{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

[Loi. (Recueil) France]Les Loix civiles dans leur ordre naturel [par Jean Domat]. 1697.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

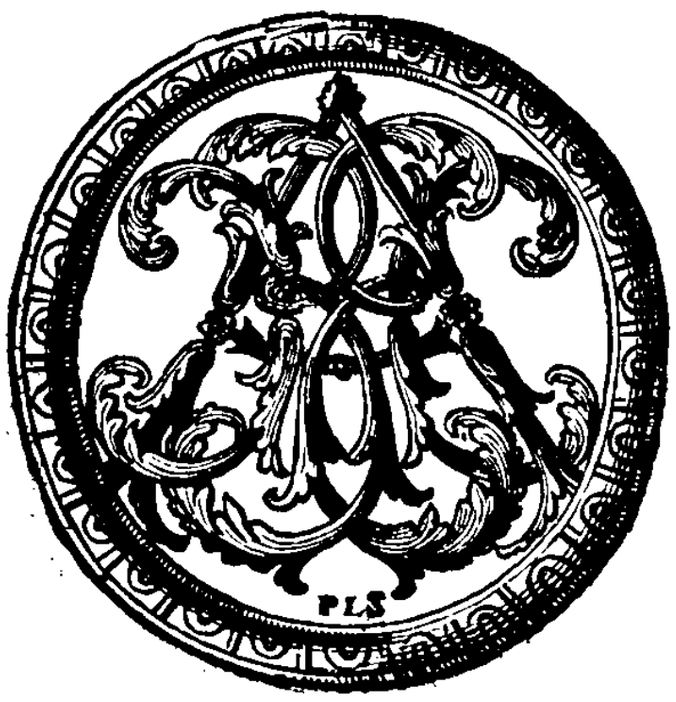
7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

LES
LOIX CIVILES
DANS
LEUR ORDRE
NATUREL.

SECONDE EDITION.

TOME II.



A PARIS,

Chez { PIERRE AUBOÜIN, Libraire de Messeigneurs les Enfans de France, PIERRE EMERY, & CHARLES CLOUZIER. } Quay des Augustins à l'Ecu de France.

M. DCC. XCVII.

AVEC PRIVILEGE DU ROY.

AVERTISSEMENT.

ON a crû neceſſaire d'avertir icy le Lecteur du rang que tiennent dans le Livre des Loix Civiles les matieres qui compoſent ce ſecond Tome. Car encore qu'il ſoit facile d'en juger par le plan de toutes les matieres qui eſt dans le quatorziéme Chapitre du Traité des Loix, & que la ſimple lecture de la Table generale qui eſt enſuite de ce Traité dans le premier Tome, en donne une idée qu'il n'eſt pas difficile de concevoir & de retenir; Il ſe peut faire que quelques Lecteurs negligent de lire ce plan, & que liſant la Table particuliere des matieres de ce ſecond Tome ſans reflexion ſur l'ordre general qu'on a donné à toutes les matieres, ils ne s'apperçoivent pas de la place que tiennent dans ce tout les Titres de ce ſecond Tome. Ainſi, le Lecteur qui n'aura pas cette idée preſente,

AVERTISSEMENT.

eſt prié de lire le Chapitre 14^me du Traité des Loix, & la Table generale des matieres qui eſt enſuite, & d'y remarquer qu'on a fait une diviſion generale de toutes les matieres en deux parties : L'une des engagemens : Et l'autre des ſucceſſions. Que cette premiere partie des engagemens a été divisée en cinq livres : L'un intitulé Preliminaire, parce qu'il contient trois matieres communes à toutes les autres & qui doivent les preceder : Le premier des quatre autres où il eſt traité de la premiere eſpece d'engagemens, qui ſont ceux où l'on entre par les conventions : Le ſecond qui contient la ſeconde eſpece d'engagemens qui ſont ceux où l'on entre ſans convention : Le troiſiéme des ſuites de ces deux ſortes d'engagemens qui y ajoûtent ou les affermiſſent : Et le quatriéme des ſuites de ces mêmes engagemens qui les aneantiſſent ou les diminuent. Suivant ce plan on a compris dans le premier Tome enſuite du Traité des Loix, ce Livre preliminaire, & le premier des quatre autres où il eſt traité des Conventions : Et ce ſecond Tome contient les trois autres Livres. Ainſi on a dans ces deux premiers Tomes tout ce qui regarde les engagemens, c'eſt-à-dire, la premiere partie des matieres de ce Livre des Loix Civiles;

AVERTISSEMENT.

Pour la seconde partie qui contiendra la matiere des Successions, elle fera un troisiéme Tome que l'Auteur espere donner s'il plaît à Dieu au public en moins de temps qu'il ne s'en est passé entre l'édition du premier Tome & celle du second. Ainsi, on aura dans ces trois Tomes tout ce qu'il s'étoit proposé de traiter dans ce Livre des Loix Civiles, suivant le projet expliqué dans les Chapitres 13. & 14^me^ du Traite des Loix. C'est-à-dire, toutes les matieres qui regardent ce qui se passe entre les particuliers, & dont les regles sont presque toutes du Droit naturel, & de l'équité, & qu'on ne trouve recuëillies que dans le Droit Romain.

Pour les matieres du Droit public, comme sont les matieres Fiscales, les matieres des crimes, l'ordre judiciaire, & autres, on les avoit retranchées du dessein de ce Livre, parce qu'elles sont reglées par les Ordonnances. Mais comme ces matieres du Droit public ont plusieurs regles naturelles qui sont expliquées dans le Droit Romain, que les regles qu'elles ont dans les Ordonnances ne sont la plûpart que des reglemens arbitraires qui peuvent être sujets à des changemens, & que c'est principalement sur les principes de l'équité naturelle que doivent

AVERTISSEMENT.

se juger toutes les queſtions qui peuvent naître dans ces matieres de même que celles de toutes les autres, ainſi qu'il a été remarqué en ſon lieu [a]; l'Auteur eſpere qu'aprés qu'il aura rempli le deſſein qu'il s'étoit proposé dans ce Livre, il pourra, ſi Dieu luy en fait la grace, travailler à ces matieres du Droit public, & compoſer un autre Livre de ce qu'elles ont de regles du Droit naturel & de l'équité, & qui ſera comme une troiſiéme partie des Loix Civiles, afin qu'on puiſſe avoir dans ces trois parties tout ce qu'il y a de principes & de regles de la juſtice & de l'équité dans toutes les matieres du Droit Civil.

[a] *V. le Chap.* 11. *du Traité des Loix n.* 28. *Chap.* 13. *n.* 10.

BIBLIOTHEQUE DU BARREAU DE PARIS

TABLE

TABLE DES TITRES

DE CE SECOND TOME*.

* *On met icy deux Tables de même que dans le premier Tome, l'une des Titres de ce ſecond Tome, pour en marquer l'ordre, ſans chiffres des pages, & ſans leurs Sections : Et l'autre de ces mêmes Titres & de leurs Sections, avec les chiffres des pages pour les y trouver.*

LIVRE II.

Des engagemens qui ſe forment ſans convention.

TITRE I. DES *Tuteurs.*
II. *Des Curateurs.*
III. *Des Syndics, Directeurs, & autres Adminiſtrateurs des Corps & Communautez.*
IV. *De ceux qui font les affaires des autres à leur inſçû.*
V. *De ceux qui ſe trouvent avoir quelque choſe de commun ſans convention.*
VI. *De ceux qui ont des heritages joignans.*
VII. *De ceux qui reçoivent ce qui ne leur eſt pas dû, ou qui ſe trouvent avoir la choſe d'autruy ſans convention.*
VIII. *Des dommages cauſez par des fautes qui ne vont pas à un crime ni à un delict.*
IX. *Des engagemens qui ſe forment par des cas fortuits.*
X. *De ce qui ſe fait en fraude des Creanciers.*

LIVRE III.

Des ſuites qui ajoûtent aux engagemens, ou les affermiſſent.

TITRE I. DES *Gages & Hypotheques, & des Privileges des Creanciers.*
II. *De la ſeparation des biens du défunt, & de ceux de l'heritier entre leurs Creanciers.*
III. *De la ſolidité entre deux ou pluſieurs debiteurs, & entre deux ou pluſieurs Creanciers.*

TABLE DES TITRES.
IV. *Des Cautions ou Fidejuſſeurs.*
V. *Des Interêts, dommages & interêts, & reſtitution de fruits.*
VI. *Des Preuves & Preſomptions, & du Serment.*
VII. *De la Poſſeſſion, & des Preſcriptions.*

LIVRE IV.

Des ſuites qui aneantiſſent ou diminuent les engagemens.

TITRE I. DES *Payemens.*
II. *Des Compenſations.*
III. *Des Novations.*
IV. *Des Delegations.*
V. *De la Ceſſion de biens, & de la Déconfiture.*
VI. *Des Reſciſions & Reſtitutions en entier.*

FIN.

TABLE
DE CES MESMES TITRES,
& de leurs Sections.

LIVRE II.

Des engagemens qui se forment sans convention.

TITRE PREMIER.

Des Tuteurs. page 5

SECTION I. *Des Tuteurs, & de leur nomination*, p. 8
SECTION II. *Du pouvoir des Tuteurs*, 13
SECTION III. *Des engagemens des Tuteurs*, 20
SECTION IV. *Des engagemens des Cautions des Tuteurs, & de ceux qui les nomment, & de leurs heritiers*, 36
SECTION V. *Des engagemens des Mineurs envers leurs Tuteurs*, 39
SECTION VI. *Comment finit la Tutele, & de la destitution des Tuteurs*, 42
SECTION VII. *Des causes qui rendent incapable de la Tutele, & de celles qui en excusent*, 46

TITRE II.

Des Curateurs. 55

SECTION I. *Des diverses sortes de Curateurs, & de leur pouvoir*, 57
SECTION II. *Des engagemens des Curateurs*, 63
SECTION III. *Des engagemens de ceux pour qui les Curateurs sont établis*, 64

TABLE DES TITRES

TITRE III.

Des Syndics, Directeurs, & autres Administrateurs des Corps & Communautez. 66

SECT. I. *De la nomination des Syndics, Directeurs, & autres Administrateurs des Corps & Communautez, & de leur pouvoir,* 68

SECT. II. *Des engagemens des Syndics, & autres prepoſez,* 70

SECT. III. *Des engagemens des Communautez qui prépoſent des Syndics, ou autres,* 71

TITRE IV.

De Ceux qui font les affaires des autres à leur inſçû. 73

SECT. I. *Des engagemens de celuy qui fait l'affaire d'un autre à ſon inſçû,* 75

SECT. II. *Des engagemens de celuy de qui un autre a geré l'affaire,* 80

TITRE V.

De Ceux qui ſe trouvent avoir quelque choſe de commun enſemble ſans convention. 85

SECT. I. *Comment une choſe peut être commune à pluſieurs perſonnes ſans convention,* 87

SECT. II. *Des engagemens reciproques de ceux qui ont quelque choſe de commun enſemble ſans convention,* 88

TITRE VI.

De Ceux qui ont des heritages joignans. 95

SECTION I. *Comment ſe bornent ou ſe confinent les heritages,* 95

SECTION II. *Des engagemens reciproques des proprietaires ou poſſeſſeurs d'heritages joignans,* 98

ET DES SECTIONS.

TITRE VII.

De Ceux qui reçoivent ce qui ne leur eſt pas dû, ou qui ſe trouvent avoir la choſe d'autruy ſans convention. 101

SECT. I. *Quelques exemples des cas qui ſont la matiere de ce Titre, & qui n'ont rien d'illicite,* 102
SECT. II. *Autres exemples de la même matiere dans des cas de faits illicites,* 107
SECT. III. *Des engagemens de celuy qui a quelque choſe d'une autre perſonne, ſans convention,* 110
SECT. IV. *Des engagemens du Maître de la choſe,* 112

TITRE VIII.

Des dommages cauſez par des fautes qui ne vont pas à un crime, ni à un delit. 113

SECT. I. *De ce qui eſt jetté d'une maiſon, ou qui en peut tomber, & cauſer du dommage,* 113
SECT. II. *Des dommages cauſez par des animaux,* 118
SECT. III. *Du dommage qui peut arriver de la chûte d'un bâtiment, ou de quelque nouvelle œuvre,* 123
SECT. IV. *Des autres eſpeces de dommages cauſez par des fautes ſans crime ni delit,* 131

TITRE IX.

Des engagemens qui ſe forment par des cas fortuits. 137

SECTION I. *Comment ſe forment les engagemens qui naiſſent des cas fortuits,* 139
SECTION II. *Des ſuites des engagemens qui naiſſent des cas fortuits,* 146

TITRE X.

De ce qui ſe fait en fraude des Creanciers. 153

SECTION I. *Des diverſes ſortes de fraudes qui ſe font au prejudice des Creanciers,* 157

TABLE DES TITRES

SECT. II. *Des engagemens de ceux qui font ces fraudes, ou qui y participent,* 164

LIVRE III.

Des ſuites qui ajoûtent aux engagemens, ou les affermiſſent. 167

TITRE I.

Des Gages & Hypotheques, & des Privileges des Creanciers. 168

SECT. I. *De la nature du Gage & de l'Hypotheque, & des choſes qui en ſont ſuſceptibles, ou non,* 169
SECT. II. *Des diverſes ſortes d'Hypotheque, & comment elle s'acquiert,* 188
SECT. III. *Des effets de l'Hypotheque, & des engagemens qu'elle forme de la part du debiteur,* 193
SECT. IV. *Des engagemens du Creancier envers le debiteur à cauſe du Gage ou Hypotheque,* 207
SECT. V. *Des Privileges des Creanciers,* 210
SECT. VI. *De la ſubrogation à l'Hypotheque, ou au Privilege du Creancier,* 227
SECT. VII. *Comment l'Hypotheque finit ou s'éteint,* 235

TITRE II.

De la Separation des biens du défunt, & de ceux de l'heritier entre leurs Creanciers. 242

SECT. I. *De la nature & des effets de la Separation,* 244
SECT. II. *Comment finit ou ſe perd le droit de Separation,* 248

TITRE III.

De la Solidité entre deux ou pluſieurs Debiteurs, & entre deux ou pluſieurs Creanciers. 250

SECT. I. *De la Solidité entre les Debiteurs,* 251
SECT. II. *De la Solidité entre les Creanciers,* 257

ET DES SECTIONS.

TITRE IV.

Des Cautions ou Fidejuſſeurs. 259

SECT. I. *Nature de l'obligation des Cautions ou Fidejuſſeurs, & comment elle ſe contracte,* 261
SECT. II. *Des engagemens de la Caution envers le Creancier,* 269
SECT. III. *Des engagemens du Debiteur envers ſa Caution, & de la Caution envers le Debiteur,* 274
SECT. IV. *Des engagemens des Cautions entr'eux,* 280
SECT. V. *Comment finit, ou s'aneantit l'engagement des Cautions,* 282

TITRE V.

Des Interêts, Dommages & Interêts, & Reſtitution de Fruits. 288

SECT. I. *Des Interêts,* 311
SECT. II. *Des Dommages & Interêts,* 321
SECT. III. *De la Reſtitution de Fruits,* 337

TITRE VI.

Des Preuves & Preſomptions, & du Serment. 346

SECT. I. *Des Preuves en general,* 352
SECT. II. *Des Preuves par écrit,* 358
SECT. III. *Des Preuves par témoins,* 368
SECT. IV. *Des Preſomptions,* 381
SECT. V. *Des interrogatoires & confeſſions des Parties,* 392
SECT. VI. *Du Serment,* 399

TITRE VII.

De la Poſſeſſion, & des Preſcriptions. 409

SECT. I. *De la nature de la Poſſeſſion,* 415
SECT. II. *De la liaiſon entre la Poſſeſſion & la proprieté: & comment on peut acquerir ou perdre la Poſſeſſion,* 424

TABLE DES TITRES

SECT. III. *Des effets de la Poſſeſſion*, 440
SECT. IV. *De la nature & de l'uſage de la Preſcription, & comment elle s'acquiert*, 443
SECT. V. *Des cauſes qui empêchent la Preſcription*, 461

LIVRE IV.

Des ſuites qui aneantiſſent, ou diminuent les engagemens. 473

TITRE PREMIER.

Des Payemens. 476

SECT. I. *De la nature des Payemens, & de leurs effets*, 477
SECT. II. *Des diverſes manieres dont on peut s'acquiter*, 483
SECT. III. *Qui peut faire un Payement, ou le recevoir*, 489
SECT. IV. *De l'imputation des Payemens*, 494

TITRE II.

Des Compenſations. 498

SECT. I. *De la nature des Compenſations, & de leur effet*, 499
SECT. II. *Entre quelles perſonnes ſe peut faire la Compenſation, & de quelles dettes*, 501

TITRE III.

Des Novations. 505

SECT. I. *De la nature de la Novation, & de ſon effet*, 507
SECT. II. *Qui peut faire une Novation, & de quelles dettes*, 509

TITRE

ET DES SECTIONS.

TITRE IV.

Des Delegations. 511

TITRE V.

De la Ceſſion de biens, & de la Déconfiture. 516

SECT. I. *De la Ceſſion de biens*, 516
SECT. II. *De la Déconfiture*, 522

TITRE VI.

Des Reſciſions, & Reſtitutions en entier. 524

SECT. I. *Des Reſciſions, & Reſtitutions en general*, 526
SECT. II. *De la Reſtitution des Mineurs*, 533
SECT. III. *Des Reſciſions pour les Majeurs*, 552

FIN.

LES LOIX CIVILES DANS LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE SECOND.

Des engagemens qui ſe forment ſans convention.

Matiere de ce ſecond Livre.

ON a expliqué dans le traité des Loix[a] l'origine & la nature des diverſes ſortes d'engagemens que Dieu fait naître entre les hommes, pour aſſortir leur ſocieté: Et on a tâché de découvrir dans ces ſources les principes & l'eſprit des loix qui regardent ces enga-

[a] *Chap. 1. n. 8. ch. 2. n. 3. ch. 3. ch. 4.*

gemens. Car comme Dieu a rendu la societé des hommes essentielle à leur nature, pour les appliquer aux devoirs de l'amour mutuel qu'il leur commande par la seconde loy ; c'est par les engagemens où il les met, qu'il détermine chacun aux devoirs particuliers qu'il veut luy prescrire. Desorte que c'est dans la nature de ces differens engagemens qu'il faut reconnoître leurs diverses regles, & en particulier les regles de ceux qui sont des matieres des loix civiles.

Pour descendre dans le détail de ces matieres des loix civiles on en a fait un plan [b], où l'on a distingué deux especes d'engagemens, l'une de ceux qui se forment par la volonté mutuelle de deux ou plusieurs personnes dans les conventions, & c'est cette espece qui a fait la matiere du premier Livre : & l'autre de ceux qui se forment sans une volonté mutuelle, mais ou seulement par le fait de celuy qui s'engage sans la participation de la personne envers qui il est engagé, ou même sans la volonté de l'un ni de l'autre, & par un pur effet de l'ordre divin ; & c'est cette seconde espece d'engagemens sans convention, qui fera la matiere de ce second Livre.

On distinguera facilement par la seule lecture de la table des titres de ce Livre, les engagemens qui se forment par la volonté d'un seul, & ceux que Dieu fait naître indépendamment de la volonté de l'un & de l'autre.

b Au Traité des loix chap. 14.

BIBLIOTHEQUE NATIONALE R.F.

Les engagemens qui se forment par la volonté de la personne seule qui s'engage, ont cela de commun avec les engagemens qui se font par les conventions, que les uns & les autres ayant pour cause la volonté des personnes, il peut y en avoir qui ne soient pas justes, & qui blessent les loix ou les bonnes mœurs, & en ceux-cy on ne contracte pas d'autre obligation que celle de reparer le mal qu'on y fait[c]. Mais les engagemens qui n'ont pour cause que l'ordre divin, & qui sont indépendans de nos volontez, comme sont les tuteles, les charges publiques, & ceux qui se forment par des cas fortuits & par des évenemens dont Dieu fait naître les occasions, sans nôtre participation, ne sçauroient avoir rien qui ne soit juste: & c'est la main de Dieu qui les formant marque en chacun à quoy il oblige. Ainsi, au lieu que la plûpart ne regardant ces engagemens lors qu'ils sont penibles & sans profit, que comme un joug dur, pesant, & contraire à leurs interêts & à leurs inclinations, les abandonnent autant qu'ils le peuvent impunément; on doit au contraire y reconnoître cet ordre de Dieu qui nous est une loy, & s'en acquitter avec la fidelité & l'exactitude que nous devons à ce qu'il commande.

Parmi tous les engagemens qui se forment sans convention, le plus important, qui renferme un plus grand nombre de devoirs, & qui

[c] *V. Le préambule du titre des vices des conventions, & les Sections 3. & 4. du même titre.*

demande une plus grande fidelité, eſt celuy des Tuteurs ; & il fait auſſi une ample matiere des loix civiles, ce qui a obligé d'en faire le premier Titre de ce ſecond Livre, & on expliquera enſuite les autres dans leur ordre.

TITRE I.

DES TUTEURS.

Neceſſité des tutteles.

IL eſt également de la Religion & de la Police, que ceux qui ſont privez de leurs peres avant qu'ils ſoient dans un âge où ils puiſſent ſe conduire eux-mêmes, ſoient mis juſqu'à cet âge ſous la conduite de quelque perſonne qui leur tienne lieu de pere, autant qu'il ſe peut, & qui ſoit chargée de leur éducation, & du ſoin de leurs biens. Et c'eſt aux perſonnes qui ſont appellées à cette charge qu'on a donné le nom de Tuteurs.

Il n'eſt pas neceſſaire d'expliquer icy quel eſt cet état qu'on appelle Minorité, pendant laquelle les perſonnes ſont en tutele, & combien il dure; il ſuffit de voir ce qui a été dit ſur ce ſujet dans le Traité des loix chap. 11. n. 9. & dans le Titre des Perſonnes Sect. 1. art. 16. & Sect. 2. art. 8. & 9.

Nature de cet engagement.

L'engagement des Tuteurs, eſt du nombre de ceux qui ſe forment ſans convention, car il oblige ceux qu'on appelle à cette charge indépendamment de leur volonté, par un juſte effet de l'ordre de la ſocieté des hommes, qui ne ſouffre pas que les orphelins ſoient abandonnez. Ainſi, ce devoir regarde naturellement ceux qui leur ſont proches, tant à cauſe que la proximité les y engage plus étroitement que parce que le ſoin des biens des mineurs regarde ceux que la loy appelle à leur ſucceder, s'il n'y a pas de cauſes qui les excuſent de cette charge, ou d'incapacitez qui les en excluent. Comme le tuteur eſt obligé indépendamment de ſa volonté, à prendre le ſoin de la perſonne & des biens du mineur; il eſt juſte auſſi que le mineur de ſa part ſoit reciproquement obligé envers le tuteur à ratifier aprés ſa majorité ce que le tuteur aura bien geré, & à luy alloüer les dépenſes qu'il aura raiſonnablement employées. Ainſi la tutele fait un engagement reciproque

entre le tuteur & le mineur de même que s'ils avoient contracté enſemble. Ce qui fait que cet engagement eſt appellé dans le droit Romain un quaſi-contract, c'eſt-à-dire, ſemblable à l'engagement que fait un contract entre ceux qui traitent enſemble [a].

Differences entre nôtre uſage & le droit Romain ſur les tuteles.

Avant que d'expliquer les regles des tuteles, il eſt neceſſaire de remarquer ſur ce ſujet quelques differences entre nôtre uſage & le droit Romain, car ſans la connoiſſance de ces differences, on ſeroit embarraſſé en pluſieurs articles ſur l'application des loix qui y ſont citées.

La premiere de ces differences conſiſte en ce que dans le droit Romain on ne donnoit des tuteurs qu'aux impuberes, & non aux adultes : & la tutele finiſſoit par la puberté, & à l'égard des adultes juſqu'à l'âge de vingt-cinq ans qui eſt la pleine majorité, on ne leur donnoit que des curateurs ; & ſeulement en deux cas, l'un quand eux-mêmes y conſentoient [b], & l'autre lors que les perſonnes qui avoient des affaires à regler avec eux, en faiſoient nommer, pour exercer contre ces curateurs les actions qu'ils avoient contre les mineurs [c]. Mais le tuteur étoit déchargé par la puberté de ſon mineur, & ne pouvoit même être nommé ſon curateur, s'il ne vouloit pas l'être [d]. Il étoit ſeulement tenu aprés ſa tutele finie d'avertir le mineur de demander un curateur, & s'il y avoit des affaires commencées, il devoit en prendre ſoin, juſqu'à ce qu'il y eût un curateur nommé en ſa place [e]. En France la tutele dure juſqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis ; car par nôtre uſage auſſi bien que par le droit Romain, ce n'eſt qu'aprés cet âge accompli qu'on eſt

[a] *V. l. 5. §. 1. ff. de oblig. & act. §. 2. Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex contr. Voyez dans ces mêmes lieux d'autres eſpeces de quaſi contracts, entre les coheritiers : entre l'heritier & le legataire : entre celuy qui fait une affaire pour un abſent, & cet abſent : entre ceux qui ſe trouvent avoir quelque choſe de commun enſemble ſans convention : & entre celuy qui reçoit ce qui ne luy étoit pas dû, & la perſonne à qui il faut le rendre. Toutes ces matieres ſeront traitées chacune en ſon lieu.*

[b] *§. 2. Inſt. de curat.*

[c] *d. §. 2. l. 2. §. 3. ff. qui petant tutores. l. 1. C. eod.*

[d] *l. 20 C. de excuſ. tut.*

[e] *l. 5. §. 5. ff. de adm. & per. tut. l. un. C. ut cauſ. poſt pub. adſit tut.*

reconnû capable de toute ſorte d'engagemens ſans eſperance d'en être relevé par la conſideration de l'âge. Ainſi on ne ſe ſervira dans ce Titre que du ſeul nom de Tuteur & pour les impuberes, & pour les adultes, quoy que dans les loix qui ſeront citées les mots de Tuteur, & de Curateur doivent s'entendre au ſens qu'ils avoient dans le droit Romain.

Il faut remarquer pour une ſeconde difference entre nôtre uſage & le droit Romain, que dans le droit Romain on appelloit aux tuteles de certaines perſonnes qui étoient préferées à tous autres, comme étoit celuy qui avoit été nommé par le pere dans ſon teſtament, & au défaut de cette nomination le plus proche parent *f*, & s'ils étoient pluſieurs parens au même degré, ils étoient tous appellez enſemble. Mais en France c'eſt l'uſage que les parens du mineur ſont aſſemblez devant le Juge de la tutele pour faire une nomination d'un tuteur, & on ne ſuit pas indiſtinctement la volonté du pere qui auroit nommé un tuteur, ny l'ordre de la proximité. Mais les parens ont la liberté de faire un autre chois, s'ils eſtiment qu'il y en ait lieu. Et cette liberté n'a pas ſeulement ſon uſage dans les cas où ceux que la proximité appelleroit à la tutele auroient des moyens d'excuſe ou ſeroient incapables, mais on décharge ſouvent des plus proches qui n'ont pas d'excuſes legitimes. Ce qui fait qu'on dit que les tuteles ſont datives en France, & quoy que cet uſage ait ſon fondement ſur un principe d'équité, parce qu'en effet, il peut arriver que le plus proche, qui n'a pas de moyens ſuffiſans pour être déchargé, n'ait pas d'ailleurs les qualitez neceſſaires pour un bon tuteur; cette liberté tourne ſouvent en abus, & les parens plus proches qui penſent moins au bien des mineurs, qu'à ſe garentir de la charge de leur tutele y engagent par leurs brigues les parens les plus éloignez, ce qui meriteroit quelque reglement.

La troiſiéme difference entre nôtre uſage & le droit

f l. 1. *ff. de teſtam. tut. inſt. de leg. agn. tut. l.* 1. *& l.* 6. *ff. de leg. tut. Nov.* 118, *c.* 5. V. l'art. 8. de la Sect. 1.

Romain eſt dans la maniere de pourvoir de tuteurs aux mineurs. Car comme il n'y avoit point à Rome d'Officier public qui fit les fonctions qu'exercent dans ce Royaume les Procureurs du Roy, il faloit que les meres des mineurs, leurs parens, leurs amis, ou leurs affranchis demandaſſent pour eux des tuteurs aux Magiſtrats *g*. Mais en France c'eſt le devoir des Procureurs du Roy, & de ceux qui en exercent les fonctions dans les Juſtices des Seigneurs, de faire pourvoir de tuteurs aux mineurs: & les meres ou les parens qui veulent y veiller peuvent y faire pourvoir par le miniſtere de ces Officiers.

Les autres differences qu'il peut y avoir entre nôtre uſage & le droit Romain, ſeront remarquées en leurs lieux, & il n'eſt pas neceſſaire d'en parler icy.

g Tit. ff. qui petant tutores.

SECTION I.

Des Tuteurs, & de leur nomination.

SOMMAIRES.

1. *Definition de la tutele.*
2. *Durée de la tutele.*
3. *Tutele aux plus proches s'il n'y a pas de raiſon de faire autrement.*
4. *Nomination du tuteur par le pere ou la mere.*
5. *Un ou pluſieurs tuteurs.*
6. *Tuteurs honoraires, tuteurs oneraires.*
7. *Tuteurs doivent être confirmez en juſtice.*
8. *Tuteurs ſans caution ou avec caution.*
9. *Préference de celuy qui donne caution.*
10. *Le pere & ayeul tuteur.*
11. *Qui peut être tuteur.*
12. *Serment du tuteur.*

I.

1. *Definition de la tutele.*

LE Tuteur eſt celuy à qui on commet le ſoin de la perſonne & des biens du mineur. Et cette charge s'appelle tutele *a*, c'eſt à-dire, l'engagement à prendre ce ſoin *b*.

a Appellantur tutores quaſi tuitores, atque defenſores. §. 2. *Inſt. de tutel. l.* 1. §. 1. *ff. eod.*

b Eſt tutela, ut Servius definit, vis ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum,

eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data, ac permissa. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent. §. 1. & 2. *Inst. de tut. l.* 1. *ff. eod. d. l.* §. 1. Tutor personæ, non rei datur. *l.* 14. *ff. de test. tut.* Cùm tutor non rebus dumtaxat, sed etiam moribus pupilli præponatur. *l.* 12. §. 3. *ff. de adm. & per. tut.*

II.

2. Durée de la tutele.

Le mineur est celuy qui n'a pas encore vingt-cinq ans accomplis *c*. Et ceux qui se trouvent au dessous de cet âge à la mort de leurs peres, étant dans cet état qu'on appelle minorité, sont mis en tutele pendant qu'elle dure *d*.

c Minorem autem viginti quinque annis natu, videndum est an etiam die natalis sui adhuc dicimus, ante horam qua natus est: ut, si captus sit restituatur, cùm nondum compleverit, ita erit dicendum, ut à momento in momentum tempus spectetur. Proinde & si bissexto natus est, sive priore, sive posteriore die Celsus scribit, nihil referre. Nam id biduum pro uno habetur & posterior dies Kalendarum intercalatur. *l.* 3. §. 3. *ff. de minor.* V. sur le Bissexte l'art. 20. de la Sect. 2. des Rescisions.

d Masculi puberes, & fœminæ viripotentes usque ad vigesimum quintum annum completum curatores accipiunt. Quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. *Inst. de curat.* V. la remarque dans le préambule de ce Titre, sur la difference des impuberes & des adultes, & la durée de la tutele.

III.

3. Tutele aux plus proches, s'il n'y a pas de raison de faire autrement.

Quoyqu'il soit naturel de nommer pour la tutele d'un mineur celuy que la proximité appelle à sa succession *e*; comme il arrive souvent que les plus proches ou sont incapables d'être tuteurs, ou se trouvent avoir des moyens d'excuse, on peut nommer pour tuteurs des parens plus éloignez *f*, ou faute de parens des alliez & des étrangers même, s'il ne se trouve point de parens ou d'alliez qu'on puisse nommer, c'est-à-dire, qui soient capables d'être tuteurs, & qui n'ayent point d'excuse. Et si dans le lieu du domicile du mineur il n'y a aucune personne propre à être tuteur, on peut en choisir dans les lieux voisins *g*.

e Legitimæ tutelæ lege duodecim tabularum agnatis delatæ sunt, & consanguineis, id est, his qui ad legitimam hereditatem admitti possunt, hoc summa providentia, ut qui sperant hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. *l.* 1. *ff. de leg. tut.*

f Interdum alibi est hereditas, alibi tutela; ut putà; si sit consanguinea pupillo: nam hereditas quidem ad agnatam pertinet, tutela autem ad agnatum. *l.* 1. §. 1. *ff. de legit. tut.*

g Si, quando desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, qui idonei vi-

deantur esse tutores, officium sit magistratuum inquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, & nomina præsidi provinciæ mittere, non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare. *l.* 24. *ff. de tut. & cur. datis. l.* 1. §. 10. *ff. de mag. conv.* Quæro an non ejusdem civitatis cives testamento quis tutores dare possit? Paulus respondit, posse. *l.* 32. *ff. de testam. tut.* V. l'article 25. de la Section 7.

IV.

4. Nomination du tuteur par le pere ou la mere.

Les peres[h] & les meres[i] peuvent nommer des tuteurs à leurs enfans mineurs. Mais quoy que leur chois fasse presumer la capacité, & la solvabilité de la personne qu'ils ont nommée; on pourra faire une autre nomination, si quelque cause oblige à un autre chois. Car il peut arriver ou que le pere ait mal choisi, ou qu'il soit survenu quelque changement, soit dans les mœurs, ou dans les biens de celuy qu'il avoit nommé[k].

h Lege duodecim tabularum permissum est parentibus, liberis suis sive fœminini sive masculini sexus, si modò in potestate sint, tutores testamento dare. *l.* 1. *ff. de testam. tut.*

i Sed & inquiri in eum, qui matris testamento datus est tutor, oportebit. *l.* 4. §. 1. *eod.*

l Utilitatem pupillorum prætor sequitur, non scripturam testamenti, vel codicillorum. Nam patris voluntatem prætor ita accipere debet, si non fuit gnarus scilicet eorum quæ ipse prętor de tutore comperta habet. *l.* 10. *ff. de conf. tut.* Quamvis autem ei potissimùm se tutelam commissurum prætor dicat, cui testator delegavit, attamen nonnumquam ab hoc recedet: ut puta, si paterminus penso consilio hoc fecit: forte minor 25. annis: vel eo tempore fecit, quo iste tutor bonæ vitę vel frugi videbatur, deinde postea idem cœpit male conversari, ignorante testatore: vel si contemplatione facultatum ejus res ei commissa est, quibus postea exutus est. *l.* 3. §. 3. *ff. de adm. & per. tut.*

V.

5. Un ou plusieurs tuteurs.

On peut nommer à un seul mineur un ou plusieurs tuteurs, si sa condition, & l'étenduë de ses biens, demandent l'administration de plusieurs personnes *m*. Et les tuteurs exercent ou solidairement toute la tutele, ou chacun ce qui est separément commis à sa charge, suivant la regle qui sera expliquée en son lieu *n*.

m Pupillo qui tam Romæ quam in provincia facultates habet, rerum quæ sunt Romæ, prętor: provincialium, præses tutorem dare potest. *l.* 27. *ff. de tut. & cur. dat. l.* 3. *ff. de adm. & per. tut. d. l.* §. 1. *l.* 24. §. 1. *eod.*

n V. l'article 28. *de la Section* 3.

VI.

6. Tuteurs honoraires, tuteurs oneraires.

Outre les tuteurs qu'on donne communément aux mineurs de toutes conditions pour gerer la tutele, on nomme quelquefois d'autres tuteurs, qu'on appelle

honoraires, pour les tuteles qui le meritent : Et leur fonction eſt de veiller ſur l'adminiſtration de ceux qui gerent, & de les conſeiller, & pour les diſtinguer on appelle ceux qui gerent tuteurs oneraires *o*.

o Sunt quidam tutores qui honorarii appellantur ..... ſunt qui ad hoc dantur ut gerant. *l.* 14. §. 1. *ff. de ſolut. l.* 26. §. 1. *ff. de teſt. tut. l.* 3. §. 2. *ff. de adm. & per. tut.* Cœteri igitur tutores non adminiſtrabunt, ſed erunt hi quos vulgo honorarios appellamus ..... dati ſunt quaſi obſervatores actus ejus qui geſſerit & cuſtodes. *l.* 3. §. 2. *ff. de adm. & per. tut.* V. l'art. 31. de la Sect. 3.

VII.

Tous les tuteurs, ſoit qu'ils ſoient nommez par le pere ou par la mere du mineur, ou appellez par leur proximité, ou qu'ils ſoient autrement choiſis, doivent être confirmez en juſtice par le Juge de la tutele du mineur, qui eſt celuy de ſon domicile *p*.

7. *Tuteurs doivent être confirmez en juſtice.*

p Magiſtratus ejus civitatis unde filii tui originem per conditionem patris ducunt, vel ubi eorum ſunt facultates, tutores vel curatores his quamprimùm ſecundum formam perpetuam dare curabunt. *l. un. C. ubi. pet. tut. v. Toto tit. ff. de confirm. tutor. & tit. inſt. de Atil. tut. Par nôtre uſage qui a été remarqué dans le préambule, le Juge ne nomme le tuteur, ou ne confirme celuy que le pere a nommé que ſur l'avis des parens.* v. l. ult. §. 1. & 2. C. de adm. tut. *où il eſt parlé de l'avis des parens ſur la nomination d'un curateur pour un procés.*

VIII.

La nomination des tuteurs peut ſe faire en deux manieres, pour ce qui regarde la sûreté des biens des mineurs. L'une lorſque les nominateurs ſe rendent certains de la ſolvabilité des tuteurs, ſans les obliger de donner caution : Et l'autre lorſque les tuteurs ne ſont reçûs à la tutele qu'en donnant cette sûreté *q*. Ce qui n'a lieu qu'à l'égard de ceux qui veulent bien accepter la tutele à cette condition.

8. *Tuteurs ſans caution ou avec caution.*

q (Legitimos tutores) cogi ſatisdare certum eſt. *l.* 5. §. 1. *ff. de legit. tutor.* Nonnumquam ſatisdatio ab eis non petitur. *d. l.* §. 3. *Ces textes ne regardoient que les tuteurs appellez par la proximité. Car les tuteurs nommez par le teſtament du pere n'étoient pas obligez de donner caution.* l. 17. ff. de teſt. tut. *Il eſt aiſé de voir la raiſon de cette difference qu'on faiſoit dans le droit Romain entre ces deux ſortes de tuteurs. Par nôtre uſage aucun tuteur n'eſt obligé de donner caution. Mais il peut arriver que ceux qui ſont nommez en donnent volontairement, pour l'interêt qu'ils peuvent avoir à la conſervation des biens ; cette ſeureté les faiſant preferer à d'autres qui pourroient être appellez à la tutele, & qui ſeroient moins ſolvables.* V. l'art. ſuivant, & l'art. 30. de la Section 3.

IX.

9. *Preference de celuy qui donne caution.*

Si de deux ou plusieurs qui peuvent être nommez tuteurs, l'un offre caution, les autres ne donnant pas une pareille sûreté; celuy qui donnera caution sera preferé *r*, s'il n'y a pas de raison d'en preferer un autre, soit pour les mœurs ou pour d'autres causes.

r Non omnino autem is qui satisdat præferendus est quid enim si suspecta persona sit, vel turpis, cui tutela committi nec cum satisdatione debeat . . . . . nec satis non dantes temerè repelluntur, quia plerumque bene probati & idonei atque honesti tutores etiam si satis non dent, non debent rejici. Quinimo nec jubendi sunt satisdare. *l.* 17. §. 1. *ff. de test. tut.* Eides inquisitionis pro vinculo cedet cautionis. *l.* 13. *in fine. ff. de tut. & curat. dat.* Cum reliquis oportet magistratum & mores creandorum investigare. Neque facultates enim, neque dignitas ita sufficiens est ad fidem, ut bona electio, vel voluntas, & benigni mores. *l.* 21. §. 5. *ff. eod.* V. l'art. 30. de la Sect. 3.

X.

10. *Le pere & ayeul tuteur.*

Le pere à l'administration des biens de ses enfans, & il leur tient lieu à cet égard de tuteur legitime *s*.

s Si superstite patre per emancipationem tui juris effecta, matri successisti, rebusque tuis per legitimum tutorem patrem, eumdemque manumissorem administratis &c. *l.* 5. *C. de dolo. Inst. de leg. par. tut.* Quis enim talis affectus extraneus inveniatur, ut vincat paternum: vel cui alii credendum est res liberorum gubernandas, parentibus derelictis. *l.* 7. *C. de cur. fur.* V. l'art. 5. de la Sect. 1. du Titre des Curateurs.

XI.

11. *Qui peut être tuteur.*

On peut nommer pour tuteur toute personne en qui il ne se trouve point d'incapacité, ou de moyen d'excuse *t*, & il ne faut que sçavoir qui sont ceux que les loix declarent incapables, ou exempts de tutele. Ce qui fera la matiere de la Section septiéme.

t Dicendum primùm est quos creari non oportet. *l.* 1. §. 3. *ff. de excus.*

XII.

12. *Serment du tuteur.*

Le tuteur étant nommé il prête le serment en justice de bien exercer cette charge, & de procurer en toutes choses le bien du mineur *u*.

u Volumus, dùm celebratur decretum quod tradit curam ei qui ad eam accedit, etiam jusjurandum eum dicere, sacro-sancta Dei evangelia tangentem, quia per omnem pergens viam, utilitatem adolescentis aget. *Novell.* 72. *c.* ult. *v. l.* 7. §. 5. *C. de curat. fur.* V. l'art. 1. de la Sect. 2. des Curateurs.

SECTION II.

Du pouvoir des Tuteurs.

La tutele eſt un engagement general.

IL faut remarquer en general ſur cette Section & ſur les ſuivantes, que comme la charge d'un tuteur s'étend à tout ce qui regarde la conduite de la perſonne, & l'adminiſtration des biens du mineur; elle renferme toute cette diverſité d'engagemens, que les affaires de toute nature, qui peuvent ſurvenir rendent neceſſaires. Ce qui diſtingue la tutele des engagemens particuliers qui ſe forment, par exemple, par une vente, par un loüage, par un prêt, par un dépôt, & autres ſemblables. Car au lieu que ces engagemens ont leurs bornes reglées par leur nature, la diverſité de ce qui tombe ſous l'adminiſtration des tuteurs fait que leur engagement eſt general & indéfini [a]. On expliquera dans cette Section & dans la ſuivante les regles qui regardent cette adminiſtration des tuteurs, leurs engagemens, & le pouvoir que les loix leur donnent.

Conſeil du Tuteur.

Il faut auſſi remarquer que pour tout ce qui regarde le pouvoir & les engagemens des tuteurs, les manieres de regler l'éducation des mineurs, l'employ de leurs deniers, la conduite de leurs affaires, leurs dépenſes de toute nature, & ce qui peut être à regler dans l'adminiſtration de la tutele, & recevoir quelque difficulté, l'uſage eſt en France qu'on nomme des parens, ou d'autres perſonnes de qui le tuteur eſt obligé de prendre l'avis, & de ſe regler par leur conſeil, & c'eſt ſur les deliberations & les avis de ces perſonnes qu'on examine la conduite des tuteurs, & qu'on alloüe leurs dépenſes qui pourroient recevoir quelque difficulté, ou qu'on les rejette.

Et pour les choſes plus importantes, comme pour le mariage d'un mineur ou d'une mineure, pour l'aliena-

[a] Sive generalia ſunt, (bonæ fidei judicia) veluti pro ſocio, negotiorum geſtorum, *Tutelæ*; ſive ſpecialia, veluti mandati, commodati, depoſiti. *l.* 38. *ff. depoſ.* V. l'art. dernier de la Sect. 1. de la Societé.

tion de leurs immeubles, & autres affaires de conſequence on aſſemble devant le Juge, où ces perſonnes, ou un plus grand nombre de parens, pour donner leur avis qui ſert de regle au tuteur. On voit bien dans le droit Romain qu'en de certains cas le Magiſtrat prenoit d'office l'avis des parens, comme pour regler l'éducation du mineur, lors qu'il s'y trouvoit quelque difficulté, ou pour l'alienation de ſes biens [b]: Et on y voit auſſi l'exemple d'un conſeil donné au tuteur par le pere du mineur [c]; Mais nôtre uſage pour le conſeil du tuteur eſt different, & s'étend en general à toute ſon adminiſtration, & c'eſt ſelon cet uſage qu'il faut entendre les regles qui regardent le pouvoir des tuteurs.

b l. 1. *C. ubi pup. educ. debeat. l.* 5. §. 11. *ff. de reb. eor. qui ſub tut.*
c l. 5. §. 8. *ff. de adm. & per. tut.*

SOMMAIRES.

1. *Fonctions du tuteur.*
2. *Pouvoir & autorité du tuteur.*
3. *Dépenſes que le tuteur peut faire.*
4. *Adminiſtration des affaires.*
5. *Etenduë & bornes du pouvoir du tuteur.*
6. *Du tuteur qui abuſe de ſon pouvoir.*
7. *Si le pere a voulu que le tuteur ſe reglât par le conſeil de la mere.*
8. *Comment le tuteur agit pour le mineur.*
9. *Effets de l'autorité du tuteur.*
10. *Reſtitution nonobſtant l'autorité du tuteur.*
11. *De l'affaire du tuteur contre ſon mineur.*
12. *Le tuteur ne peut accepter un tranſport contre ſon mineur.*

I.

1. *Fonctions du Tuteur.*

LE Tuteur étant nommé pour tenir lieu de pere au mineur, cette charge renferme deux obligations generales; l'une pour la conduite & l'éducation de la perſonne du mineur, & l'autre pour l'adminiſtration & le ſoin de ſes biens. Ainſi les loix donnent au tuteur le pouvoir & l'autorité neceſſaire pour ces fonctions [a], &

a Tutela eſt vis ac poteſtas ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit. *l.* 1. *ff. de tut.* §. 1. *inſt. eod.*

auſſi elles l'obligent de s'en acquitter avec l'exactitude & la fidelité que demande un tel miniſtere [b].

b V. les regles de cette Section & des deux ſuivantes.

II.

2. Pouvoir & autorité du Tuteur.

Le pouvoir & l'autorité du tuteur s'étendent à tout ce qui peut être neceſſaire pour le bon uſage de ſon adminiſtration : & les loix le conſiderent comme un pere de famille, & luy donnent même le nom de Maître. Mais ſeulement pour adminiſtrer en bon pere de famille, & à la charge de rendre compte de l'uſage qu'il aura fait du pouvoir qui luy eſt donné [c].

c Generaliter quotieſcumque non fit nomine pupilli, quod quivis pater familias idoneus facit, non videtur defendi. *l.* 10. *ff. de adm. & per. tut.* Tutor qui tutelam gerit, quantùm ad providentiam pupillarem, domini loco haberi debet. *l.* 27. *ff. de adm. & per. tut. l.* 157. *ff. de reg. Iur.* Tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cùm tutelam adminiſtrat : non cùm pupillum ſpoliat. *l.* 7. §. 3. *ff. pro emptore.*

III.

3. Dépenſes que le Tuteur peut faire.

Le Tuteur peut faire toutes les dépenſes neceſſaires, utiles, honêtes, pour les affaires, pour des reparations, pour les frais des procés, pour des voyages, & les autres ſemblables, ſelon que la qualité des biens, la nature des affaires, & les circonſtances peuvent y obliger. Et dans le doute de l'utilité, ou neceſſité des dépenſes, il les fera regler [d]. Mais les dépenſes ne peuvent exceder les revenus, ſi ce n'eſt en des cas de quelque grande neceſſité pour le bien du mineur [e].

d Sumptus in pupillam tuum neceſſariò & ex juſtis honeſtiſque cauſis judici qui ſuper ea re cogniturus eſt, ſi probabuntur facti, accepto ferentur, etiam ſi prætoris decretum, de dandis eis non fit interpoſitum. Id namque quod à tutoribus ſive curatoribus bona fide erogatur potius juſtitia quàm aliena auctoritate firmatur. *l.* 3. *C. de adm. tut.* Item ſumptus litis tutor reputabit, & viatica, ſi ex officio neceſſe habuit aliquò excurrere, vel proficiſci. *l.* 1. §. 9. *ff. de tut. & rat. diſtr. l.* 1. §. 4. *ff. de contr. tut. & ut. act.*

e Quid ergo ſi plus in eum impendit, quàm ſit in facultatibus ? videamus, an poſſit hoc conſequi ? & Labeo ſcribit, poſſe. Sic tamen accipiendum eſt, ſi expedit pupillo ita tutelam adminiſtrari : cæterum ſi non expedit, dicendum eſt, abſolvi pupillum oportere. Neque enim in hoc adminiſtrantur tutelæ, ut mergantur pupilli. Judex igitur qui contrario judicio cognoſcit, utilitatem pupilli ſpectabit, & an tutor ex officio ſumptus fecerit. *l.* 3. *ff. de contr. tut. & ut. act.* V. les deux articles ſuivans.

IV.

4. Administration des affaires.

L'administration du Tuteur s'étend à tout ce qui est necessaire, ou utile au mineur. Ainsi il peut payer les dettes passives qui sont liquides, acquitter les charges, exiger les dettes actives, faire les reparations necessaires. Mais il ne peut aliener les immeubles du mineur, que pour des causes necessaires, comme pour payer des dettes si elles sont pressantes, ou onereuses; & seulement lors que les deniers, les revenus, les dettes actives, & les autres effets mobiliaires n'y peuvent suffire. Et en ce cas l'alienation se fait avec connoissance de cause, de l'avis des parens, aprés que le tuteur a fait voir l'état des biens par un compte sommaire, & que la vente est ordonnée en justice & en y observant les formes prescrites pour ces sortes de ventes *f*.

f Tutor qui tutelam gerit, quantùm ad providentiam pupillarem, domini loco haberi debet. *l.* 27. *ff. de adm. & per. tut.* Tutoribus recte solvi. *l.* 14. §. 1. *ff. de solut. l.* 46. §. *ult. ff. de adm. & per. tut.* Minorum possessionis venditio, per procuratorem, delato ad prætorem vel præsidem provinciæ libello, fieri non potuit: cùm ea res confici rectè aliter non possit, nisi apud acta, causis probatis quæ venditionis necessitatem inferant, decretum solenniter interponatur. *l.* 6. *C. de præd. & al. reb. min. s. d. n. al. l.* 1. §. 2. *ff. de reb. eor. qui sub. tut. l.* 11. *eod.* Imprimis hoc convenit excutere, an aliunde possit pecunia ad extenuandum æs alienum expediri. Quærere ergo debet, an pecuniam pupillus habeat vel in numerato, vel in nominibus quæ conveniri possunt, vel in fructibus conditis, vel etiam in redituum spe atque obventionum. Item requirat; num aliæ res sint præter prædia, quæ distrahi possunt, ex quorum pretio æri alieno satisfieri possit. Si igitur deprehenderit non posse aliunde exolvi, quàm ex prædiorum distractione, tunc permittet distrahi, si modo urgeat creditor, aut usurarum modus parendum æri alieno suadeat. *l.* 5. §. 9. *ff. de reb. cor. qui. sub. tut.* Requirat ergo necessarios pupilli.... jubere debet edi rationes itemque synopsin bonorum pupillarium. *d. l.* 5. §. 11. V. l'art. 24. & les suivans de la Sect. 2. des Rescisions.

V.

5. Etenduë & bornes du pouvoir du Tuteur.

Le Tuteur peut toûjours faire la condition du mineur plus avantageuse, accepter des donations qui ne soient pas à charge, transiger en sorte que si le mineur est creancier il conserve sa dette, & que s'il est debiteur il trouve son avantage ou par la diminution de la dette, ou par la facilité du payement. Mais le tuteur ne peut donner les biens du mineur, ni transiger en perdant quelque droit, ou en le diminuant, ni imposer de nouvelles charges comme des servitudes aux heritages, ni intenter

intenter ou ſoûtenir de mauvais procés, ni déferer le ſerment à un debiteur, ſi ce n'eſt qu'il ne fût pas poſſible d'établir la dette du mineur, & qu'il ne pût y avoir que cette reſource: & il ne peut enfin empirer en rien la condition du mineur qui eſt ſous ſa charge *g*.

g Tutoribus conceſſum eſt à debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipſo jure liberentur: non etiam donare, vel etiam diminuendi cauſa cum iis tranſigere. Et ideo eum qui minus tutori ſolvit, à pupillo in reliquum conveniri poſſe. *l.* 46. §. *ult. ff. de adm. & per. tut.* Tutor ad utilitatem pupilli & novare, & rem in judicium deducere poteſt. Donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent. *l.* 22. *eod.* Simili modo dici poteſt nec ſervitutem imponi poſſe fundo pupilli vel adoleſcentis, nec ſervitutem remitti. *l.* 3. §. 5. *ff. de reb. eor. q. ſ. t.* Non eſt ignotum tutores vel curatores adoleſcentum, ſi nomine pupillorum vel adultorum ſcientes calumnioſas inſtituant actiones, eo nomine condemnari oportere. *l.* 6. *C. de adm. tut.* Tutor pupilli, omnibus probationibus aliis deficientibus, jusjurandum deferens audiendus eſt: quandoque enim pupillo denegabitur actio. *l.* 35. *ff. de jurejur. v. l.* 17. §. 1. & 2. *eod.* V. l'art. 5. de la Sect. 2. des Conventions. Voyez cy-aprés l'article 10. v. l'art. 2. de la Sect. 2. des Novations.

VI.

6. Du Tuteur qui abuſe de ſon pouvoir.

Si le Tuteur abuſe de ſon pouvoir, ſoit par dol & mauvaiſe foy, ou par quelque faute, il en répondra; comme s'il manque de prendre conſeil dans une affaire qui le merite, s'il fait quelque mauvaiſe acquiſition, ou s'il intente ou ſoûtient un mauvais procés *h*.

h Competet adverſus tutores tutelę actio, ſi malè contraxerint: hoc eſt, ſi prædia comparaverint, non idonea, per ſordem, aut gratiam. *l.* 7. §. 2. *ff. de adm. & per. tut. l.* 57. *eod.* Si nomine pupillorum vel adultorum ſcientes calumnioſas inſtituant actiones, eo nomine condemnari oportere. *l.* 6. *C. eod.* V. l'art. 9. & l'art. 11. de la Sect. 3.

VII.

7. Si le pere a voulu que le Tuteur ſe reglât par le conſeil de la mere.

Si le pere du Mineur avoit reglé que le Tuteur ſe regiroit par le conſeil de la mere du Mineur, & qu'il demeureroit déchargé de l'évenement; il ne laiſſera pas d'être tenu de ce qui ſe trouvera mal geré par ce conſeil même, s'il étoit imprudent. Mais ſi le conſeil étoit raiſonnable rien ne pourra être imputé au Tuteur pour l'avoir ſuivi *i*.

i Pater tutelam filiorum conſilio matris geri mandavit, & eo nomine tutores liberavit. Non idcirco minus officium tutorum integrum erit: ſed viris bonis conveniet, ſalubre conſilium matris admittere. Tametſi neque liberatio tutoris, neque voluntas patris, aut interceſſio matris, tutoris officium infringat. *l.* 5. §. 8. *ff. de adm. & per. tut.*

VIII.

8. *Comment le Tuteur agit pour le Mineur.*

Le Tuteur exerce son pouvoir pour les affaires du Mineur en deux manieres, l'une en autorisant son mineur present, & l'autre en agissant comme tuteur, soit que le mineur soit present ou non. Et en l'un & l'autre cas il est responsable & de ce qu'il autorise, & de ce qu'il fait [l].

l Sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi judicium suscipiant, sive pupillus ipsis auctoribus. *l.* 1. §. 2. *ff. de adm. & per. tut. v. d. l.* §. 3. & 4. Voyez l'article 9. de la Sect. 3.

IX.

9. *Effets de l'autorité du Tuteur.*

Le pouvoir & l'autorité du Tuteur ont cet effet, que tout ce qu'il gere est consideré comme le fait propre du Mineur. Et soit qu'il s'oblige pour le mineur comme son tuteur, ou que d'autres s'obligent envers luy en cette qualité: qu'il obtienne des condamnations en justice, ou qu'il soit condamné; c'est le Mineur qui devient le creancier ou le debiteur, & les obligations & condamnations ont leur effet pour ou contre luy [m].

m Si tutor condemnavit, sive ipse condemnatus est, pupillo, & in pupillum potius actio judicati datur. *l.* 2. *ff. de adm. & per. tut. l.* 7. *ff. quando ex fac. tut.* Si in rem minoris pecunia profecta sit, quæ curatori vel tutori ejus, nomine minoris mutuo data est, meritò personalis in eumdem minorem actio danda est. *l.* 3. *C. quando. ex fact. tut.* Tutor, qui & coheres pupillo erat, cùm conveniretur fideicommissi nomine, in solidum ipse cavit. Quæsitum est, an in adultum pupillum pro parte danda sit utilis actio, respondit, dandam. *l.* 8. *ff. quando. ex. fact. tut.* V. l'art. suivant.

X.

10. *Restitution nonobstant l'autorité du Tuteur.*

L'autorité du Tuteur n'empêche pas que si le Mineur se trouve lezé en ce que le tuteur a geré même de bonne foy, soit avec le mineur, ou sans luy; il ne puisse en être relevé s'il y en a lieu [n], selon les regles qui seront expliquées dans le titre des restitutions en entier. Car le tuteur n'a de pouvoir que pour conserver le bien du mineur, & non pour luy nuire.

n Tutor in re pupilli tunc domini loco habetur cùm tutelam administrat, non cùm pupillum spoliat. *l.* 7. §. 3. *ff. pro empt.* Nulla differentia est, non interveniat auctoritas tutoris, an perperam adhibeatur. *l.* 2. *ff. de auctor. & conf. tut.* Majoribus annis viginti-quinque etiam in his quæ præsentibus tutoribus vel curatoribus, in judicio vel extra judicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit. *l.* 2. *C. si tut. vel curi interv.* V. l'art. 19. de la Sect. 2. des Rescisions.

XI.

11. *De l'affaire du Tuteur contre ſon Mineur.*

Si le Tuteur avoit en ſon nom quelque prétention contre ſon Mineur, il ne pourra l'autoriſer en rien de ce qui regardera ſon interêt propre. Mais en ce cas on nomme un Curateur au mineur, qu'on appelle autrement Tuteur ſubrogé, pour le défendre contre ſon tuteur. Et ſi le mineur avoit deux ou pluſieurs tuteurs, l'un d'eux défendra le mineur contre l'autre. Mais s'il s'agiſſoit d'autoriſer le mineur pour accepter, par exemple, une ſucceſſion non onereuſe, dont le tuteur ſe trouvât creancier, il pourroit autoriſer ſon mineur pour le rendre heritier, quoyque par une ſuite de l'engagement à la qualité d'heritier, le mineur ſe trouvât obligé envers luy *o*.

o In rem ſuam tutorem auctorem fieri non poſſe. *l.* 1. *ff. de auth. & conſ. l.* 5. *eod.* Si pupillus pupilláve cum juſto tutore, tutorve cum eorum quo litem agere vult, & curator in eam rem petitur &c. *l.* 3. §. 2. *ff. de tutel. l.* 1. *C. de in lit. dand. tut. V. Nov.* 72. *C.* 2. Si plures tutores ſint, à prætore curatorem poſci litis cauſa ſupervacuum eſt : quia altero auctore cum altero agi poteſt. *l.* 24. *ff. de teſt. tut.* Quamquam regula ſit juris civilis, in rem ſuam auctorem tutorem fieri non poſſe, tamen poteſt tutor proprii ſui debitoris hereditatem adeunti pupillo auctoritatem accommodare, quamvis per hoc debitor efficiatur. Prima enim ratio auctoritatis ea eſt, ut heres fiat. Per conſequentias contigit ut debitum ſubeat. *l.* 1. *ff. de auct. & conſ. tut. l.* 7. *eod.*

XII.

12. *Le Tuteur ne peut accepter un tranſport contre ſon mineur.*

Le Tuteur ne peut accepter un tranſport contre ſon mineur, & s'il le fait il perdra la dette cedée *p*; ſi ce n'eſt que les circonſtances le juſtifient, comme ſi le tuteur paye de ſes deniers, pour faire ceſſer, ou pour prevenir une ſaiſie des biens du mineur *q*.

p Cadat ab eis qua ex hoc ſunt quæſita propter tranſgreſſionem noſtræ legis. *Nov.* 72. *C.* 5.

q Non fit contra ſenatuſconſultum, ſi cujus tutor creditori patris pupilli exolvit, ut ejus loco ſuccedat. *l.* 12. *ff. de reb. eor. qui ſub tut.*

SECTION III.

Des engagemens des Tuteurs.

SOMMAIRES.

1. *Tuteur obligé de gerer.*
2. *Premier engagement du Tuteur, éducation du Mineur.*
3. *La mere du Mineur a son éducation, s'il n'eſt autrement reglé.*
4. *De la mere qui a convolé en ſecondes nôces.*
5. *Dépenſes de l'éducation.*
6. *Comment ces dépenſes ſont reglées.*
7. *Volonté du pere ſur l'éducation.*
8. *Mineur ſans biens.*
9. *Second engagement du Tuteur, adminiſtration des biens.*
10. *Inventaire des biens du Mineur.*
11. *Les papiers & effets mis entre les mains du Tuteur.*
12. *Tuteur en poſſeſſion de tous les biens.*
13. *Le Tuteur doit vendre les meubles du Mineur.*
14. *Tuteur ne peut acheter les biens du Mineur.*
15. *Exception à la regle de la vente des meubles.*
16. *Autre exception.*
17. *Autre exception.*
18. *Utilité du Mineur préferée à la diſpoſition de ſon pere.*
19. *Vente des dettes mobiliaires.*
20. *Employ des deniers.*
21. *Du Tuteur creancier qui compoſe avec les autres.*
22. *Interêt des deniers faute de les employer.*
23. *Délay pour l'employ des deniers.*
24. *Employ des épargnes.*
25. *Employ des revenus des nouveaux fonds.*
26. *S'il ne ſe trouve point d'occaſion d'employ.*
27. *Si le Tuteur neglige de faire l'employ ou de prendre ſa décharge.*
28. *De l'adminiſtration de deux ou pluſieurs Tuteurs.*
29. *Benefice de diviſion & de diſcuſſion entre pluſieurs Tuteurs.*
30. *Qui de pluſieurs Tuteurs ſera preferé.*
31. *Tuteurs honoraires.*
32. *Tuteur doit rendre compte aprés la tutele finie.*
33. *Cas où le Tuteur compte pendant la tutele.*

34. *Recepte & repriſe.*
35. *Dépenſes de la tutele.*
36. *Hypotheque du Mineur ſur les biens du Tuteur.*
37. *De la mere Tutrice, qui convole en ſecondes nôces.*

I.

CEluy qui a été nommé Tuteur & qui n'a point d'excuſe, eſt obligé d'accepter la tutele & de l'exercer. Et il répondra non ſeulement de ce qu'il aura mal geré, mais auſſi de ce qu'il aura manqué de gerer *a*.

1. *Tuteur obligé de gerer.*

a Gerere atque adminiſtrare tutelam, extra ordinem tutor cogi ſolet. *l.* 1. *ff. de adm. & per. tut.* Ex quo ſcit ſe tutorem datum, ſi ceſſet tutor, ſuo periculo ceſſat. *d. l.* §. 1. In omnibus quæ fecit tutor cùm facere non deberet, item in his quæ non fecit, rationem reddet hoc judicio. *l.* 1. *ff. de tutelâ & rat.* Tam de adminiſtratis, quàm de neglectis. *l.* 6. *C. de teſt. tut.* Ex quo innotuit tutori ſe tutorem eſſe, ſcire debet periculum tutelæ ad eum pertinere. *l.* 5. §. *ult. ff. de adm. & per. tut.* V. cy-aprés l'art. 9.

II.

Le premier engagement du Tuteur eſt de prendre ſoin de la perſonne de ſon mineur, de pourvoir à ſon éducation, & à ſa conduite, & d'y employer les dépenſes neceſſaires & honêtes, ſelon que le demandent la condition & les biens du mineur *b*.

2. *Premier engagement du Tuteur, éducation du Mineur.*

b Cùm tutor non rebus dumtaxat, ſed etiam moribus pupilli præponatur, imprimis mercedes præceptoribus, non quas minimas poterit, ſed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium conſtituet. *l.* 12. §. 3. *ff. de adm. & per. tut.* V. l'art. 5. & les ſuivans.

III.

Les meres des Mineurs ont leur éducation, quoy qu'elles ne ſoient pas tutrices; ſi ce n'eſt qu'il y eût de juſtes cauſes de les en priver, ce qui ſera reglé par le Juge, de l'avis des parens *c*.

3. *La mere du Mineur a ſon éducation, s'il n'eſt autrement reglé.*

c Educatio pupillorum tuorum nulli magis quàm matri eorum, ſi non vitricum eis induxerit, committenda eſt. Quando autem inter eam & cognatos & tutores ſuper hoc orta fuerit dubitatio, aditus præſes provinciæ, inſpecta perſonarum qualitate & conjunctione, perpendet ubi puer educari debeat. *l.* 1. *C. ubi pup. edut. deb. Nov.* 22. *c.* 38.

On n'a pas mis dans cette regle, que la mere ayant convolé en ſecondes nôces, elle eſt privée de l'éducation de ſes enfans d'un autre lit, comme il ſemble que le veut la loy citée ſur cet article. Car encore que cette conſideration doive quelquefois avoir cet effet, nôtre uſage ne prive pas la mere de l'éducation de ſes enfans par le ſimple effet du convol. V. l'article ſuivant.

IV.

4. De la mere qui a convolé en ſecondes nôces.

Si la mere du Mineur a convolé en ſecondes nôces, l'éducation pourra luy être ôtée, ou laiſſée avec ſon ſecond mary, ſelon les circonſtances *d*.

d C'eſt une ſuite de l'article precedent & de l'art. 4. de la Section 7. où il eſt dit que le beau-pere peut être Tuteur.

V.

5. Dépenſes de l'éducation.

L'éducation du Mineur comprend ſes alimens & ſon vêtement, le logement, les medicamens, les recompenſes des Precepteurs, l'entretien aux études & aux autres exercices: & generalement toutes les dépenſes neceſſaires & honêtes ſelon la qualité, & les biens du mineur *e*.

e Officio judicis, qui tutelæ cognoſcit, congruit reputationes tutoris non improbas admittere. Ut putà, ſi dicat, impendiſſe in alimenta pupilli, vel diſciplinas. *l. 2. ff. ubi pup. educ.* Mercedes præceptoribus. *l. 12. §. 3. ff. de adm. & per. tut.* Veſtem & tectum. *l. 3. §. 2. ff. ubi pup. educ. v. l. ult. C. de aliment. pup. præſt.*

VI.

6. Comment ces dépenſes ſont reglées.

Les dépenſes pour l'éducation doivent être reglées de ſorte que rien d'honête & de neceſſaire ne manque au mineur, ſelon ſa condition & ſes revenus: & qu'auſſi tous les revenus n'y ſoient pas conſommez *f*. Et pour les mineurs même qui ont de plus grands biens, on doit moderer les dépenſes de l'éducation *g*. Que ſi les biens du mineur s'augmentent, ou ſe diminuent, les dépenſes de l'éducation pourront être augmentées ou diminuées à proportion, s'il eſt neceſſaire *h*.

f Modus autem, ſi quidem prætor arbitratus eſt, is ſervari debet, quem prætor ſtatuit. Si verò prætor non eſt aditus, pro modo facultatium pupilli debet arbitrio judicis æſtimari. *l. 2. §. 1. ff. ubi pup. educ.* Modum autem patrimonii ſpectare debet (prætor) cùm alimenta decernit. Et debet ſtatuere tam moderatè, ut non univerſum reditum patrimonii in alimenta decernat, ſed ſemper ſic, ut aliquid ex reditu ſuperſit. *l. 3. §. 1. eod. Nov. 72. c. 7.*

g In amplis tamen patrimoniis poſitis, non cumulus patrimonii, ſed quod, exhibitioni frugaliter ſufficit, modum alimentis dabit. *d. l. 3. §. 3.*

h Si forte poſt decreta alimenta ad egeſtatem fuerit pupillus perductus, diminui debent quæ decreta ſunt: quemadmodum ſolent augeri, ſi quid patrimonio acceſſit. *d. l. 3. §. ult.*

VII.

7. Volonté du pere ſur l'éducation.

Si le pere du Mineur a reglé ce qui regarde ſon éducation, ſoit pour le lieu où il doit être élevé, ou

pour la maniere, ou pour les dépenſes, il faut s'en tenir à ſa diſpoſition, à moins que de juſtes cauſes n'obligent à regler ces choſes d'une autre maniere. Ainſi, par exemple, ſi le pere ſe croyant plus riche qu'il n'étoit en effet, avoit reglé un éducation d'une trop grande dépenſe, on pourroit la moderer: comme on pourroit au contraire l'augmenter, ſi ce qu'il avoit reglé ne ſuffiſoit pas, ſelon la condition & les biens du mineur. Ainſi on pourroit commettre l'éducation à d'autres perſonnes qu'à celles que le pere avoit nommées, s'il ſe trouvoit que la conduite de ces perſonnes mît en peril ou la vie, ou les mœurs du mineur. Et ſi un pere avoit donné l'éducation de ſon fils à la perſonne qu'il luy auroit ſubſtituée, il ſeroit de la prudence du Juge & des parens du mineur, de prévenir & le peril & le ſoupçon même, s'ils jugeoient qu'il y en eût lieu. Ainſi dans les autres difficultez ſemblables il eſt de la même prudence de ſuivre, ou ne pas ſuivre les diſpoſitions du pere, ſelon que la conſideration des avantages du mineur peut y obliger *i*.

i Si pater ſtatuit alimenta liberis, quos heredes ſcripſerit, ea præſtando tutor reputare poterit: niſi fortè ultra vires facultatium ſtatuerit: tunc enim imputabitur ei, cur non adito prætore deſideravit alimenta minui. *l.* 2. §. *ult. ff. ubi pup. educ.* Solet prætor frequentiſſimè adiri, ut conſtituat, ubi filii vel alantur vel morentur, non tantùm in poſtumis verùm omnino in pueris. *l.* 1. *ff. eod.* Si diſceptetur ubi morari, vel ubi educari pupillum oporteat, cauſa cognita id præſidem ſtatuere oportebit. In cauſæ cognitione evitandi ſunt qui pudicitiæ impuberis poſſunt inſidiari. *l.* 5. *eod.* Et ſolet ex perſona, ex conditione, & ex tempore ſtatuere ubi potius alendus ſit. Et nonnumquam à voluntate patris recedit prætor. Denique cùm quidam teſtamento ſuo caviſſet, ut filius apud ſubſtitutum educaretur, Imperator Severus reſcripſit, prætorem æſtimare debere, præſentibus ceteris propinquis liberorum. Id enim agere prætorem oportet, ut ſine ulla maligna ſuſpicione alatur, & educetur. *l.* 1. §. 1. *eod.* V. l'art. 18.

VIII.

Si le Mineur ſe trouve ſans biens, ou n'en a pas aſſez pour ſon entretien, le tuteur n'eſt pas obligé d'y fournir du ſien. Car cette charge ne conſiſte qu'à prendre le ſoin que demande l'adminiſtration *l*.

8. Mineur ſans biens.

l Si egeni ſunt pupilli, de ſuo eos alere tutor non compellitur. *l.* 3. §. *ult. ff. ubi. pup. educ.*

IX.

Le ſecond engagement du Tuteur regarde l'adminiſtration des biens du Mineur. Et cet engagement l'oblige

9. Second engagement du Tuteur, adminiſtration des biens.

de prendre le même ſoin des biens & des affaires de ſon mineur qu'un bon pere de famille prend des ſiennes. Ainſi le tuteur répondra du dol & des fautes contraires à ce ſoin ; mais non des mauvais évenemens de ce qui aura été bien geré, ny des cas fortuits *m*.

m A tutoribus & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda eſt circa adminiſtrationem rerum pupillarium, quam paterfamilias rebus ſuis ex bona fide præbere debet. *l.* 33. *ff. de adm. & per. tut.* Generaliter quotieſcumque non fit nomine pupilli, quod quivis paterfamilias idoneus facit, non videtur defendi. *l.* 10. *eod.* Præſtando dolum, culpam, & quantam in ſuis rebus diligentiam. *l.* 1. *ff. de tutelâ & rat.* Quidquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut levi, ſeu curatoris minores amiſerint, vel cùm poſſent non acquiſierint, hoc in tutelæ ſeu negotiorum geſtorum utile judicium venire non eſt incerti juris. *l.* 7. *C. arb. tut.* Sufficit tutori bene & diligenter negotia geſſiſſe, etſi eventum adverſum habuit quod geſtum eſt. *l.* 3. §. 7. *ff. de contr. tut. & ut. act.* Tutoribus vel Curatoribus fortuitos caſus, adverſus quos caveri non potuit, imputari non oportere, ſæpe reſcriptum eſt. *l.* 4. *C. de per. tut.* V. l'art. 34.

X.

10. *Inventaire des biens du Mineur.*

Le premier devoir du Tuteur, pour l'adminiſtration des biens du Mineur, eſt d'en faire un inventaire par l'autorité de la juſtice avant que de s'immiſcer dans l'exercice de la tutele, afin qu'il ſçache dequoy il eſt chargé, & qu'il en rende compte quand la tutele ſera finie. Que ſi avant l'inventaire il arrivoit quelque affaire qui ne reçût point de retardement, le tuteur y pourvoira ſelon le beſoin *n*.

n Tutores vel curatores, mox quàm fuerint ordinati, ſub præſentia publicarum perſonarum, inventarium rerum omnium & inſtrumentorum ſolenniter facere curabunt. *l.* 24. *C. de adm. tut.* Nihil itaque gerere, ante inventarium factum, eum oportet : niſi id, quod dilationem nec modicam expectare poſſit. *l.* 7. *ff. de adm. & per. tut. l. ult.* §. 1. *C. arbitr. tut.*

XI.

11. *Les papiers & effets mis entre les mains du Tuteur.*

L'inventaire des biens étant fait, tous les titres & papiers ſont remis au Tuteur, afin qu'il prenne le ſoin des affaires, qu'il exige les dettes, qu'il faſſe les diligences qui ſeront à faire en juſtice pour les procés, & qu'il veille à tout ce que l'interêt du mineur pourra demander *o*. Mais pour les procés, il ne doit ni en faire pour

o Inventario publicè facto ſecundum morem ſolitum res rei tradantur. *l. ult.* §. 1. *C. arb. tut.* Nomina paternorum debitorum, ſi idonea fuerint initio ſuſceptæ tutelæ, & per latam culpam tutoris minus idonea tempore tutelæ eſſe ceperant : judex qui ſuper ea re datus fuerit, deſpiciet : Et ſi palam dolo tutoris, vel manifeſta negligentia ceſſatum eſt, tutelæ judicio damnum quod ex ceſſatione accidiſſet, pupillo præſtandum eſſe, ſtatuere curabit. *l.* 2. *C. arbitr. tut. l.* 57. *ff. de adm. & per. tut.* V. l'article 9.

le

le mineur, ni soûtenir ceux qu'on pourroit luy faire, sans l'avis des personnes de qui il doit prendre le conseil. Et il doit aussi regler par ce même conseil les poursuites contre les debiteurs du mineur, pour n'en pas faire d'inutiles contre des debiteurs qui seroient insolvables. Et enfin dans toutes les choses douteuses, c'est par ce conseil qu'il doit se conduire.

XII.

Tous les immeubles du mineur sont aussi mis en la puissance & en la possession du tuteur, pour en prendre soin, & pour en recuëillir les fruits, & autres revenus *p*.

12. *Tuteur en possession de tous les biens.*

p Tutores possessorum loco habentur. *l.* 15. §. 5. *ff. qui satisd. cog.*
Par nôtre usage les heritages des mineurs sont baillez à ferme, aprés des publications & de l'avis des parens : & le tuteur n'en joüit qu'en cas qu'il ne se trouve point de Fermier, & aux conditions que les parens reglent avec luy.

XIII.

Comme les meubles peuvent perir ou se perdre, & que d'ailleurs ils ne produisent aucun revenu, les tuteurs doivent les faire vendre sans retardement, pour en employer les deniers en fonds ou en rente. Que s'il arrivoit quelque cause de retardement, comme on ne devroit pas alors imputer au tuteur de n'avoir pas fait une diligence précipitée, on ne devroit pas aussi l'excuser s'il y avoit de sa part quelque negligence *q*.

13. *Le Tuteur doit vendre les meubles du Mineur.*

q Si tutor cessaverit in distractione earum rerum quæ tempore depereunt, suum periculum facit. Debuit enim confestim officio suo fungi. Quid si contutores expectabat vel differentes, vel etiam volentes se excusare, an ei ignoscatur ? Et non facilè ignoscetur : debuit enim partibus suis fungi, *non quidem præcipiti festinatione, sed nec moratoria cunctatione. l.* 7. §. 1. *ff. de adm. & per. tut. l. ult. §. ult. C. eod.* Animalia supervacua. *l.* 22. *in fine. C. eod. l. ult. C. quando decr. op. n. e.* Si res pupillares quas in horreo conditas habere, aut etiam vendere debuisti, in hospitio tuo ut asseveras vi ignis absumptæ sunt : culpam seu segnitiem tuam non ad tuum damnum, sed ad pupilli tui spectare dispendium, minus probabili ratione deposcis. *l.* 3. *C. de peric. tut.* Ut ex mobilibus prædia idonea comparentur. *l.* 24. *C. de adm. tut.*
Par l'ancien droit Romain le Tuteur n'étoit pas seulement obligé de faire vendre les meubles, mais même les maisons à cause du peril des incendies ; domus, vel aliæ res periculo subjectæ. l. 5. §. 9. ff. de adm. & per. tut. l. 22. C. de adm. tut. *L'Empereur Constantin défendit de vendre aucun immeuble ny même les meubles qu'avec connoissance de cause & ordonnance du Iuge, à la reserve des habits, & des animaux dont l'usage n'étoit pas necessaire au mineur, qu'il permit de vendre sans ordonnance du Iuge.* d. l. 22. *Par l'Ordonnance d'Orleans art.*

102. *les tuteurs ſont tenus, auſſi-tôt aprés l'inventaire, de faire vendre par autorité de juſtice, les meubles periſſables, & d'employer les deniers en rente ou heritages de l'avis des parens & amis.* V. l'article 15.

XIV.

14. *Tuteur ne peut acheter les biens du Mineur.*

Le Tuteur ne peut ſe rendre acheteur des biens de ſon Mineur, ni en ſon nom, ni par perſonnes interpoſées. Car outre qu'il ne peut être vendeur & acheteur de la même choſe, il pourroit aiſément frauder, & avoir à vil prix ce qu'il feroit vendre *r*.

r Idem ipſe tutor & emptoris & venditoris officio fungi non poteſt. *l. 5. §. 2. ff. de auct. & conſ. tut.* Sed ſi per interpoſitam perſonam rem pupilli emerit, in ea cauſa eſt, ut emptio nullius momenti ſit. *d. l. §. 3. l. 9. ff. de reb. eor. q. ſ. t.*

XV.

15. *Exception à la regle de la vente des meubles.*

Si parmi les choſes mobiliaires il y en a dont l'uſage ſoit neceſſaire pour le bien du mineur, comme des beſtiaux dans une ferme, des cuves pour les vendanges, & autres ſemblables; ces ſortes de meubles ſeront conſervez *ſ.*

ſ Animalia quoque *ſupervacua*, quamvis minorum, quin veneant non vetamus. *l. 22. in fine C. de adm. tut.* V. l'article 17.

XVI.

16. *Autre exception.*

Si la tutele ne doit durer que peu de temps, le mineur ſe trouvant proche de la majorité, & qu'il ſoit jugé plus utile de garder les meubles qui pourront luy être neceſſaires quand il ſera devenu majeur, & qu'il faudroit même qu'il achetât; le tuteur pourra être déchargé de les faire vendre *t*.

t Comme les meubles des Mineurs ne doivent être vendus que pour en prevenir le deperiſſement, & employer les deniers, & que ces motifs ceſſent dans le cas de cet article, la diſpoſition de la loy qui ordonne la vente des meubles doit y ceſſer auſſi.

XVII.

17. *Autre exception.*

Si par d'autres raiſons il eſt neceſſaire ou utile au mineur de conſerver quelques meubles, comme des pierreries, des tableaux, & d'autres meubles précieux d'une maiſon illuſtre, ou des atelages, & autres choſes neceſſaires pour la perſonne, ou les biens du Mineur, il ſera pourvû dans ces cas & autres ſemblables, à reſerver ces ſortes de choſes ſelon que la qualité des Mineurs,

l'uſage de ces meubles, & les autres circonſtances le demanderont *u*.

u Gemmas, cæteraque mobilia pretioſa. *l.* 22. *C. de adm. tut. Cette loy défendoit en general la vente des meubles des Mineurs à la reſerve de ce qu'il ſe-voit jugé neceſſaire de vendre avec connoiſſance de cauſe & decret de Iuge, ce qui étoit contraire à l'ancien droit & à nôtre uſage.* V. cy-devant l'article 13. & les remarques qu'on y a faites.

XVIII.

Si le pere du mineur avoit fait quelque diſpoſition pour empêcher la vente de ſes meubles, le tuteur ne laiſſera pas d'être obligé de les faire vendre; ſi ce n'eſt que quelque conſideration particuliere oblige à les garder. Ce qui ſera reglé par le Juge de l'avis des parens *x*.

18. *Utilité du Mineur preferée à la diſpoſition de ſon pere.*

x Uſque adeo autem licet tutoribus patris præceptum negligere, ut ſi pater caveret, nequid rei ſuę diſtrahatur, vel ne veſtis, vel ne domus, vel ne aliæ res periculo ſubjectæ, liceat eis contemnere hanc patris voluntatem. *l.* 5. §. 9. *ff. de adm. & per. tut.* V. les articles precedens. V. l'art. 7. ſur la volonté du pere.

XIX.

Si dans les biens du Mineur il ſe trouve des dettes actives qu'il ſoit plus utile de vendre que de diſcuter, à cauſe du danger de faire des frais inutiles, comme par exemple, ſi dans la ſucceſſion d'un Marchand en détail, il y a un grand nombre de petites dettes qu'il ſoit ou impoſſible ou trop difficile d'éxiger, à cauſe de leur multitude, de leur modicité & des difficultez de la diſcuſſion; ces ſortes de dettes pourront être venduës en gardant les formes, & reſervant celles dont il ſeroit plus avantageux de charger le tuteur *y*.

19. *Vente des dettes mobiliaires.*

y Ces ſortes de dettes étant autant ou plus periſſables que les meubles, il y a la même raiſon de les vendre.

XX.

Tous les deniers qui proviendront de la vente des meubles, & des autres effets, & ceux qui ſe trouveront dans les biens du mineur, ſeront employez par le tuteur à acquitter les dettes paſſives, s'il y en a, & les autres charges. Et du ſurplus qui pourra reſter il ſera fait un employ en fonds, ou en rentes *z*. Et il faut mettre au

20. *Employ des deniers.*

z Ex mobilibus prædia idonea comparentur, *l.* 24. *C. de adm. tut.*

nombre des dettes que le tuteur doit acquitter, ce que le mineur pourroit luy devoir [a].

a Sicut autem ſolvere tutor quod debet, ita & exigere quod ſibi debetur poteſt, ſi creditor fuit patris pupilli. Nam & ſibi ſolvere poteſt. *l.* 9. §. 5. *ff. eod. l.* 8. *C. qui dare tut.*

Par l'Ordonnance d'Orleans art. 102. *les Tuteurs & Curateurs ſont tenus d'employer les deniers en rente ou heritages, par l'avis des parens & amis, à peine de payer en leurs propres noms les profits des deniers. Cette Ordonnance ayant reglé l'employ en fonds ou en rentes, elle a exclus l'employ en interêts uſuraires par un prêt, comme étant illicites.*

XXI.

21. *Du Tuteur creancier qui compoſe avec les autres.*

Si la ſucceſſion du pere du mineur eſt chargée de dettes, & que le tuteur étant du nombre des creanciers compoſe avec les autres à quelque remiſe, pour empêcher que le mineur ne renonce à la ſucceſſion, il ſera obligé à faire de ſa part la même remiſe [b]. Si ce n'eſt que par des conſiderations particulieres le conſeil du mineur le regle autrement.

b Cum hereditas patris ære alieno gravaretur, & res in eo ſtatu videretur, ut pupilla ab hereditate paterna abſtineretur: unus ex tutoribus cùm pleriſque creditoribus ita decidit, ut certa crediti portione contenti eſſent, acciperentque.... reſpondi, eum tutorem qui cæteros creditores ad portionem vocaret, eadem parte contentum eſſe debere. *l.* 59. *ff. de adm. & per. tut.*

Si les parens du Mineur trouvoient à propos de diſtinguer la condition du Tuteur de celle des autres creanciers, par la conſideration de ſes ſoins & de l'avantage qu'il procureroit au mineur en obtenant des autres une remiſe qu'il n'auroit peut-être pas luy-même le moyen de faire, il pourroit être juſte que le Tuteur ne fût pas obligé à la même compoſition.

XXII.

22. *Interêts des deniers faute de les employer.*

Les deniers qui proviendront du rachat des rentes & des autres dettes actives du mineur, & ceux qu'il aura d'ailleurs par ſucceſſion ou autrement, ſeront employez, comme ceux de la vente des meubles, en fonds, ou en rentes. Et ſi le tuteur ne fait ſes diligences pour cet employ, ou qu'il tourne à ſon propre uſage les deniers du mineur, il ſera tenu des interêts des ſommes qu'il aura manqué d'employer [c].

c Si poſt depoſitionem pecuniæ comparare prædia tutores neglexerunt, incipient in uſuras conveniri, quamquam enim à prætore cogi eos oportet ad comparandum, tamen ſi ceſſent, etiam uſuris plectendi ſunt, tarditatis gratia: niſi per eos factum non eſt quo minus compararent. *l.* 7. §. 3. *ff. de adm. & per. tut.* Pecuniæ quam in uſus ſuos converterunt tutores, legitimas uſuras præſtant. *d. l.* §. 4. *l.* 1. *C. de uſur. pup.*

C'étoit l'uſage dans le droit Romain, que le Tuteur étoit obligé de depoſer les

deniers provenus des épargnes pour en faire l'employ. Par nôtre uſage les deniers demeurent en la puiſſance du Tuteur, & il doit prendre ſes précautions pour en faire un employ utile.

XXIII.

23. *Delay pour l'employ des deniers.*

L'interêt des deniers du mineur ne commence pas de courir contre le tuteur du moment qu'il les a reçûs. Mais on luy donne un temps pour en faire l'employ, ſoit que ce ſoient des deniers qui ſe trouvent en nature lors de l'inventaire, ou de ceux qui viennent de la vente des meubles, ou d'autres cauſes, ou même des épargnes des revenus dont il ſera parlé dans l'article ſuivant *d*.

d Uſuræ à tutoribus non ſtatim exiguntur, ſed interjecto tempore ad exigendum, & collocandum duûm menſium idque in judicio tutelæ ſervari ſolet. Quod ſpatium, ſeu laxamentum temporis tribui non oportet his qui nummos impuberum vel adoleſcentium in ſuos uſus converterunt. *l.* 7. §. 11. *ff. de adm. & per. tut.*

Par nôtre uſage le délay pour l'employ des ſommes principales que le Tuteur peut recevoir, comme des rachats de rentes & autres, dépend des circonſtances, ſelon la qualité des ſommes & les difficultez de l'employ, ſurquoy le Tuteur doit prendre ſes précautions de l'avis des parens. Et pour les ſommes qui viennent des épargnes, on regle un temps pour les accumuler & en faire un fonds, comme de trois en trois ans, & un délay de ſix mois pour la collocation en fonds ou en rentes. Et ſi le Tuteur n'a pas fait l'employ, il eſt obligé de compter en ſon nom des interêts de ces deniers aprés ces délais, étant préſumé qu'il les a tournez à ſon profit. Surquoy il doit prendre de même ſes précautions. V. les articles ſuivans.

XXIV.

24. *Employ des épargnes.*

Si les revenus du mineur excedent les dépenſes, le tuteur eſt obligé d'accumuler ce qui reſte de bon chaque année, pour en faire un capital, & l'employer en fonds ou en rentes, lors qu'il y aura une ſomme qui ſera jugée ſuffiſante pour faire cet employ. Et s'il ne l'a fait il payera les interêts du fonds reſtant de ces revenus, ſuivant la regle expliquée dans l'article précedent *e*.

e Ita autem depoſitioni pecuniarum locus eſt, ſi ea ſumma corradi, id eſt, colligi poſſit, ut comparari ager poſſit. Si enim tam exiguam eſſe tutelam facile probatur, ut ex numero refecto prædium puero comparari non poſſit, depoſitio ceſſat. Quæ ergo tutelæ quantitas depoſitionem inducat, videamus, & cùm cauſa depoſitionis exprimatur, ut prædia pupillis comparentur, manifeſtum eſt ut ad minimas ſummas non videatur pertinere: quibus modus præfiniri generaliter non poteſt, cùm facilius cauſa cognita, per ſingulos poſſit examinari. *l.* 5. *ff de adm. & per tut.* V. l'article precedent, & la remarque qu'on y a faite, & l'article ſuivant.

Si le Tuteur ſe trouve debiteur en ſon nom envers ſon mineur, il ſera tenu de comprendre dans le fonds qui proviendra des revenus, les interêts de ce qu'il devra luy-même. Car il a dû en faire le payement, & il en eſt de même à ſon égard que s'il les avoit reçûs d'un autre debiteur. A ſemetipſo exigere eum oportuit. *l.* 38. *ff. de neg: geſt.*

XXV.

25. Employ des revenus des nouveaux fonds.

Les rentes & les autres revenus qui proviendront des fonds que les épargnes auront produits, ſeront encore accumulez pour en faire des capitaux, & les employer en fonds ou en rentes, lors que les ſommes y pourront ſuffire, ainſi qu'il a été dit dans l'article précedent, & ſelon que la durée de la tutele y donnera lieu. Car tous les deniers des revenus étant hors des mains des debiteurs, & en celles du tuteur, tiennent lieu au mineur de capitaux qu'il faut employer *f*.

f Si uſuras exactas tutor vel curator uſibus ſuis retinuerint, earum uſuras agnoſcere eos oportet. Sanè enim parvi refert, utrum ſortem pupillarem, an uſuras in uſus ſuos converterint. *l.* 7. §. 12. *ff. de adm. & per. tut.* Ex duobus tutoribus pupilli altero defuncto, adhuc impubere pupillo, qui ſupererat, ex perſona pupilli ſui judice accepto conſequutus eſt cum uſuris quantum ex tutela ad tutorem defunctum pervenerat. Quæſitum eſt, judicio tutelæ quo experitur pubes factus, utrum ejus tantùm portionis quæ ab initio ex tutelæ ratione pervenerat ad defunctum contutorem uſuræ veniant : an etiam ejus ſummæ, quæ ex uſuris pupillo aucta, poſt mortem ejus ad ſuperſtitem æquè cum ſorte tranſlata ſit, aut transferri debuit. Reſpondit, ſi eam pecuniam in ſe vertiſſet, omnium pecuniarum uſuras præſtandas, quod ſi pecunia manſiſſet in rationibus pupilli, præſtandum quod bona fide percepiſſet, aut percipere potuiſſet, ſi fœnori dare cùm potuiſſet, neglexiſſet. Cùm id quod ab alio debitoris nomine uſurarum cum ſorte datur ei, qui accipit, totum ſortis vice fungitur, vel fungi debet. *l.* 58. §. 1. *ff. de adm. & per. tut.*

XXVI.

26. S'il ne ſe trouve point d'occaſion d'employ.

S'il ne ſe trouvoit aucune occaſion de faire un employ utile & licite, le tuteur ſera déchargé. Mais pour cette décharge il doit prendre les sûretez neceſſaires, faire ſes diligences, & rapporter des actes de l'avis des perſonnes de qui il devoit prendre le conſeil, par où il paroiſſe que les deniers ſont reſtez en nature, & que l'employ n'a pû être fait *g*. Autrement il en répondra ſuivant la regle expliquée dans l'article ſuivant.

g Si pecuniam pupillarem neque idoneis hominibus credere, neque in emptionem poſſeſſionum convertere potuiſti, non ignorabit judex uſuras ejus à te exigi non oportere. *l.* 3. *C. de uſur. pup.* Si tutor pecuniam pupillarem credere non potuit, quod non erat cui crederet, pupillo vacabit. *l.* 12. §. *ult. ff. de adm. & per tut.* V. l'article ſuivant.

XXVII.

27. Si le Tuteur neglige de faire l'employ, ou de prendre ſa decharge.

Si le tuteur ne fait point d'employ, & ne prend pas les précautions neceſſaires pour ſa décharge, il ſera tenu en ſon nom des interêts des deniers. Car en ce cas

il eſt juſtement préſumé qu'il les a tournez à ſon propre uſage [b].

b Si comparare prædia tutores neglexerunt, incipient in uſuras convenire. *l.* 7. §. 3. *ff. de adm. & per. tut.* Niſi per eos factum non eſt, quominus compararent. *d.* §. 3. V. l'article précedent & l'article 22.

XXVIII.

28. De l'adminiſtration de deux ou pluſieurs Tuteurs.

Si un mineur a deux ou pluſieurs tuteurs, & que par leur nomination on ait marqué à chacun ſa charge, ils auront leur adminiſtration diſtinguée: & aucun ne ſera tenu de celle des autres [i]. Mais ſi la même adminiſtration eſt commiſe à deux ou à pluſieurs, ils en ſeront tous tenus ſolidairement. Et ſoit qu'ils veüillent l'éxercer enſemble, ou ſeparément, ou qu'ils conviennent entre eux de la laiſſer à un, ou que tous negligent l'adminiſtration, ils ſeront tous tenus l'un pour l'autre, parce que c'eſt leur charge commune [l].

i In diviſionem adminiſtratione deducta, ſive à præſide, ſive à teſtatoris voluntate, unumquemque pro ſua adminiſtratione convenire poteſt (adoleſcens) periculum invicem tutoribus ſeu curatoribus non ſuſtinentibus. *l.* 2. §. 1. *C. de divid. tut.*

l Si diviſio adminiſtrationis inter tutores ſive curatores in eodem loco ſeu provincia conſtitutos facta necdum fuerit: licentiam habet adoleſcens & unum eorum eligere, & totum debitum exigere. *d. l.* 2. *l.* 1. §. 11. & 12. *ff. de tut. & rat. & diſtr.* Sin verò ipſi inter ſe res adminiſtrationis diviſerunt, non prohibetur adoleſcens unum ex his in ſolidum convenire. *d. l.* 2. *in fine.* Si quidam ex his (qui non adminiſtraverint) idonei non ſint, onerabuntur ſine dubio cęteri: nec iniquè, cùm ſingulorum contumacia pupillo damnum in ſolidum dederit. *l.* 38. §. 1. *ff. de adm. & per. tut.*

XXIX.

29. Benefice de diviſion & de diſcuſſion entre pluſieurs Tuteurs.

Si deux ou pluſieurs tuteurs ont été nommez pour gerer ſolidairement, la ſolidité n'empêchera pas que le mineur venant à les pourſuivre pour luy rendre compte, ne ſoit obligé de diviſer ſon action entre ceux qui auront geré, & de les diſcuter chacun pour ſon adminiſtration, ou leurs heritiers, avant que de pourſuivre les uns pour les autres; Si ce n'eſt qu'il y en eût d'inſolvables: & s'il y en a qui n'ayent point geré, ils ne ſeront recherchez qu'aprés la diſcuſſion de ceux qui auront geré. Que ſi les tuteurs avoient renoncé à ces benefices de diviſion & de diſcuſſion, ils pourront être pourſuivis d'abord ſolidairement. Mais ſoit que ces benefices ayent lieu ou

non, ceux qui auront payé pour les autres auront les droits du mineur pour agir contre eux, & pour recouvrer ce qu'ils auront payé au de là de leur portion *m*.

m Licet tutorum conventione mutuum periculum minimè finiatur, tamen eum qui administravit si solvendo sit, primo loco, ejusque successores conveniendos esse non ambigitur. *l. ult. C. de divid. tut.* Si quidem omnes simul gesserunt tutelam, & omnes solvendo sunt, equissimum erit dividi actionem inter eos pro portionibus virilibus, exemplo fidejussorum. *l.* 1. §. 11. *ff. de tut. & rat. distr. V. l.* 2. §. 2. *ff. de cur. bon. dando.* Et si forte quis ex facto alterius tutoris condemnatus præstiterit, vel ex communi gestu, nec ei mandatę sunt actiones, constitutum est à Divo Pio, & ab imperatore nostro, & Divo Patre ejus, utilem actionem tutori adversus contutorem dandam. *d. l.* 1. §. 13. *ff. de tut. & rat. distr. l.* 2. *C. de divid. tut.*

On n'explique pas dans cet article ce que signifient ces mots de division & discussion la suite le fait assez entendre. V. l'article 3. de la Sect. 1. du Titre de la Solidité entre deux, &c.

XXX.

30. Qui de plusieurs Tuteurs sera preferé.

Si deux ou plusieurs tuteurs nommez pour une même administration, ne veulent ny gerer ensemble, & répondre les uns pour les autres, ni confier l'administration à l'un dont les autres répondent, & qu'il y en ait un qui offre de donner caution pour gerer seul, les autres ne donnant pas la même sûreté, il sera préferé & gerera seul *n*. Que si tous offrent de donner caution, le plus capable & le plus solvable & par soy-même, & par sa caution sera préferé. Car il vaut mieux que la tutele ne soit administrée que par un seul, & les autres seront déchargez de répondre de son administration *o*. Mais si aucun ne donne caution, & qu'ils ne conviennent pas ou de gerer tous ensemble, ou que l'un seul gere pour les autres; l'administration sera divisée: & en ce cas chacun ne sera responsable que de la sienne. Ou si on en choisit un seul pour gerer, les autres ne voulant pas répondre pour luy, ils seront déchargez *p*.

n Cùm quis offert satisdationem ut solus administret, audiendus est. *l.* 17. *ff. de test. tut.* §. 1. *inst. de satisdat. tut. l.* 4. *in fine. C. de tut. vel cur. qui sat. n. d.*

o Quod si plures satisdare parati sint, tunc idonior præferendus erit: ut & tutorum persona inter se, & fidejussorum comparentur. *l.* 18. *ff. de test. tut.* Apparet igitur prætori curæ fuisse ne tutela per plures administretur. *l.* 3. §. 6. *ff. de adm. & per. tut.* Sanè enim facilius unus tutor & actiones exercet, & excipit. *d. l.*

p Si non erit à testatore electus tutor, aut gerere nolet, tum is gerat, cui major pars tutorum tutelam decreverit. Prætor igitur jubebit eos convocari; aut si non coibunt, aut coacti non decernent, causa cognita, ipse statuet quis tutelam geret. Planè si non consentiant tutores prętori, sed velint omnes

gerere,

gerere, quia fidem non habeant electo, nec patiuntur succedanei esse alieni periculi, dicendum est prætorem permittere eis omnibus gerere, item si dividi inter se tutelam velint tutores audiendi sunt, ut distribuatur inter eos administratio, vel in partes, vel in regiones: & si ita fuerit divisa, unusquisque exceptione summovebitur pro ea parte vel regione, quam non administrat. *l.* 3. §. 6. 7. 8. 9. *& l.* 4. *ff. de adm. & per. tut. l.* 55. *eod.* §. 1. *Inst. de satisdationibus tut.* V. l'art. 9. de la Section premiere.

XXXI.

Quoyque les Tuteurs honoraires ne soient pas tenus d'exercer l'administration de la tutele comme les tuteurs oneraires; si neanmoins par la nomination d'un tuteur honoraire on luy avoit prescrit quelques fonctions & qu'il y eût manqué, ou que par une connivence ou negligence inexcusable, il eût dissimulé la mauvaise conduite du tuteur oneraire, il pourroit en être tenu selon les circonstances *q*.

31. Tuteurs honoraires.

q Honorarium tutorem periculum solere pati, si malè passus sit administrari tutelam. *l.* 60. §. 2. *ff. de rit. nupt.* Cæteri igitur tutores non administrabunt, sed erunt hi quos vulgo honorarios appellamus: nec quisquam putet ad hos periculum nullum redundare. Constat enim hos quoque excussis prius facultatibus ejus qui gesserit, conveniri oportere. Dati sunt enim quasi observatores actus ejus, & custodes. Imputabiturque eis quandoque cur, si malè eum conversari videbant, suspectum (eum) non fecerunt. Assiduè igitur & rationem ab eo exigere oportet: & sollicitè curare qualiter conversetur, &c. *l.* 3. §. 2. *ff. de adm. & per. tut.* V. l'art. 6. de la Sect. 1.

On n'a pas conçû cette regle dans la rigueur qu'elle avoit par le Droit Romain, & on l'a mise en termes qui s'accommodent avec nôtre usage.

XXXII.

Le dernier engagement du tuteur est de rendre compte de son administration, de répondre de ce qu'il aura ou mal geré, ou manqué de faire: d'acquiter les sommes dont il se trouvera reliquataire avec les interêts du jour de l'arrêté de compte: & de rendre les fruits dont il aura joüy *r*. Et l'engagement de rendre compte est si indis-

32. Tuteur doit rendre compte aprés la tutele finie.

r Tutorem quondam ut tam rationem, quàm si quid reliquorum nomine debet, reddat, apud prætorem convenire potes. *l.* 9. *C. arbitr. tut.* In omnibus quæ fecit tutor cùm facere non deberet, item in his quæ non fecit rationem reddet hoc judicio. *l.* 1. *ff. de tutela & rat. distr. d. l.* §. 3. Sciendum est tutorem post officium finitum usuras debere in diem quo tutelam restituit. *l.* 7. §. *ult. ff. de adm. & per. tut.* Circa tutelæ restitutionem, pro favore pupillorum latior interpretatio facta est. Nemo enim ambigit hodie, sive judex accipiatur, in diem sententiæ, sive sine judice tutela restituatur, in eum diem quo restituerit usuras præstari. *l.* 1. §. *ult. ff. de usur.* Si posteaquàm pupillus ad pubertatem pervenerit, tutor in restituenda tutela aliquamdiu moram fecerit, certum est fructuum nomine & usurarum medii temporis, tam fidejussores ejus quàm ipsum teneri. *l.* 10. *ff. rem pup. salv. forc.*

penſable, queſi le pere du mineur nommant un tuteur l'avoit déchargé de rendre compte, il ne laiſſera pas d'y être obligé, car autrement les malverſations d'un tuteur pourroient être impunies, ce qui bleſſeroit les bonnes mœurs & le droit public *f*.

f Quidam decedens filiis ſuis dederat tutores, & adjecerat, *eoſque aneclogiſtos eſſe volo*. Et ait Julianus, tutores niſi bonam fidem in adminiſtratione præſtiterint, damnari debere, quamvis teſtamento comprehenſum ſit, ut aneclogiſti eſſent ..... & eſt vera iſta ſententia. Nemo enim jus publicum remittere poteſt hujuſmodi cautionibus: nec mutare formam antiquitus conſtitutam. *l.* 5. §. 7. *ff. de adm. & per. tut.*

Il faut remarquer ſur cet article, que par nôtre uſage, contraire à la diſpoſition du Droit Romain, en la loy 4. & en la loy 5. C. de Tranſ. *Le Tuteur eſt tellement obligé de rendre compte, que quand même le Mineur devenu majeur auroit tranſigé avec ſon Tuteur ſur l'adminiſtration de ſa tutele, ou que par une quittance ou quelque autre acte il l'auroit acquitté directement ou indirectement, ſans que le Tuteur luy eût rendu compte; tous ces Actes ſeroient annullez. Car on preſumeroit juſtement, qu'il y auroit eu du dol du Tuteur d'ôter au Mineur la connoiſſance de l'état de ſes affaires, qu'il ne pouvoit prendre que par un compte. Ainſi ces ſortes d'Actes ſeroient contre l'honêteté & les bonnes mœurs.*

XXXIII.

33. Cas où le Tuteur compte pendant la tutele.

Les Tuteurs ne ſont pas ſeulement tenus de rendre compte aprés leur charge finie; mais ils y ſont encore obligez lorſque pendant leur adminiſtration il arrive quelque occaſion qui peut y donner lieu. Ainſi par exemple, ſi des creanciers du mineur veulent faire ſaiſir & vendre ſes biens, il faut que le tuteur faſſe connoître par un état ſommaire de compte, s'il n'y a point de deniers pour acquiter les dettes *t*.

t Imprimis igitur quoties deſideratur ab eo, ut remittat diſtrahi, requirere debet, qui ſe inſtruat de fortunis pupilli .... jubere debet edi rationes: itemque ſynopſim bonorum pupillarium. *l.* 5. §. 11. *ff. de reb. eor. qui ſub. tut.*

XXXIV.

34. Recettes & repriſes.

Les Tuteurs doivent employer dans leurs comptes toutes les recettes qu'ils ont faites, ou dû faire: & ils peuvent mettre en repriſes ce qu'ils n'ont pû recevoir, pour en être déchargez, s'il y en a lieu; comme s'ils ont fait les diligences neceſſaires contre un debiteur qui ſe trouve inſolvable. Car les Tuteurs, quoy qu'obligez à une adminiſtration exacte & fidele, ne doivent pas répondre des évenemens *u*.

u Rationem reddat. *l.* 9. *C. arb. tut.* Sufficit tutori benè & diligenter negotia geſſiſſe, etſi eventum adverſum habuit quod geſtum eſt. *l.* 3. §. 7. *ff. de contr. tut. & ut. act.* V. l'article 9.

XXXV.

Les Tuteurs peuvent employer dans leur compte toutes les dépenſes qu'une adminiſtration raiſonnable obligeoit de faire *x*. Et il faut mettre en ce nombre les dépenſes que le tuteur a faites de l'avis des perſonnes choiſies pour le conſeiller, & celles qui ont été reglées en juſtice; ſi ce n'eſt qu'il y eût quelque dol de ſa part *y*. Que ſi quelque évenement rend inutiles les dépenſes qui ont dû être faites, le tuteur ne laiſſera pas de les recouvrer *z*.

35. *Dépenſes de la tutele.*

x Si Tutelæ judicio quis convenietur, reputare poteſt id quod in rem pupilli impendit. *l.* 1. §. 4. *ff. de contr. tut. & ut. act.* V. l'art. 3. de la Sect. 2.

y Manet actio pupillo ſi poſtea poterit probari obreptum eſſe prætori. *l.* 5. §. 15. *ff. de reb. eor. qui ſub. tut. Quoyque ce texte ſoit d'un autre ſujet, il peut s'appliquer icy.*

z Sufficit tutori bene & diligenter negotia geſſiſſe, etſi eventum adverſum habuit quod geſtum eſt. *l.* 3. §. 7. *ff. de contr. tut. & ut. act.* V. l'art. 7. de la Sect. 2. de ceux qui font les affaires des autres à leur inſçû.

XXXVI.

Tous les biens du Tuteur ſont hypothequez depuis ſa nomination, pour tout ce qu'il pourra devoir par ſon compte *a*.

36. *Hypotheque du Mineur ſur les biens du Tuteur.*

a Pro officio adminiſtrationis tutoris vel curatoris bona, ſi debitores exiſtant tamquam pignoris titulo obligata, minores ſibimet vindicare minimè prohibentur. Idem etſi tutor, vel curator quis conſtitutus, res minorum non adminiſtraverit. *l.* 20. *C. de adm. tut. l.* 7. §. 5. *in f. C. de cur. fur. l. un.* §. 1. *C. de rei. ux. act.* V. l'art. 6. de la Sect. 5. Tutelæ periculo omnibus imminente qui ad tutelam vocantur, & ſubſtantiis eorum minori ætate tacitè ſubjacentibus, pro hujuſmodi gubernatione. *Nov.* 118. *C.* 5. *in f.* V. l'art. 5. de la Sect. 2. des Hypotheques. V. cy-aprés l'art. 6. de la Sect. 5.

XXXVII.

Si la mere tutrice de ſes enfans convole en ſecondes nôces ſans leur avoir fait nommer un Tuteur, rendu compte de ſon adminiſtration, & acquitté ou aſsûré ce qu'elle pourroit leur devoir, les biens de ſon ſecond mary ſeront hypothequez envers les Mineurs, pour tout ce qui ſe trouvera leur être dû par le compte, tant du paſſé que de l'avenir *b*.

37. *De la mere tutrice qui convole en ſecondes nôces.*

b Si mater, legitimè liberorum tutela ſuſcepta, ad ſecundas..... aſpiraverit nuptias, antequàm eis tutorem alium fecerit ordinari, eiſque, quod debetur ex ratione tutelæ geſtę, perſolverit: mariti quoque ejus, præteritæ tutelæ geſtæ ratiociniis, bona jure pignoris tenebuntur obnoxia. *l.* 6. *C. in quib. cauſ. pign. v. h. t. contr.* Bona ejus primitus, qui tutelam gerentis affectaverit nuptias, in obli-

gationem venire & teneri obnoxia rationibus parvulorum præcipimus: nequid incuria, nequid fraude depereat. *l. 2. C. quando mul. tut. off. fungi pot.*

Cette regle eſt pleine d'équité, pour prevenir les fraudes qui pourroient ſuivre du ſecond mariage, & qui feroient paſſer les biens mobiliaires des Mineurs & ceux même de la mere, aux enfans du ſecond lit, ou au mari même. Et c'eſt à cauſe de l'équité de cette regle, qu'encore qu'elle ne s'obſerve pas exactement, on a crû qu'elle ne devoit pas être ſupprimée.

SECTION IV.

Des engagemens des cautions des Tuteurs, & de ceux qui les nomment, & de leurs heritiers.

SOMMAIRES.

1. *Cautions des Tuteurs à quoy obligez.*
2. *Le Tuteur doit être diſcuté avant que venir à ſa caution.*
3. *De ceux qui atteſtent le Tuteur ſolvable.*
4. *Des nominateurs.*
5. *Engagemens des heritiers des Tuteurs.*
6. *Devoir des heritiers du Tuteur pour les affaires qu'il avoit commencées.*
7. *Des affaires ſurvenuës aprés la mort du Tuteur.*
8. *Si l'heritier s'ingere à l'adminiſtration de la tutele.*
9. *Le Fidejuſſeur du Tuteur eſt diſcuté avant le cotuteur.*

I.

1. Cautions des Tuteurs à quoy obligez.

CEux qui ſe rendent cautions des Tuteurs ſont tenus de tout ce que les tuteurs pourront devoir à cauſe de leur adminiſtration [a]. Mais ſi aprés la tutele finie le tuteur s'eſt ingeré à quelque nouvelle affaire du mineur, qui ne fût pas une ſuite neceſſaire de la tutele, celuy qui s'étoit rendu ſa caution n'en ſera pas tenu [b].

a Si ſtipulatio rem ſalvam pupillo fore interpoſita eſt, vel cautum eſt in id quod à tutore, vel curatore ſervari non poteſt, manet fidejuſſor obligatus ad ſupplendam tibi indemnitatem. *l. 2. C. de fidejuſſ. tut. Tot. Tit. ff. & C. eod. Inſt. de ſatisdat. tut.* V. l'art. 32. de la Sect. 3. & la loy 10. *ff. rem pup. ſalv. fore.* qu'on y a citée.

b Paulus reſpondit, propter ea quæ poſt pubertatem, nulla neceſſitate cogente, ſed ex voluntate ſua tutor adminiſtravit, fidejuſſorem qui ſalvam rem fore cavit, non teneri. *l.* 46. §. 4. *ff. de adm. & per. tut.*

II.

2. Le Tuteur doit être diſcuté avant que venir à ſa caution.

Si les cautions de Tuteurs ne ſe ſont obligez que comme ſimples Fidejuſſeurs, ſans renonciation au benefice

de discussion, ils ne pourront être recherchez qu'aprés une discussion des biens des Tuteurs *c*, & suivant les regles qui seront expliquées dans le Titre des Cautions & Fidejusseurs.

c V. Nov. 4. *C.* 1. Si stipulatio rem salvam pupillo fore, interposita est, vel cautum est in id quod à tutore vel curatore servari non potest, manet fidejussor obligatus ad supplendam tibi indemnitatem. *l.* 2. *in f. C. de fidej. tut.*

Par l'ancien Droit Romain les cautions des Tuteurs pouvoient être poursuivis avant la discussion du Tuteur. l. ult. ff. rem. pup. salv. fore. l. 7. ff. de fidej. tut. l. 1. C. eod. *Mais la Nouvelle.* 4. *C.* 1. *a donné aux cautions indistinctement le benefice de discussion, sans en excepter les cautions des Tuteurs. Et ce benefice est tout naturel à l'obligation du Fidejusseur, qui est de payer au cas que le principal obligé ne paye point.* Ad supplendam indemnitatem. d. l. 2. C. de fid. tut.

III.

Il faut mettre au nombre des cautions des Tuteurs ceux qui sans s'obliger expressément comme cautions, ont certifié que le Tuteur étoit solvable: car ils en doivent répondre de même que s'ils s'étoient rendus cautions *d*.

3. *De ceux qui attestent le Tuteur solvable.*

d Eadem causa videtur affirmatorum, qui scilicet cùm idoneos esse tutores affirmaverint, fidejussorum vicem sustinent. *l.* 4. *inf. ff. de fidej. tut.*

IV.

Si dans la nomination d'un Tuteur il y avoit quelque malversation de ceux qui le nomment, comme si on nommoit une personne apparamment insolvable; les nominateurs en seroient tenus. Mais avant que le Mineur puisse agir contre les nominateurs, il doit discuter le Tuteur, & ses cautions *e*.

4. *Des Nominateurs.*

e Adversus nominatorem tutoris vel curatoris minus idonei non ante perveniri potest, quàm si bonis nominati, itemque fideijussorum ejus, nec non collegarum, ad quorum periculum consortium administrationis spectat, excussis, non sit indemnitati pupilli vel adulti satisfactum. *l.* 4. *C. de magistr. conv.*

On ne parle point icy de l'engagement des Magistrats envers les Mineurs, pour ce qui regarde la nomination des Tuteurs. Car nôtre usage est tout different du Droit Romain qui obligeoit le Magistrat à donner au Mineur un Tuteur solvable, & à prendre de bonnes cautions de ceux qui en devoient donner. l. 1. §. 12. l. 6. ff. de Magistr. conv. *Mais par nôtre usage le Magistrat ne fait que confirmer la nomination du Tuteur choisi par les parens, & prendre son serment. Ainsi les Juges ne sont pas tenus de la solvabilité des Tuteurs à moins qu'il n'y eût quelque prevarication qui pût les y obliger.*

V.

Les heritiers du Tuteur sont tenus de répondre de toute son administration, & même des dommages cau-

5. *Engagement des heritiers des Tuteurs.*

ſez par ſon dol ou ſa negligence, & de ce qu'il peut avoir manqué de gerer. Et ils doivent rendre le compte pour luy, comme il auroit dû le rendre luy-même *f*.

f Heredes eorum qui tutelam vel curam adminiſtraverunt, ſi quid ad eos ex re pupilli vel adulti pervenerit, reſtituere coguntur. In eo etiam quod tutor vel curator adminiſtrare debuit, nec adminiſtraverit, rationem reddere eos debere non eſt ambigendum. *l. ult. C. de hered. tut.* Pater veſter tutor vel curator datus, ſi ſe non excuſavit, non ideo vos minus heredes ejus tutelæ vel utili judicio conveniri poteſtis, quod eum tutelam ſeu curam non adminiſtraſſe dicitis: nam & ceſſationis ratio reddenda eſt. *l. 2. eod. l.* 10. *C. arb. tut.* Tutelæ actio tam heredibus quàm etiam contra ſucceſſores competit. *l.* 12. *eod.*

VI.

6. Devoir des heritiers du Tuteur, pour les affaires qu'il avoit commencées.

Quoyque les heritiers des Tuteurs ne ſoient pas Tuteurs, ſi l'heritier du Tuteur decedé eſt un homme en âge d'agir, & qui en ſoit capable, il eſt obligé de prendre le ſoin des affaires que le Tuteur avoit commencées, juſqu'à ce qu'il y ait un autre Tuteur, ou qu'il y ſoit autrement pourvû, & s'il y manquoit de mauvaiſe foy, ou par une negligence groſſiere, il en ſeroit tenu *g*.

g Sciendum eſt nullam tutelam hereditario jure ad alium tranſire. *l.* 16. §. 1. *ff. de tut.* Quamvis heres tutoris tutor non eſt, tamen ea quæ per defunctum inchoata ſunt, per heredem, ſi legitimæ ætatis & maſculus ſit, explicari debent, in quibus dolus ejus admitti poteſt. *l.* 1. *ff. de Fidejuſſ. & nom. & her. tut.* V. l'art. ſuivant & l'art. 3. de la Sect. 6.

VII.

7. Des affaires ſurvenuës aprés la mort du Tuteur.

Pour les affaires qui n'avoient pas été commencées par le Tuteur, & qui ne ſont pas venuës à la connoiſſance de ſon heritier, il n'eſt pas obligé d'en prendre le ſoin. Mais ſi par une grande negligence il abandonnoit une affaire du mineur venuë à ſa connoiſſance, ſans y pourvoir luy-même, ou y faire pourvoir, il en répondroit *h*.

h Negligentia planè propria heredi non imputabitur. *l.* 4 §. 1. *ff. de Fidejuſſ. tut* Heredes tutorum ob negligentiam quæ non latæ culpæ comparari poſſit condemnari non oportet. *l.* 1. *C. de hered. tut.*

VIII.

8. Si l'heritier s'ingere à l'adminiſtration de la tutele.

Si l'heritier du Tuteur s'ingere à continuer l'exercice de la tutele, il ſera tenu du même ſoin que s'il étoit Tuteur *i*.

i Cùm oſtendimus heredem quemque tutelæ judicio poſſe conveniri, videndum an etiam proprius ejus dolus, vel propria adminiſtratio veniat in judicium.

Et extat Servii sententia existimantis, si post mortem tutoris heres ejus negotia pupilli gerere perseveraverit, aut in arca tutoris pupilli pecuniam invenerit & consumpserit, vel pecuniam quam tutor stipulatus fuerat exegerit, tutelæ judicio eum teneri suo nomine. *l.* 4. *ff. de Fidejuss. & nom. & hered. tut.*

IX.

S'il y a plusieurs Tuteurs tenus d'une même administration, & que l'un d'eux ait une caution, les autres ne pourront être recherchez du chef de ce Tuteur, qu'aprés la discussion de son Fidejusseur *l*.

9. Le Fidejusseur du Tuteur est discuté avant le cotuteur.

l Usque adeo autem ad contutores non venitur, si sint solvendo contutores, ut prius ad fidejussores veniatur. *l.* 1. §. 15. *ff. de tut. & rat. dist.*

SECTION V.

Des engagemens des Mineurs envers leurs Tuteurs.

SOMMAIRES.

1. *Engagement general du Mineur envers le Tuteur.*
2. *Le Mineur doit alloüer les dépenses raisonnables.*
3. *Homme d'affaires.*
4. *Alimens au pere, à la mere & aux freres & sœurs du Mineur.*
5. *Interêts des avances du Tuteur.*
6. *Hypotheque du Tuteur.*
7. *Cas où le Tuteur a un privilege.*

I.

COmme les Tuteurs sont engagez à tout ce qui regarde l'administration des biens du Mineur, & qu'ils ont le pouvoir de faire tout ce que demande le devoir de leur charge; les Mineurs sont aussi reciproquement obligez d'approuver & ratifier aprés leur majorité, tout ce que les Tuteurs ont geré raisonnablement & de bonne foy. Et ils sont de plus obligez envers leurs Tuteurs aux engagemens expliquez par les regles qui suivent *a*.

1. Engagement general du Mineur envers le Tuteur.

a Quæ bona fide à tutore gesta sunt rata habentur. *l.* 12. §. 1. *ff. de adm. & per. tut.* Contrariam tutelæ actionem Prætor proposuit, induxitque in usum: ut facilius tutores ad administrationem accederent, scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione. *l.* 1. *ff. de contr. tut. & ut. act.*

II.

2. Le Mineur doit alloüer les dépenſes raiſonnables.

Le Mineur devenu majeur doit alloüer à ſon Tuteur dans le compte de la tutele toutes les dépenſes qui auront été faites pour ſa perſonne, pour ſes biens, & pour ſes affaires, ſelon qu'il paroîtra d'une neceſſité, ou d'un employ utile, ou que les dépenſes auront été reglées, dans les cas où le Tuteur aura dû les faire regler [b].

b Si tutelæ judicio quis convenietur, reputare poteſt id quod in rem pupilli impendit. *l.* 1. §. 4. *ff. de contr. tut. & ut. act.* Etenim provocandi fuerant tutores, ut promptius de ſuo aliquid pro pupillis impendant, dum ſciunt, ſe recepturos id quod impenderint. *d. l.* V. l'art. 3. de la Sect. 2.

III.

3. Homme d'affaires.

Si la tutele demandoit que pour le ſoulagement du Tuteur on luy donnât le ſecours d'un homme d'affaires, on alloüera dans ſa dépenſe les ſalaires de la perſonne qu'il aura employée, ſelon qu'ils auront été reglez pendant la tutele, ou qu'il ſera arbitré quand il rendra compte, & à proportion de la qualité du mineur, & de la nature de ſes biens & de ſes affaires, le Tuteur demeurant reſponſable du fait des perſonnes qu'il aura employées pour le ſoulager. Et quoyque le Tuteur n'ait point eu en effet un homme d'affaires, on ne laiſſera pas de luy alloüer cette dépenſe, ſi ſon adminiſtration demandoit ce ſecours [c].

c Eſt etiam adjutor tutelæ, quem ſolet prætor permittere tutoribus conſtituere, qui non poſſunt ſufficere adminiſtrationi tutelæ, ita tamen ut ſuo periculo eum conſtituat. *l.* 13. §. 1. *ff. de tutelis.* Decreto prætoris actor conſtitui periculo tutoris ſolet, quotieſcumque aut diffuſa negotia ſunt, aut dignitas, vel ætas, aut valetudo tutoris id poſtulet. *l.* 24. *ff. de adm. & per. tut.* Principalibus conſtitutionibus declaratur, ſumptuum qui bona fide in tutelam, non qui in ipſos tutores fiunt, ratio haberi ſolet: niſi ab eo qui eum dat, certum ſalarium ei conſtitutum eſt. *l.* 33. §. *ult. ff. eod.* Ergo etſi ea inquiſitione propter rei notitiam fuerit datus tutor, eique alimenta ſtatuerint contutores, debebit eorum ratio haberi, quia juſta cauſa eſt præſtandi. *l.* 1. §. 7. *ff. de tut. & rat. diſtr.*

IV.

4. Alimens au pere, à la mere, & aux freres & ſœurs du mineur.

Si le pere, la mere, ou les freres & ſœurs d'un Mineur qui ſeroit en tutele, n'avoient aucuns biens, & qu'il en eût de ſon chef, il ſeroit tenu d'alloüer à ſon Tuteur les dépenſes des alimens fournis à ces perſonnes [d], ſelon le reglement qui en auroit été fait.

d Aliud eſt ſi matri forte, aut ſorori pupilli tutor ea quæ ad victum neceſſaria

ria ſunt præſtiterit, cùm ſemetipſa ſuſtinere non poſſit. Nam ratum id habendum eſt. *l.* 13. §. 2. *ff. de adm. & per. tut.* Exiſtimo, & ſi citra magiſtratuum decretum tutor ſororem pupilli ſui aluerit, & liberalibus artibus inſtituerit, cùm hæc aliter ei contingere non poſſent, nihil eo nomine tutelæ judicio pupillo, aut ſubſtitutis pupilli præſtare debere. *l.* 4. *in f. ff. ubi pup. educ.* V. l'art. 4. de la Sect. 2. des Reſciſions.

Par nôtre uſage les Tuteurs ne doivent faire ces ſortes de dépenſes qu'en les faiſant regler.

V.

Si le Tuteur a été engagé à quelques dépenſes, n'ayant aucun fonds en ſes mains, ny des revenus du Mineur, ny de ſes effets, de ſorte qu'il ait été obligé d'emprunter, ou avancer du ſien; les interêts des avances luy ſeront alloüez, juſqu'à ce qu'il y ait du fonds des revenus, ou d'ailleurs pour le rembourſer *e*.

5. Interêts des avances du Tuteur.

e Conſequitur autem pecuniam ſi quam de ſuo conſumpſit, etiam cum uſuris, ſed vel trientibus, vel his quę in regione obſervantur, vel his quibus mutuatus eſt, ſi neceſſe habuit mutuari, ut pupillo ex juſta cauſa prorogaret. *l.* 3. §. 1. *ff. de contr. tut. & ut. act.* Uſuras utrum tamdiu conſequetur tutor, quamdiu tutor eſt, an etiam poſt finitam tutelam, videamus, an ex mora tantùm: & magis eſt ut quoad ei reddatur pecunia, conſequatur. *d. l.* 3. §. 4. Si tamen fuerit in ſubſtantia pupilli, unde conſequeretur, dicendum eſt, non oportere eum uſuras à pupillo exigere. *d. l.* §. 5. V. l'art. 5. de la Sect. 2. de ceux qui font les affaires &c. *Ces interêts ne ſont pas uſuraires, ſi le Tuteur ſouffre quelque perte par cette avance: mais il ne doit pas la faire imprudemment ſans avis des parens.*

VI.

Comme le Mineur a ſon hypotheque ſur les biens du Tuteur pour tout ce qu'il pourra luy devoir à cauſe de ſon adminiſtration, le Tuteur a auſſi de ſa part ſon hypotheque ſur les biens du Mineur pour les ſommes que le Mineur pourra luy devoir par ſon compte *f*. Car l'engagement du Tuteur & celuy du Mineur étant reciproques, & ſe contractant dans le même temps, l'hypotheque qui en eſt l'acceſſoire ſe contracte de même. Et ſi, par exemple, le Mineur devenu majeur emprunte de quelqu'un avant que ſon Tuteur luy ait rendu compte, & que par ce compte le Tuteur ſe trouve creancier, il aura ſon hypotheque avant cette dette.

6. Hypotheque du Tuteur.

f Et ut plenius dotibus ſubveniatur, quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerum, & in aliis multis juris articulis tacitas hypothecas ineſſe accipimus, ita & in hujuſmodi actione damus ex utroque latere hypothecam. *l. un.* §. 1. *C. de rei ux. act.* Etenim provocandi fuerant tutores, ut promptius de ſuo aliquid pro pupillis impendant, dum ſciunt, ſe recepturos id quod impenderint. *l.* 1. *ff. de contr. tut. & ut. act.* Hoc caſu mutuæ ſunt actiones §. 2.

inſt. de oblig. quæ quaſi ex contr. l. 5. §. 1. ff. de obl. & act. V. l'art. 36. de la Sect. 3. *Quand cette hypotheque du Tuteur ne ſeroit pas fondée ſur ces loix, elle eſt une ſuite naturelle de ſon adminiſtration, & de l'obligation reciproque qui ſe forme entre le Tuteur & le Mineur.*

VII.

7. Cas où le Tuteur a un privilege.

Outre cette hypotheque le Tuteur a auſſi un privilege pour les deniers qu'il a employez au recouvrement ou à la conſervation des biens & des dettes. Et il eſt préferé ſur ces biens & ſur ces dettes aux autres creanciers *g*.

g V. l'art. 6. de la Sect. 3. des Curateurs, & l'art. 25. de la Sect. 5. des gages & hypotheques.

SECTION VI.

Comment finit la tutele, & de la deſtitution des Tuteurs.

SOMMAIRES.

1. *La tutele finit à la majorité.*
2. *De la tutele de pluſieurs Mineurs.*
3. *Suite de l'adminiſtration après la majorité.*
4. *La tutele finit par la mort du Mineur.*
5. *Et par la mort du Tuteur.*
6. *Et par la mort civile du Mineur, ou du Tuteur.*
7. *Deſtitution ou excuſe.*
8. *Cauſes de la deſtitution d'un Tuteur.*
9. *Tuteur deſtitué pour malverſation.*
10. *Des malverſations puniſſables.*

I.

1. La tutele finit à la majorité.

LA charge du Tuteur finit par la majorité de celuy qui étoit en tutele. Car étant devenu majeur, il peut prendre luy-même le ſoin de ſes biens & de ſes affaires. Mais le benefice d'âge n'a pas le même effet *a*.

a Pùpilli pupillæque cùm puberes eſſe cœperint, à tutela liberantur. *inſt. quib. mod. tut. fin. l.* 1. *C. quando tut. vel. cur. eſſe deſinant.* Maſculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes, uſque ad vigeſimum quintum annum completum curatores accipiunt. Quia licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſint. *inſt. de curat.* V. les Remarques dans le preambule de ce Titre. V. pour le benefice d'âge l'art. 22. de la Section 2. des Reſciſions.

II.

S'il y a deux ou plusieurs Mineurs sous une seule tutele, elle finit pour chacun à sa majorité, & celuy qui est devenu majeur peut obliger le Tuteur à luy rendre compte, quoy que la tutele dure encore à l'égard des autres [b].

2. *De la tutele de plusieurs Mineurs.*

b Tutelæ judicium ita differri non oportet, quòd fratris & coheredis impuberis idem tutelam sustineat. *l.* 39. §. 17. *ff. de adm. & per. tut.*

III.

Quoyque la tutele finisse au moment que le Mineur est parvenu à l'âge de majorité, le Tuteur n'est pas tellement déchargé par ce changement, qu'il puisse d'abord abandonner toute sorte de soin des affaires. Mais il doit continuer son administration en celles qu'il ne pourroit negliger sans causer quelque perte ou quelque dommage. Et il doit pourvoir à tout ce qu'il y a de necessaire, & qui ne souffre point de retardement, jusqu'à ce qu'il ait rendu compte, ou qu'en attendant le compte il remette les affaires & les papiers entre les mains de son Mineur devenu majeur, afin qu'il soit en état d'y veiller luy-même [c].

3. *Suite de l'administration aprés la majorité.*

c Tutores qui nec dum administrationem ad curatores transtulerunt, defensioni causarum pupillarium assistere oportere, sæpe rescriptum est. Et ideo, si ut proponis, instrumenta quibus asseri possunt causæ provocationis, etiamnum hi quorum meministi apud se detinent, aditus præses provinciæ periculi sui eos admoneri præcipiet. *l. un. C. ut caus. post pubert. ads. tut.* Quasi connexum sit hoc tutelæ officio, quamvis post pubertatem admittatur *l.* 5. §. 5. *in f. ff. de adm. & per. tut. d. l.* §. 6. V. l. 27. ff. de appell. l. 13. ff. de tut. & rat. dist. V. l'art. 6. de la Sect. 4.

IV.

La tutele finit aussi par la mort du mineur [d]. Mais de sorte que le Tuteur ne doit pas abandonner ce qui demande son soin, jusqu'à ce que les heritiers du Mineur soient en état de l'en décharger, suivant la regle expliquée dans l'article précedent.

4. *La tutele finit par la mort du Mineur.*

d Finitur tutela morte pupilli. *l.* 4. *ff. de tut. & rat. distr.* §. 3. *inst. quib. mod. tut. fin.*

V.

5. Et par la mort du Tuteur.

Si le Tuteur meurt pendant la tutele, elle eſt finie *e*, non ſeulement à ſon égard, mais auſſi pour ſes heritiers. Et ils ne ſeront tenus que ſelon les regles expliquées en la Section 4^me^.

e Finitur (tutela) morte tutoris. *l.* 4. *ff. de tut. & rat. diſtr.* §. 3: *inſt. quib. mod. tut. fin.*

VI.

6. Et par la mort civile du Mineur ou du Tuteur.

La tutele finit encore par la mort civile ou du Tuteur, ou du Mineur *f*. Car de la part du Tuteur, la mort civile le rend incapable de cette charge: & de la part du Mineur, elle le met hors d'état d'avoir beſoin d'un Tuteur, n'étant plus maître de ſa perſonne, & n'ayant plus de biens. Mais le Tuteur eſt obligé aprés la mort civile de ſon mineur, de prendre ſoin des biens, ſuivant les regles 3. & 4. de cette Section, pour l'interêt de ceux à qui il ſera obligé d'en rendre le compte.

f Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas, vel civitas amittitur, omnis tutela perit. §. 4. *inſt. quib. mod. tut. fin. l.* 14. *ff. de tutel. d. l.* §. 1. *&* 2. Pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima ſit, omnes tutelas tollit. *d.* §. 4. *d. l.* 14.

VII.

7. Deſtitution ou excuſe.

Si le Tuteur eſt déchargé pour quelque excuſe, ou deſtitué pour malverſation, ſa charge eſt finie *g*.

g Si ſuſpectus quis fuerit remotus, deſinit eſſe tutor. *l.* 14. §. 4. *ff. de tutel.* Deſinunt etiam tutores eſſe qui vel removentur à tutela, ob id quod ſuſpecti viſi ſunt: vel qui ex juſta cauſa ſeſe excuſant, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt. §. *ult. inſt. quib. mod. tut. fin.*

VIII.

8. Cauſes de la deſtitution d'un Tuteur.

Le Tuteur peut être deſtitué, ſi ſa mauvaiſe conduite merite qu'on luy ôte l'adminiſtration; comme s'il prévarique pour faire perir les droits du mineur: s'il abandonne les affaires, s'il s'abſente, & s'il diſparoit laiſſant la tutele dans le deſordre, s'il ne fournit aux alimens & à l'entretien du mineur, en ayant le fonds: & generalement s'il y en a d'autres juſtes cauſes, quand ce ne ſeroit même qu'une negligence, ſi elle eſt telle qu'elle merite que la tutele ſoit miſe en d'autres mains *h*.

h Nunc videamus, ex quibus cauſis ſuſpecti removeantur. Et ſciendum eſt, aut ob dolum in tutela admiſſum, ſuſpectum licere poſtulare, ſi forte graſſatus

in tutela est, aut sordidè egit, vel perniciosè pupillo, vel aliquid intercepit ex rebus pupillaribus, jam tutor. *l.* 3. §. 5. *ff. de susp. tut.* Is tutor qui inconsideranter pupillum, vel dolo abstinuit heredirate, potest suspectus postulari. *d. l.* 3. §. 17. Tutor qui ad alimenta pupillo præstanda copiam sui non faciat, suspectus est poteritque removeri. *d. l.* 3. §. 14. *&* §. 15. Item si quis datus tutor non compareat, solet edictis evocari: novissiméque, si copiam sui non fecerit, ut suspectus removeri, ob hoc ipsum quod copiam sui non fecit. Quod & perrarò, & diligenti habita inquisitione faciendum est. *l.* 7. §. *ult. eod.* Si fraus non sit admissa, sed latâ negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet. *d. l.* 7. §. 1. Et generaliter si qua justa causa prætorem moverit, cur non debeat in ea tutela versari, rejicere eum debebit. *l.* 3. §. 12. *eod.*

IX.

Le Tuteur destitué pour avoir malversé est noté d'infamie; mais non pas celuy qui n'est destitué que pour sa negligence. Et si la cause n'étoit pas exprimée dans le jugement de destitution, il n'y auroit pas de note d'infamie; la présomption étant en ce cas que le tuteur n'auroit été destitué que pour sa negligence *i*.

9. *Tuteur destitué pour malversation.*

i Suspectos tutores ex dolo, non etiam eos qui ob negligentiam remoti sunt, infames fieri manifestum est. *l. ult. C. de susp. tut.* Qui ob segnitiem, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus sit, in hac causa est, ut integra existimatione, tutela vel cura abeat. *l.* 3. §. *ult. ff. de suspect. tut.* Decreto igitur debebit causa revocandi significari, ut appareat de existimatione. Quid ergo, si non significaverit causam remotionis decreto suo? Papinianus ait, debuisse dici, hunc integræ esse famæ: & est verum. *l.* 4. §. 1. *&* 2. *ff. de susp. tut.*

X.

Si un Tuteur avoit donné de l'argent pour être appellé à la tutele, ou si ses malversations sont telles qu'outre la destitution elles meritent quelqu'autre peine; il pourra être puny selon que la qualité du fait le meritera *l*.

10. *Des malversations punissables.*

l In eos extra ordinem animadvertitur, qui probentur nummis datis tutelam occupasse. *l.* 9. *ff. de tutel.* Qui tutelam, corruptis ministeriis prætoris, redemerant. *l.* 3. §. 15. *in f. ff. de susp. tut.* Solent ad præfecturam urbis remitti etiam tutores, sive curatores qui malè in tutela, sive cura versati, graviori animadversione indigerent, quàm ut sufficiat eis suspectorum infamia. Quos probari poterit, vel nummis datis tutelam occupasse: vel præmio accepto operam dedisse ut non idoneus tutor alicui daretur: vel consultò circa edendum patrimonium quantitatem minuisse: vel evidenti fraude pupilli bona alienasse. *l.* 1. §. 7. *ff. de off. præf. urbi. l.* 1. §. *ult. ff. de susp. tut.*

SECTION VII.

Des cauſes qui rendent incapable de la tutele, & de celles qui en excuſent.

ON n'a pas mis dans cette Section parmy les incapacitez & les excuſes qui peuvent ſuffire pour décharger de la tutele, ce qui fut reglé par Juſtinien [a], que ceux qui ſeroient ou creanciers, ou debiteurs des Mineurs, ne pourroient être Tuteurs. Car ſoit que celuy qui eſt nommé Tuteur ſe trouve debiteur ou creancier du Mineur, nôtre uſage pourvoit aſſés à la sûreté des Mineurs par l'inventaire de leurs biens, qui ſe fait en Juſtice, & qui conſerve les titres de leurs prétentions, ou de leurs défenſes contre leurs Tuteurs, & par la nomination qu'on fait d'un Curateur ou Tuteur ſubrogé pour les défendre dans les affaires qu'ils peuvent avoir contre leurs Tuteurs [b]. Que ſi la creance ou autre affaire entre le Tuteur & le Mineur étoit telle qu'il fût plus avantageux au Mineur de luy nommer un autre Tuteur, il ſeroit de la prudence du Juge d'obliger les parens à faire un autre chois.

a Nov. 72. C. 1. *b V. la remarque ſur l'art. 17.*

SOMMAIRES.

1. *Difference entre l'incapacité & les moyens d'excuſe.*
2. *Cauſe des incapacitez, & des excuſes.*
3. *Les femmes ne peuvent être tutrices.*
4. *Exception pour la mere & l'ayeule. Beau-pere Tuteur.*
5. *Un Mineur ne peut être Tuteur.*
6. *Infirmitez qui rendent incapable de la tutele.*
7. *Fils de famille peut être Tuteur.*
8. *Autres cauſes de ne pas confirmer la nomination d'un Tuteur.*
9. *Excuſes de deux ſortes.*
10. *Incapacité ſert d'excuſe.*
11. *Excuſe par l'âge de ſoixante dix ans.*
12. *Par le nombre d'enfans.*

13. *Par d'autres tuteles.*
14. *Par une ſeule tutele onereuſe.*
15. *Inimitiez.*
16. *Procés qui excuſent.*
17. *Procés entre le Mineur & les plus proches de celuy qui eſt nommé Tuteur.*
18. *Excuſe par privilege.*
19. *Eccleſiaſtiques exempts de tutele.*
20. *Manque de biens ou d'induſtrie.*
21. *Tuteur nommé doit gerer juſqu'à ſa décharge.*
22. *L'acceptation de la charge fait ceſſer les excuſes.*
23. *Incapacité ſurvenuë.*
24. *Privilege aprés la nomination.*
25. *Excuſe ſurvenuë.*
26. *Diverſité de domiciles.*
27. *Pluſieurs moyens dont aucun ne ſuffit.*

I.

L'Incapacité exclut de la tutele ceux-même qui voudroient l'accepter [a] : & les moyens d'excuſe en diſpenſent ceux qui pourroient être Tuteurs s'ils y conſentoient [b].

1. Difference entre l'incapacité & les moyens d'excuſe.

a Ut nec volens ad tutelæ onus admittatur. §. 14. *inſt. de excuſ. tut. vel cur.*
b Excuſantur tutores vel curatores variis ex cauſis. *inſt. de excuſ. tut.*

II.

Les cauſes d'incapacité, ont leur fondement ou ſur l'équité naturelle, ou ſur quelque loy [c].

2. Cauſes des incapacitez & des excuſes.

c C'eſt ce qui ſe verra par les regles qui ſuivent.

III.

Les femmes ſont incapables d'être tutrices d'autres que de leurs enfans. Car la tutele demande une autorité, & oblige à des fonctions, qu'il ſeroit indecent qu'une femme exerçât à l'égard d'autres perſonnes que de ſes enfans [d].

3. Les femmes ne peuvent être tutrices.

d Fœminæ tutores dari non poſſunt, quia id munus maſculorum eſt. *l. ult. ff. de tut. l. 1. C. quando mul. tut. off. f. p. ff. l. 2. ff. de reg. jur. l. 21. de tut. & curat.* Tutela plerumque virile officium eſt. *l. 16. ff. de tut.* V. l'art. ſuivant.

IV.

Les meres, & les ayeules peuvent être tutrices de leurs enfans, car l'autorité que la nature leur donne ſur eux, & l'affection pour leurs interêts, les exceptent de

4. Exception pour la mere & l'ayeule. Beau-pere tuteur.

la regle qui exclut les femmes des tuteles *e*. Et comme la mere peut être tutrice, la tutele peut auſſi être commiſe à ſon ſecond mary beau-pere du Mineur *f*.

e Fœminæ tutores dari non poſſunt, quia id munus maſculorum eſt: niſi à principe filiorum tutelam ſpecialiter poſtulent. *l. ult. ff. de tut. Tot. tit. C. quando mul. tut. off. f. p. Nov.* 118. *c.* 5.

f Si pater tuus quem privigni fui tutelam adminiſtraſſe proponis &c. *l.* 3. *C. de contr. jud. tut. v. l.* 2. *C. de interd. mar. l.* 32. §. 1. *ff. de adopt.*

V.

5. Un Mineur ne peut être Tuteur.

Les Mineurs ne peuvent être tuteurs, puis qu'ils ſont eux-mêmes en tutele *g*.

g Minores viginti quinque annis olim quidem excuſabantur, noſtra autem conſtitutione prohibentur ad tutelam vel curam aſpirare. Adeo ut nec excuſatione opus ſit. Qua conſtitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus. Cùm ſit incivile, eos qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis agere noſcantur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire. §. 13. *inſt. de excuſ. tut. l. ult. C. de leg. tut.*

VI.

6. Infirmitez qui rendent incapable de la tutele.

Ceux qui ſont dans quelque infirmité qui les empêche d'agir en leurs propres affaires, ſont incapables d'être tuteurs; comme les inſenſez, les aveugles, les ſourds, les muets, & ceux qui ont quelque maladie habituelle qui faſſe le même effet *h*. Et ſi ces ſortes d'excuſes ſurviennent à un tuteur, aprés qu'il aura été nommé, & qu'il aura même exercé, on le déchargera *i*. Que ſi la maladie ou l'infirmité qui ſurvient pendant la tutele, n'eſt que pour un temps, on pourra cependant nommer un Curateur qui gere au lieu du Tuteur, s'il en eſt beſoin *l*.

h Mutus tutor dari non poteſt, quoniam authoritatem præbere non poteſt. *l.* 1. §. 2. *ff. de tut.* Surdum non poſſe dari tutorem, plerique & Pomponius libro ſexageſimo nono ad edictum probant. Quia non tantum loqui, ſed & audire tutor debet. *d. l.* §. *ult.* Surdus & mutus nec legitimi tutores eſſe poſſunt, cùm nec teſtamento, nec alio modo utiliter dari poſſint. *l.* 10. §. 1. *ff. de legit. tut.* Luminibus captus, aut ſurdus, aut mutus, aut furioſus, aut perpetua valetudine tentus, tutelæ ſeu curæ excuſationem habent. *l. un. C. qui morbo. l.* 3. *C. qui dare tut.* Adverſa valetudo excuſat: ſed ea quæ impedimento eſt quominus quis ſuis rebus ſupereſſe poſſit, ut imperator noſter cum patre reſcripſit. *l.* 10. *in f. ff. de excuſ.* §. 7. *inſt. eod.*

i Et non tantùm ne incipiant, ſed & à cœpta excuſari debent. *l.* 11. *ff. eod.* Poſt ſuſceptam tutelam, cæcus, aut ſurdus, aut mutus, aut furioſus, aut valetudinarius deponere tutelam poteſt. *l.* 40. *ff. de excuſ.*

l Si quis ita ægrotus fuerit, ut oporteat eum non omnino dimitti à tutela, in locum ejus curator interim dabitur. Sanatus autem hic rurſus recipiet tutelam. *l.* 10. §. 8. *eod.*

VII.

VII.

Le fils de famille majeur, quoy qu'étant ſous la puiſſance de ſon pere, peut être tuteur. Mais le pere ne ſera pas tenu de l'adminiſtration de ſon fils, s'il ne s'y oblige, ou expreſſément, ou tacitement; comme s'il gere luy-même; & entre dans l'adminiſtration des biens du Mineur. Mais un ſimple conſentement à la nomination, & à l'adminiſtration de ſon fils ne l'oblige point *m*.

7. Fils de famille peut être Tuteur.

m Si filius familias tutor à prætore datus ſit, ſi quidem pater tutelam agnovit, in ſolidum debet teneri: ſi non agnovit, dumtaxat de peculio. Agnoviſſe autem videtur, ſive geſſit, ſive gerenti filio conſenſit, ſive omnino attigit tutelam. *l.* 7. *C. de tut.* Nec multùm videri in hoc caſu facere ſcientiam & conſenſum ad obligandum eum in ſolidum. *l.* 21. *ff. de adm. & per. tut.*

VIII.

Si outre les cauſes d'incapacité qui viennent d'être remarquées, il ſe rencontroit en la perſonne de celuy qui ſeroit appellé à une tutele, quelque autre cauſe qui le rendît indigne, ou ſuſpect; il ſeroit du devoir du Juge & de ſa prudence, de ne pas confirmer une telle nomination; ainſi, par exemple, ſi on découvroit, que la nomination d'un Tuteur eût été faite pour de l'argent qu'il auroit donné, non ſeulement cette nomination ne devroit pas être confirmée, mais ce delit meriteroit d'être reprimé. Ainſi celuy qu'un pere auroit défendu de nommer Tuteur à ſon fils, ne devroit pas être appellé à cette charge ſans de grandes cauſes *n*. Mais cette excluſion ne feroit aucun prejudice à l'honneur de cette perſonne *o*. Ainſi on ne doit pas facilement admettre à une tutele celuy qui s'ingere pour être nommé *p*.

8. Autres cauſes de ne pas confirmer la nomination d'un Tuteur.

n In eos extra ordinem animadvertitur, qui probentur nummis datis tutelam occupaſſe. *l.* 9. *ff. de tut. l.* 21. §. *ult. ff. de tut. & cur. dat.*

o Sed etſi quis à parentibus prohibitus fuerit tutor eſſe, hunc neque creari oportet: & ſi creatus ſit, nec recuſaverit, prohiberi eum eſſe tutorem, manente epitimia. *l.* 21. §. 2. *ff. de tut. & cur. dat.*

p Semper autem maximè hoc obſervent magiſtratus, ne creent eos qui ſeipſos volunt ingerere, ut creentur. *l.* 21. §. *ult. ff. de tut. & cur. dat. v. l.* 19. *ff. de teſt. tut.*

IX.

Les moyens d'excuſe, comme les incapacitez, ſont fondez ou ſur quelque empêchement naturel, ou ſur quelque loy *q*.

9. Excuſes de deux ſortes.

q C'eſt ce qui ſe verra par les articles ſuivans.

X.

10. *Incapacité ſert d'excuſe.*

Les cauſes d'incapacité qu'on peut honêtement alleguer, peuvent auſſi ſervir de moyens d'excuſe. Ainſi la minorité, & les infirmitez qui rendent incapable de la tutele, en doivent excuſer *r*.

r Minores viginti quinque annis olim quidem excuſabantur, noſtra autem conſtitutione prohibentur ad tutelam vel curam aſpirare. §. 13. *inſt. de excuſ. tut.*

XI.

11. *Excuſe par l'âge de ſoixante-dix ans.*

Ceux qui ont l'âge de ſoixante dix ans accomplis, peuvent s'excuſer *ſ*.

ſ Excuſantur à tutela, & curatoria, qui ſeptuaginta annos compleverunt. *l.* 2. *ff. de excuſ.* §. 13. *inſt. eod. l. un. C. qui ætate.*

XII.

12. *Par le nombre d'enfans.*

Si celuy qui eſt appellé à une tutele a cinq enfans legitimes & vivans, il eſt excuſé. On ne met pas au nombre des enfans pour ſervir d'excuſe, ceux qui ne ſont pas encore nez quoy qu'ils ſoient conçûs. Et les petits enfans & autres deſcendans des enfans decedez ſont comptez comme repreſentant la perſonne de qui ils ſont deſcendus; Ainſi pluſieurs enfans d'un fils ne ſont comptez que pour un *t*.

t Remittit à tutela vel curatoria & liberorum multitudo. *l.* 2. §. 2. *ff. de excuſ.* Qui ad tutelam, vel curatoriam vocantur, Romæ quidem trium liberorum incolumium numero, de quorum etiam ſtatu non ambigitur, in Italia verò quatuor, in provinciis autem quinque, habent excuſationem. *l.* 1. *C. qui num. lib. ſe excuſ. inſt. de excuſ. tut.* Legitimos autem liberos eſſe oportet omnes, etſi non ſint in poteſtate. *d. l.* 2. §. 3. *ff. de excuſ.* Oportet autem liberos vivos eſſe, quando tutores patres dantur. *d. l.* 2. §. 4. *l.* 1. *C. qui num. lib.* qui in-ventre eſt, etſi in multis partibus legum comparatur jam natis, tamen in præſenti quæſtione, neque in reliquis civilibus muneribus prodeſt patri. *d. l.* §. 6. remiſſionem tribuunt nepotes ex filiis maſculis nati. *d. l.* §. 7. quotcunque autem nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio numerantur. *d.* §. 7.

On n'a pas borné dans cet article ce qui eſt dit des petits enfans à ceux des mâles, comme il eſt borné à ce ſens dans ce §. 7. *car encore que les filles & leurs enfans ſoient dans une autre famille, il arrive ſouvent que les filles & leurs enfans ſont autant ou plus à charge aux peres que ne ſont les fils: & il ſeroit dur qu'un ayeul maternel chargé des enfans de pluſieurs filles decedées fût privé de cette excuſe. Ainſi nôtre uſage compte pour excuſe d'une tutele les enfans des filles.*

XIII.

13. *Par d'autres tuteles.*

Celuy qui a déja la charge de trois tuteles peut s'excuſer d'une quatriéme. On ne regarde pas comme pluſieurs tuteles celle de pluſieurs Mineurs, lorſque les

biens se regissent par une seule administration *u*. Et on ne met pas au rang des tuteles, pour servir d'excuse, l'engagement des Tuteurs honoraires, ni celuy des cautions des Tuteurs *x*.

u Tria onera tutelarum dant excusationem. Tria autem onera sic sunt accipienda, ut non numerus pupillorum plures tutelas faciat, sed patrimoniorum separatio. *l.* 3. *ff. de excus. l.* 2. §. *ult. cod. l. unic. C. qui. num. tut.* Voyez l'article suivant.

x Si civitatis princeps, id est, magistratus, incidente ei creatione obnoxius fuerit periculo tutelæ, hanc non connumerabit aliis tutelis: quemadmodum nec fidejussores tutelæ, sed neque qui ob honorem tutores conscripti sunt. *l.* 15. §. 9. *ff. de excusat.*

XIV.

Si une seule tutele est d'une telle étenduë, ou si onereuse, qu'il fût trop dur d'appeller le tuteur à une seconde, il sera excusé *y*.

14. *Par une seule tutele onereuse.*

y Cæterum putarem, rectè facturum prætorem, si etiam unam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa & negotiosa sit, ut pro pluribus cedat. *l.* 31. §. 4. *ff. de excus.*

XV.

S'il y avoit eu une inimitié capitale entre le pere du Mineur, & celuy qui seroit nommé son Tuteur, & qu'il n'y eût point eu de reconciliation, il sera déchargé *z*.

15. *Inimitié.*

z Inimicitiæ quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura solent excusare. §. 11. *inst. de excus. tut. l.* 6. §. 17. *ff. de excus.*

XVI.

S'il y a un procés entre le Mineur & celuy qu'on veut appeller à sa tutele, où il s'agisse de l'état du Mineur, ou de tous ses biens, ou d'une grande partie, il sera excusé. Mais non pour des procés peu considerables *a*.

16. *Procés qui excusent.*

a Amplius autem absolvitur à tutela cùm quæstionem quis pupillo de statu movet: cùm videtur hoc non calumnia facere, sed bona fide. *l.* 6. §. 18. *ff. de excus.* Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor cel curator habet, excusari non potest: nisi forte de omnibus bonis, vel hereditate controversia sit. §. 4. *inst. de excus. tut. vel curat.* Propter litem quam quis cum pupillo habet, excusare se à tutela non potest, nisi forte de omnibus bonis aut plurima parte eorum controversia sit. *l.* 21. *ff. eod. l.* 16. *C. eod.* V. l'art. suivant, & la remarque qu'on y a faite.

XVII.

Si le Mineur se trouve avoir un procés considerable contre le pere, ou la mere, les freres, les sœurs, ou les neveux de celuy qu'on veut luy nommer Tuteur; il est

17. *Procés entre le Mineur & les plus proches de celuy qui est nommé Tuteur.*

de l'humanité, & de l'interêt même du Mineur, que cette perſonne ſoit excuſée. Car on ne doit pas l'engager à une tutele où il y ait de grands differens contre ſes plus proches: Et le Mineur doit avoir un Tuteur qui ne ſoit pas aliené de l'affection qu'il doit à ſa tutele [b].

b Humanitatis ac religionis ratio non permittit, ut adverſus ſorores, vel filios ſororis, actionum neceſſitates tutelę occaſione ſuſcipias. Cùm & ipſius etiam pupilli, cui tutor datus es, aliud videatur exigere utilitas: ſcilicet ut eum tutorem potius habeat, qui ad defenſionem ejus non inhibeatur affectu. *l. 23. C. de excuſ. tut.*

Il faut remarquer ſur cet article, que c'eſt par les circonſtances qu'il faut juger ſi le procés eſt tel qu'il ſoit juſte qu'il ſerve d'excuſe, ou s'il ſuffit qu'on nomme un curateur ou tuteur ſubrogé qui en prenne le ſoin à la décharge du tuteur. Car c'eſt nôtre uſage en de pareilles occaſions, & pour des procés même qu'auroit le tuteur contre le mineur, que s'ils ne ſuffiſent pas pour ſervir de moyen d'excuſe, on nomme un curateur qui défende le mineur contre le tuteur, ou contre les autres perſonnes, contre leſquelles le tuteur ne doit pas être obligé d'agir. Voyez l'article 11. de la Sect. 2.

XVIII.

18. Excuſe par privilege.

Les perſonnes qui par leur employ, ou pour d'autres cauſes, ont quelque privilege qui les exempte d'être Tuteurs, ſeront excuſez. Ce qui dépend ou de la qualité des emplois s'ils ſont tels que de leur nature, ils doivent donner l'exemption d'une tutele, comme ſeroit une Ambaſſade, le commandement dans une garniſon, celuy d'une Armée: ou d'une attribution expreſſe de ce privilege, par une Declaration, ou par un Edit [c].

c V. l. 6. §. 1. & ſeq. ff. de excuſ. Il faut remarquer ſur ces ſortes d'exemptions dont il eſt parlé dans cette loy, que nôtre uſage n'exempte de tutele que ceux qui ont ce privilege par quelque Edit, ou quelque Declaration.

XIX.

19. Eccleſiaſtiques exempts de tutele.

Les Eccleſiaſtiques ne peuvent être nommez Tuteurs, ny Curateurs. Car la ſainteté du miniſtere divin qu'ils exercent, les oblige pour y vaquer, à ſe dégager de tout autre ſoin: Et les éloigne de l'engagement à une adminiſtration d'affaires temporelles. Mais ſi un Eccleſiaſtique vouloit ſe charger de l'éducation, & de la conduite d'orphelins ſes parens; il luy ſeroit permis d'accepter leur tutele, pour prendre le ſoin de leurs perſonnes, & par occaſion celuy de leurs biens, qui en eſt une ſuite [d].

d Generaliter ſancimus omnes viros reverendiſſimos Epiſcopos, necnon Preſbyteros, Diaconos, & Subdiaconos . . . . . immunitatem ipſo jure omnes habere-

tutelæ sive testamentariæ, sive legitimæ, sive dativæ : & non solùm tutelæ eos esse expertes, sed etiam curæ non solùm pupillorum, & adultorum, sed & furiosi, & muti, & surdi, & aliarum personarum quibus tutores vel curatores à veteribus legibus dantur. *l.* 52. *C. de Episc. & Cler.* Propter hoc ipsum beneficium eis indulgemus ut aliis omnibus derelictis, Dei omnipotentis ministeriis inhæreant. *d. l.* Deo autem amabiles Episcopos..... ex nulla lege tutores, aut curatores cujuscumque personæ fieri permittimus. Presbyteros autem, & Diaconos, & Subdiaconos jure & lege cognationis tutelam, aut curam suscipere hereditatis permittimus &c. *Nov.* 123. *C.* 5.

XX.

Si celuy qui est appellé à une tutele n'a pas assez de bien pour en porter la charge, s'il ne sçait écrire ni lire, où s'il n'a pas assez d'industrie pour la conduite des affaires, & qu'il doive son travail & son temps aux siennes, il pourra être ou déchargé, ou confirmé selon la qualité des personnes, la nature des biens, & les autres circonstances *e*.

20. *Manque de biens ou d'industrie.*

e Mediocritas & rusticitas interdum excusationem præbent, secundùm epistolas divorum Hadriani, & Antonini. Ejus qui se neget literas scire excusatio accipi non debet, si modo non sit expers negotiorum. *l.* 6. §. *ult. ff. de excus.* Eos qui literas nesciunt esse excusandos Divus prius rescripsit. Quamvis & imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere. §. 8. *inst. eod.* Paupertas sanè dat excusationem, si quis imparem se oneri injuncto possit probare. Idque Divorum fratrum rescripto continetur. *l.* 7. *l.* 40. §. 1. *eod.* §. 6. *inst. eod.*

XXI.

Quoyque celuy qui a été nommé Tuteur appelle de sa nomination, & qu'il ait une excuse, il ne laisse pas d'être tenu pour Tuteur jusqu'à sa décharge : & il est obligé de gerer cependant par provision *f*.

21. *Tuteur nommé doit gerer jusqu'à sa décharge.*

f Ipso jure tutor est antequam excusetur. *l.* 31. *ff. de excus* Tutor vel curator cujus injusta appellatio pronuntiata erit, cujusve excusatio recepta non sit, ex quo accedere administrationem debuit, erit obligatus. *l.* 20. *ff. de adm. & per. tut.* Tutor datus adversus ipsam creationem provocavit : heres ejus postea victus, præteriti temporis periculum præstabit : quia non videtur levis culpa, contra juris auctoritatem, mandatum tutelæ officium detrectare. *l.* 39. §. 6. *eod. v. l.* 16. *C. de excus. tut.*

XXII.

Si celuy qui avoit une excuse a accepté la tutele, ou geré volontairement avant que de s'excuser, il ne pourra plus y être reçû *g*.

22. *L'acceptation de la charge fait cesser les excuses.*

g Tutores quos posteaquàm bona pupillorum administraverunt, à præside provinciæ, quasi re integra excusari se impetrasse asseveras, periculum administrationis evitare minimè posse, manifestum est. *l.* 2. *C. si tutor vel. cur. fal. alleg. exc. sit. l.* 17. §. 5. *ff. de excus.*

XXIII.

23. *Incapacité ſurvenuë.*

Si aprés que le Tuteur a accepté la tutele, il tombe dans quelque incapacité, comme s'il devient aveugle, ſourd, muet, s'il tombe en démence, ou en d'autres infirmitez qui le rendent incapable d'exercer la tutele, il ſera déchargé: & il en ſera nommé un autre en ſa place *h*.

h Complura ſenatuſconſulta facta ſunt, ut in locum furioſi, & muti, & ſurdi tutoris, alii tutores dentur. *l. pen. ff. de tut.* Poſt ſuſceptam tutelam cæcus, aut ſurdus, aut furioſus, aut valetudinarius deponere tutelam poteſt. *l.* 40. *ff. de excuſ.*

XXIV.

24. *Privilege aprés la nomination.*

Les privileges qu'on acquiert aprés la nomination à la tutele n'en déchargent point. Car ils ne ſont accordez que pour exempter ceux qui ne ſont pas encore dans l'engagement. Ainſi celuy qui a été prevenu par ſa nomination, avant qu'il eût le privilege, ne peut s'en ſervir pour être déchargé *i*.

i Tutor petitus, ante decreti diem, ſi aliquod privilegium quærit, rectè petitionem inſtitutam excludere non poterit. *l.* 28. *ff. de excuſ.* quaſi præventus. *v. l.* 7. *ff. de jud.*

XXV.

25. *Excuſe ſurvenuë.*

Les cauſes d'excuſes qui ne ſont pas une incapacité, & qui ne ſurviennent qu'aprés la nomination du Tuteur, ne le déchargent point. Ainſi, le nombre d'enfans ſurvenus, ou l'âge de ſoixante-dix ans accomplis pendant la tutele, n'en excuſent point *l*.

l Oportet autem liberos vivos eſſe, quando patres tutores dantur. *l.* 2. §. 4. *ff. de excuſ.* Exceſſiſſe autem oportet ſeptuaginta annos tempore illo quo creantur. *d. l.* 2.

XXVI.

26. *Diverſité de domicile.*

Ce n'eſt pas toûjours un moyen d'excuſe pour celuy qui eſt appellé à une tutele, de n'être pas habitant du lieu où eſt le domicile du Mineur. Car il peut arriver, qu'il ne ſe trouve point dans ce lieu de perſonnes qu'on puiſſe nommer. Et d'ailleurs, il peut être juſte & avantageux au Mineur, qu'on ne s'arrête pas à cet éloignement, lorſqu'il n'eſt pas tel qu'il rende l'adminiſtration

trop difficile & trop à charge ou au Mineur, ou bien au Tuteur. Ainsi c'est par les circonstances qu'il faut juger de l'égard qu'on doit avoir à l'éloignement de ces domiciles *m*.

m Quæro an non ejusdem civitatis cives testamento quis tutores dare possit? Paulus respondit, posse. *l.* 32. *ff. de test. tut.* Qui in testamento dati sunt tutores, renuent secundùm leges administrationem earum quæ in alia provincia sunt possessionum. *l.* 10. §. 4. *ff. de excusat.* Sed & hoc genus excusationis est, si quis se dicit ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus est. *l. ult.* §. *ult. ff. eod.* V. l'art. 3. de la Sect. 1.

XXVII.

Si celuy qui est nommé Tuteur n'a aucun moyen d'excuse qui suffise seul, comme l'âge de 70. ans, ou le nombre d'enfans; mais que seulement il ait, par exemple, soixante ans & deux ou trois enfans; ces moyens, dont chacun est insuffisant, ne suffiront pas ensemble pour le décharger *n*.

27. *Plusieurs moyens dont aucun ne suffit.*

n Qui jura multa poterit dicere, quorum unumquodque per seipsum satis validum non est, an possit excusari quæsitum est: putà septuaginta quis annorum non est, neque tres habet tutelas, sed neque quinque filios: at aliquod aliud jus remissionis habet, nimirum duas tutelas, & duos filios, & sexaginta annorum est: aut alia quædam talia dicit, per seipsa quidem perfectum auxilium non præbentia, quæ tamen si invicem conjuncta sint justa appareat? Sed visum est hunc non excusari. *l.* 15. §. 11. *ff. de excusat.*

Mais si ce Tuteur avoit soixante-neuf ans & quatre enfans, ne seroit-il pas autant ou plus juste qu'il fût déchargé, que s'il avoit 70. *ans sans enfans, ou seulement* 40. *ans avec cinq enfans?*

TITRE III.

DES CURATEURS.

COmme il y a d'autres causes que la foiblesse de l'âge, qui rendent les personnes incapables de leur propre conduite; on met ceux qui se trouvent dans cet état sous la conduite d'autres personnes qui leur tiennent lieu de Tuteurs, & qu'on appelle Curateurs. Ainsi on donne des Curateurs aux insensez, & à ceux qui par quelque infirmité, sont incapables du soin de leurs affaires. Comme, par exemple, ceux qui sont tout ensemble sourds & muets.

Usage des Curateurs.

Curateur d'un insensé ou imbecille.

On met au nombre des personnes incapables de leur conduite les prodigues qui consomment leurs biens en

Curateur d'un prodigue.

folles dépenſes. Et la même raiſon qui oblige à leur interdire l'adminiſtration de leurs propres biens, fait qu'on leur donne des Curateurs pour en prendre le ſoin.

Curateur au Mineur qui a un Tuteur.

On donne auſſi quelquefois un Curateur au Mineur qui a un Tuteur, lors qu'il arrive que le Tuteur & le Mineur ont quelque different, ou quelque droit à regler l'un contre l'autre [a].

Curateur aux biens vacans.

Il y a encore une autre ſorte de Curateurs, dont l'uſage eſt neceſſaire pour prendre le ſoin des biens qui ſe trouvent delaiſſez ſans que perſonne les ait en charge. Comme ſi une perſonne étoit engagée dans une longue abſence, ſans avoir chargé quelqu'un du ſoin de ſes biens: s'il ne paroît point d'heritiers d'une ſucceſſion, ou ſi ceux qui pouvoient l'être y ont renoncé: ſi un debiteur abandonne ſes biens à ſes creanciers. Dans tous ces cas, & autres ſemblables, où des biens ſe trouvent ſans maître, ou ſans que quelque perſonne en ait la conduite, on nomme des Curateurs pour les regir, & les conſerver à ceux qui en ſont ou ſeront les maîtres.

Matiere de ce Titre.

Toutes ces ſortes de Curateurs étant chargez des biens & des affaires qui leur ſont commiſes, & quelques-uns même du ſoin des perſonnes, comme les Curateurs des inſenſez, leur charge eſt de la même nature, & ſujette aux mêmes regles que celles des Tuteurs, en ce qui regarde leurs engagemens, les moyens qui peuvent ſervir d'excuſes pour en decharger, & le reſte qui peut leur convenir. Ainſi il faut ſuppléer dans ce Titre les regles du precedent qui peuvent s'y rapporter.

Autre ſorte de Curateurs qui n'eſt pas de ce lieu.

On ne met pas au nombre des Curateurs dont il ſera parlé dans ce Titre; ceux qu'on nomme dans des procés criminels en de certains cas à la memoire des perſonnes à qui on fait le procés aprés leur mort; comme à ceux qui ont été tuez en duel, & à ceux qui ſe ſont fait mourir eux-mêmes. Car les fonctions de ces Curateurs ſont d'un autre genre, & font partie de la matiere des crimes qui n'eſt pas de ce lieu.

a V. l'article 11. de la Sect. 2. des Tuteurs; & le Preambule de la Sect. 7. du même Titre.

SECTION

SECTION I.

Des diverſes ſortes de Curateurs, & de leur pouvoir.

SOMMAIRES.

1. *Curateurs des inſenſez.*
2. *Du Mineur en démence.*
3. *La démence doit être prouvée.*
4. *Fils Curateur de ſon pere, ou de ſa mere en démence.*
5. *Fils de famille en démence.*
6. *Le mary ne peut être Curateur de ſa femme en démence.*
7. *Démence par intervalles.*
8. *Infirmitez qui demandent un Curateur.*
9. *Curateurs des prodigues interdits.*
10. *Prodigue doit être prouvé tel.*
11. *Le fils ne peut être Curateur de ſon pere prodigue.*
12. *Durée de la charge du Curateur d'un prodigue.*
13. *Curateur aux biens d'un abſent.*
14. *Curateur à l'enfant qui n'eſt pas encore né.*
15. *Curateur à une ſucceſſion.*
16. *Curateur aux biens vacans.*
17. *Un creancier peut être Curateur aux biens du debiteur.*
18. *Pouvoir des Curateurs.*

I.

1. Curateurs des inſenſez.

LEs inſenſez étant incapables de la conduite de leurs perſonnes & de leurs biens, quoyqu'ils ſoient majeurs, on leur nomme des Curateurs qui en prennent le ſoin *a*.

a Mente captis, quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, curatores dandi ſunt. §. 4. *inſt. de curat.* Furioſi, licet majores vigintiquinque annis ſint, tamen in curatione ſunt. §. 3. *eod. l.* 1. *C. de cur. fur.* Conſilio & opera curatoris tueri debet non ſolùm patrimonium, ſed & corpus, ac ſalus furioſi. *l.* 7. *ff. eod.*

II.

2. Du Mineur en demence.

On ne nomme point de Curateur à une perſonne comme inſenſée, ſi elle n'a l'âge de majorité. Car ſi un Mineur eſt dans la démence, il ſuffit, & il eſt plus honête de luy donner plûtôt un Tuteur à cauſe de ſa minorité,

qu'un Curateur à cauſe de ſa démence, au moins en attendant ſa majorité [b].

b Putavi etſi minor viginti quinque annis furioſus ſit, curatorem ei non ut furioſo, ſed ut adoleſcenti dari, quaſi ætatis eſſet impedimentum, & ita definiemus ei quem ætas curæ vel tutelæ ſubjicit, non eſſe neceſſe quaſi dementi quæri curatorem. Et ita Imperator Antoninus reſcripſit, cùm magis ætatis quàm dementiæ, tantiſper ſit conſulendum. *l.* 3. §. 1. *ff. de tutel.*

III.

3. La démence doit être prouvée.

La démence d'un majeur doit être prouvée en juſtice, pour luy donner un Curateur. Car outre qu'il n'y a que l'authorité de la juſtice qui puiſſe créer un Curateur, il pourroit arriver en de certains cas, qu'il y eût quelque feinte de la part de celuy qui paroîtroit inſenſé [c]. ou que par quelque interêt, d'autres perſonnes ſuppoſaſſent une démence contre la verité.

c Obſervare prætorem oportebit, ne cui temerè citra cauſæ cognitionem pleniſſimam, curatorem det, quoniam plerique vel furorem, vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto, onera civilia detrectent. *l.* 6. *ff. de cur. fur. & al.*

IV.

4. Fils Curateur de ſon pere, ou de ſa mere en démence.

Le fils peut être nommé Curateur à ſa mere qui eſt en démence, & auſſi à ſon pere dans le même cas [d].

d Furioſæ matris curatio ad filium pertinet. Pietas enim parentibus, etſi inæqualis eſt eorum poteſtas, æqua debebitur. *l.* 4. *ff. de cur. fur.* Extat Divi Pii reſcriptum filio potius curationem permittendam in patre furioſo, ſi tam probus ſit. *l.* 1. *in fine ff. eod.* Nec dubitabit (Proconſul) filium quoque patri curatorem dari. *l.* 2. *eod.*

V.

5. Fils de famille en démence.

Si un fils de famille tombe en démence, on ne luy nomme pas de Curateur, car ſon pere eſt naturellement chargé de la conduite de ſa perſonne, & de l'adminiſtration de ſes biens [e].

e Cùm furioſus quem morbus detinet perpetuus, in ſacris parentis ſui conſtitutus eſt, indubitatè curatorem habere non poteſt. Quia ſufficit ei ad gubernationem rerum quæ ex caſtrenſi peculio, vel aliter ad eum pervenerunt, & vel antè furorem ei acquiſitæ ſunt, vel in furore obveniunt, vel in his quorum pròprietas ei tantummodo competit, paterna verecundia. Quis enim talis affectus extraneus inveniatur, ut vincat paternum? Vel cui alii credendum eſt res liberorum gubernandas, parentibus derelictis. *l.* 7. *C. de cur. fur.* V. l'art. 10. de la Sect. 1. des Tuteurs.

VI.

6. Le mari ne peut être Curateur de ſa femme en démence.

Dans les cas où il peut être neceſſaire de nommer un Curateur à une femme mariée, ou à celle qui eſt en fian-

çailles, ſoit pour démence, ou pour d'autres cauſes, le mari *f*, ni le fiancé *g*, ne peuvent être nommez Curateurs.

f Maritus, etſi rebus uxoris ſuæ debet affectionem, tamen curator ei creari non poteſt. *l.* 2. *C. qui dare tut.* Virum uxori mente captæ curatorem dari non oportet. *l.* 14. *ff. de curat. fur.* §. 19. *inſt. de excuſ. tut.*

g Non poteſt curator eſſe ſponſæ ſponſus. *l.* 1. §. *ult. ff. de excuſ. tut.*

Cette regle ſemble fondée ou ſur l'interêt que pourroit avoir le mari dans l'affaire qui demanderoit la nomination d'un curateur à ſa femme, ou ſur les inconveniens de rendre le mari comptable à ſa femme. Et à l'égard du fiancé, ces mêmes raiſons le regardent auſſi; car le mariage peut ſuivre. Et ſi le mariage ne s'accomplit point, il y auroit encore moins de raiſon que le fiancé demeurât Curateur.

On ne nomme pas de Curateur à la femme mariée qui eſt en démence, pour l'adminiſtration de ſes biens dotaux; car cette adminiſtration appartient au mari qui a droit d'en joüir. V. l'art. 3. de la Sect. 1. du Titre des Dots.

VII.

Le Curateur de celuy dont la démence vient & quitte par intervalles, n'exerce ſa fonction que pendant la démence, & ceſſe de l'exercer dans les intervalles où la raiſon eſt bien rétablie; mais la charge de ce Curateur dure pendant la vie de cette perſonne, pour éviter de faire à chaque rechûte une nouvelle nomination *h*.

7. Démence par intervalles.

h Manere (curatorem ſancimus) donec talis furioſus vivit: quia non eſt penè tempus in quo hujuſmodi morbus deſperatur: ſed per intervalla quo perfectiſſima ſunt nihil curatorem agere: ſed ipſum poſſe furioſum dum ſapit & hereditatem adire, & omnia alia facere, quæ ſanis hominibus competant. Sin autem furor ſtimulis ſuis eum accenderit, curatorem in contractu ſuo conjungi, ut nomen quidem curatoris in omne tempus habeat, effectum autem quoties morbus redierit. Ne crebra, vel quaſi ludibrioſa fiat curatoris creatio, & frequenter tam naſcatur, quàm deſinere videatur. *l.* 6. *C. de curat. fur.*

VIII.

On nomme des Curateurs à toutes les perſonnes qui par quelque infirmité ſont incapables de l'adminiſtration de leurs affaires & de leurs biens; comme ſeroit un ſourd & muet, & ceux qui par d'autres ſemblables infirmitez ſe trouveroient dans une pareille incapacité *i*.

8. Infirmitez qui demandent un Curateur.

i Sed & aliis dabit proconſul curatorem, qui rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt. *l.* 2. *ff. de curat. fur.* Surdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, curatores dandi ſunt. §. 4. *inſt. de curat.* Quibus curatores quaſi debilibus, vel prodigis dantur, vel ſurdo muto, vel fatuo. *l.* 19. *in fine. l.* 20. *l.* 21. *ff. de reb. auth. jud. poſſid.* His qui in ea cauſa ſunt, ut ſupereſſe rebus ſuis non poſſint, dare curatorem, proconſulem oportebit. *l.* 12. *ff. de tut. & curat. dat.*

IX.

9. *Curateurs des prodigues interdits.*

Ceux qui diſſipent leurs biens en folles dépenſes, & dont la mauvaiſe conduite oblige à les déclarer prodigues, & à les interdire en juſtice, ſont dépoüillez de la conduite de leurs affaires, & du maniement de leurs biens: & on en donne la charge à un Curateur. Et il en ſeroit de même d'une femme dont les mœurs & la conduite pourroient y donner lieu [l].

l Lege 12. tabularum prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio. Quod moribus quidem ab initio introductum eſt, ſolent prætores vel præſides, ſi talem hominem invenerint, qui neque finem, neque tempus expenſarum habet, ſed bona ſua dilapidando, & diſſipando profundit, curatorem ei dare, exemplo furioſi. *l* 1. *ff. de curat. fur.* Nam æquum eſt proſpicere nos etiam eis, qui quoad bona ipſorum pertinet, furioſum faciunt exitum. *l.* 12. §. *ult. ff. de tut. & cur. dat.* Et mulieri quæ luxuriosè vivit bonis interdici poteſt. *l.* 15. *ff. de cur. fur.*

Par l'Ordonnance de Blois art. 182. *les veuves qui ayant des enfans, ſe remarient à des perſonnes indignes de leur qualité, ſont miſes en interdiction de leurs biens, & ne peuvent les vendre ny aliener. Mais cette interdiction n'étant que pour empêcher les alienations, afin de conſerver les biens aux enfans, elle n'a pas cet effet qu'on nomme à ces femmes des Curateurs.*

X.

10. *Prodigue doit être prouvé tel.*

L'interdiction d'un prodigue ne peut être ordonnée, & le Curateur nommé, qu'aprés que la mauvaiſe conduite aura été prouvée [m]. Et celuy que ſon pere auroit declaré prodigue par ſon teſtament eſt préſumé tel [n]; ſi ce n'eſt que par les circonſtances on dût n'avoir point d'égard à une telle déclaration.

m Si talem hominem invenerint: *l.* 1. *ff. de cur. fur.*

n Per omnia judicium teſtatoris ſequendum eſt, ne quem pater vero conſilio prodigum credidit, eum magiſtratus, propter aliquod forte ſuum vitium, idoneum putaverit. *l.* 16. §. *ult. eod.*

XI.

11. *Le fils ne peut être Curateur de ſon pere prodigue.*

Le fils ne peut être nommé Curateur de ſon pere declaré prodigue, quoyqu'il puiſſe l'être de ſon pere qui eſt en démence [o].

o Curatio autem ejus cui bonis interdicitur, filio negabatur permittenda. *l.* 1. §. 1. *ff. de curat. fur.*

XII.

12. *Durée de la charge du Curateur d'un prodigue.*

La charge du Curateur d'un prodigue ne finit que lorſque l'interdiction eſt levée en Juſtice [p].

p Tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furioſus ſanitatem, vel ille ſanos mores receperit, quod ſi evenerit, ipſo jure deſinunt eſſe in poteſtate Curatorum. *l.* 1. *ff. de curat. fur.*

Quoyqu'il ſoit vray que la reſipiſcence mette le prodigue & l'inſensé en état de reprendre le ſoin de leurs affaires ; il eſt neceſſaire à l'égard du prodigue, que comme il eſt interdit en juſtice, il faſſe lever l'interdiction tant pour la décharge de ſon Curateur, que pour la sûreté de ceux qui auront à traiter avec luy.

XIII.

Si une perſonne ſe trouve dans une abſence de longue durée, ſans avoir chargé quelqu'un de la conduite de ſes biens & de ſes affaires, & qu'il ſoit neceſſaire d'y pourvoir ; on nomme en ce cas un Curateur pour prendre ce ſoin *q*.

13. *Curateur aux biens d'un abſent.*

q Ei cujus pater in hoſtium poteſtate eſt, tutorem dari non poſſe palam eſt ..... imò curator ſubſtantiæ dari debet : ne in medio pereat. *l. 6. §. ult. ff. de tut.* Cùm cognatos tuos nondum poſtliminio regreſſos affirmes, ſed adhuc in rebus eſſe humanis, & bona eorum fraudibus diverſę partis diſſipari, interpellatus rector provinciæ providebit, eum ſub obſervatione conſueta conſtituere, qui ſtipulante ſervo publico, ſatis idoneè dederit. *l. 3. C. de poſtlim. reverſ. v. l. 6. §. ult. ff. quibus. ex. cauſ. in poſſ. eat. l. 15. ff. ex quib. cauſ. mai.* Si bonis curator datus ſit, vel abſentis, vel ab hoſtibus capti. *l. 22. §. 1. ff. de rebus auct. jud. poſſid.* Quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt. §. 4. *inſt. de curat.*

XIV.

Si une veuve ſe trouve groſſe au tems de la mort de ſon mari, on ne peut nommer de Tuteur à l'enfant juſqu'à ſa naiſſance. Mais, s'il eſt neceſſaire, on nomme un Curateur pour la conſervation des droits de l'enfant qui pourra naître, & pour l'adminiſtration des biens qui devront luy appartenir *r*.

14. *Curateur à l'enfant qui n'eſt pas encore né.*

r Ventri tutor à magiſtratibus populi Romani dari non poteſt, curator poteſt. *l. 20. ff. de tut. & curat. dat.* Bonorum ventris nomine curatorem dari oportet. *l. 8. ff. de curat. fur. l. 24. ff. de reb. auct. jud. V. tit. de ventre in poſſ. mit. & curat. ejuſ. l. 1. §. 17. & 18. eod.*

S'il y avoit d'autres enfans, & qu'il ne fallût qu'une ſeule tutele pour tous, le même Tuteur ſerviroit pour l'interêt des enfans qui ſeroient à naître.

XV.

Si une ſucceſſion ſe trouve ſans heritiers, comme s'il n'y avoit ni parent, ni heritier inſtitué, ou que celuy qui devoit ſucceder eût renoncé à la ſucceſſion, ou qu'il fût abſent, ou que pendant qu'il délibere & refuſe de s'immiſcer, il fût neceſſaire de pourvoir aux affaires, ou au ménagement des biens; On nomme un Curateur à la ſucceſſion qui exerce cette fonction, pour conſerver les

15. *Curateur à une ſucceſſion.*

biens ou aux creanciers, ou à ceux à qui la ſucceſſion devra appartenir *ſ*.

ſ Si diu incertum ſit, heres extaturus, nec ne ſit, cauſa cognita permitti oportebit, bona rei ſervandæ cauſa poſſideri. Et ſi ita res urgeat, vel conditio, bonum etiam hoc erit concedendum, ut curator conſtituatur. *l.* 8. *ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Dum deliberant heredes inſtituti adire, bonis à prætore curator datur. *l.* 3. *ff. de curat. fur. l.* 22. §. 1. *ff. de rebus auct. jud. poſſ. toto tit. ff. de curat. bon. dando.* V. les articles ſuivans.

XVI.

16. *Curateur aux biens vacans.*

Lorſqu'un debiteur abandonne ſes biens à ſes creanciers, ils peuvent faire créer un Curateur qui en prenne le ſoin *t*, ou nommer quelques-uns d'entr'eux qui en ayent la direction.

t De Curatore conſtituendo hoc jure utimur, ut prętor adeatur, iſque curatorem curatoreſve conſtituat ex conſenſu majoris partis creditorum. *l.* 2. *& toto tit. ff. de curat. bon. dando.* V. l'article ſuivant.

XVII.

17. *Un creancier peut être Curateur aux biens du debiteur.*

On peut nommer pour Curateur aux biens abandonnez d'un debiteur, ou à ſon heredité aprés ſa mort, un des creanciers, ou une autre perſonne qui en prenne le ſoin *u*.

u Nec omnimodo creditorem oportet eſſe eum qui Curator conſtituitur, ſed poſſunt & non creditores. *l.* 2. §. 4. *ff. de curat. bon. dand.* Si diu incertum ſit heres extaturus, necne ſit, cauſa cognita permitti oportebit, bona rei ſervandæ cauſa poſſideri. Et ſi ita res urgeat, vel conditio, bonum etiam hoc erit concedendum, ut curator conſtituatur unus ex creditoribus. *l.* 8. *& l.* 9. *ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.*

Il ne faut pas confondre ces ſortes de Curateurs, ou Directeurs dont il eſt parlé dans l'article precedent & dans celuy-cy avec les Curateurs qu'on nomme pour la validité d'une ſaiſie réelle de biens abandonnez, comme d'une heredité ſans heritiers. Car pour cette derniere ſorte de Curateurs, on ne nomme pas des creanciers parce qu'ils ſeroient eux-mêmes leurs parties.

XVIII.

18. *Pouvoir des Curateurs.*

Les Curateurs ont leurs fonctions reglées par le pouvoir qui leur eſt donné, & ils ont droit de faire tout ce qui dépend de leur miniſtere *x*.

x Quæ per eum, eóſve qui ita creatus, creatíve eſſent, acta, facta, geſtaque, ſunt, rata habebuntur, eíſque actiones, & in eos utiles competunt. *l.* 2. §. 1. *ff. de curat. bon. dando.* V. l'art. 3. de la Sect. 2.

SECTION II.

Des engagemens des Curateurs.

SOMMAIRES.

1. *Serment & administration des Curateurs.*
2. *Difference entre les Tuteurs & les Curateurs.*
3. *Engagemens des Curateurs.*

I.

1. Serment & administration des Curateurs.

TOutes ces sortes de Curateurs, dont il a été parlé dans la Section precedente, sont tenus comme les Tuteurs, de prêter le serment, de faire un inventaire des biens dont ils sont chargez, & de prendre le même soin de ce qui dépend de leur administration que les Tuteurs doivent pour la leur *a*.

a Tactis sacro-sanctis Evangeliis edicat omnia se rectè, & cùm utilitate furiosi agere: & neque prętermittere ea quæ utilia furioso esse putaverit, neque admittere quæ inutilia existimaverit. *l.* 7. §. 5. *C. de cur. fur. Nov.* 72. *c. ult.* Eadem observatione & pro jurejurando, & pro inventario, & satisdatione, & hypotheca rerum curatoris modis omnibus adhibenda. *d. l.* 7. §. 6. *in f.* In pauciſſimis distant curatores à tutoribus. *l.* 13. *ff. de excuſ.* V. la Loy citée sur l'art. 2. de la Section suivante. V. l'article 12. de la Sect. 1. des Tuteurs; & cy-aprés l'article 3.

II.

2. Difference entre les Tuteurs & les Curateurs.

Il n'y a presque pas d'autre difference entre les engagemens de ces Curateurs & ceux des Tuteurs, qu'en ce que les Tuteurs sont nommez pour les personnes & pour les biens, & que leur administration finit au plus tard à la majorité de ceux qui sont sous leur charge; au lieu que quelques Curateurs ne sont que pour les biens, & que la charge d'aucun n'a son temps borné: mais chacune dure, ou finit, selon que la cause qui a donné sujet à leur nomination continuë, ou vient à cesser *b*.

b In pauciſſimis distant curatores à tutoribus. *l.* 13. *ff. de excuſ.* V. la Section precedente.

III.

3. Engagemens des Curateurs.

Les regles qui ont été expliquées dans le Titre des Tuteurs, & qui peuvent convenir aux fonctions & aux engagemens des Curateurs doivent s'y appliquer. Com-

me, par exemple, qu'ils ne peuvent prendre de ceſſion de droits ou de dettes contre ceux dont ils ſont Curateurs: que leurs biens ſont hypothequez du jour de leur nomination pour les ſommes dont ils ſe trouvent redevables : qu'ils ne peuvent aliener les biens de ceux qui ſont ſous leur charge, qu'en obſervant les formes. Et ainſi des autres ſelon que les diſpoſitions & les motifs de ces regles peuvent regarder le miniſtére des Curateurs [c].

c Et hæc dicimus in omni curatore, in quibus omnino curas aliquorum introducunt leges, prodigorum forte, aut furioſorum, aut amentium, aut ſi quid aliud jam lex dixit, aut ſi quid inopinabile natura adinvenerit. *Novel.* 72. *c.* 5. *in fine.* Hypotheca rerum curatoris modis omnibus adhibenda. *l.* 7. §. 6. *ff. de cur. fur.* Si prædia minoris viginti quinque annis diſtrahi deſiderentur, cauſa cognita Præſes provinciæ debet id permittere. Idem ſervari oportet etſi furioſi, vel prodigi, vel cujuſcumque alterius prædia curatores velint diſtrahere. *l.* 11. *ff. de reb. eor. qui ſub tut.* V. au titre des Tuteurs les regles qui peuvent convenir aux Curateurs.

SECTION III.

Des engagemens de ceux pour qui les Curateurs ſont établis.

SOMMAIRES.

1. *Action des Curateurs aux perſonnes.*
2. *Action des Curateurs aux biens.*
3. *Action du Curateur aux biens de l'abſent.*
4. *Action du Curateur dont la charge eſt finie.*
5. *Effet de l'action du Curateur.*
6. *Hypotheque des Curateurs.*

I.

1. *Action des Curateurs aux perſonnes.*

LEs Curateurs qui ſont établis pour les perſonnes, & pour les biens, ont leur action pour le recouvrement de ce qui pourra leur être dû, & pour l'indemnité de ce qu'ils auront bien geré, & les autres ſuites de leur adminiſtration, ou contre les perſonnes même dont ils ont été Curateurs, ſi elles deviennent capables d'oüir leur compte, ou contre leurs heritiers ou autres à qui ce compte devra être rendu [a].

a Sed etſi curator ſit vel furioſi, vel prodigi, dicendum eſt etiam his contrarium

rium dandum. Idem in curatore quoque ventris probandum eſt. Quæ ſententia fuit ſabini, exiſtimantis, cæteris quoque curatoribus, ex iiſdem cauſis dandum contrarium judicium. *l.* 1. §. 2. *ff. de cont. tut. & ut. act.*

II.

2. Action des Curateurs aux biens.

Les Curateurs dont l'adminiſtration n'a rapport qu'aux biens, ont leur action contre les perſonnes intereſſées à la conſervation de ces biens; comme contre les heritiers qui peuvent ſurvenir à une ſucceſſion qui avoit été vacante, & contre les creanciers des biens abandonnez [b].

b Quæ per eum, eóſve, qui ita creatus, creative eſſent, acta, facta, geſtaque ſunt, rata habebuntur. Eiſque actiones, & in eos utiles competunt. *l.* 2. §. 1. *de cur. bon. d.*

III.

3. Action du Curateur aux biens de l'abſent.

Le Curateur aux biens d'un abſent a ſon action contre luy aprés ſon retour, ou contre ceux que les biens regardent, à plus forte raiſon que celuy qui s'ingere de ſon mouvement à prendre le ſoin des biens d'un abſent [c].

c V. l'art. 2. *de cette Section.* Cùm quis negotia abſentis geſſerit, ultro citroque inter eos naſcuntur actiones. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. l.* 5. *de obl. & act.* V. la Sect. 2. de ceux qui font les affaires des autres.

IV.

4. Action du Curateur dont la charge eſt finie.

Si un Curateur ayant geré, on en nomme un autre en ſa place, ſoit qu'il ceſſe d'être Curateur par quelque excuſe, ou par d'autres cauſes, il aura ſon action pour ce qu'il aura geré contre les perſonnes que l'adminiſtration qui luy avoit été commiſe pourra regarder, & que ſa nomination y engagera : & il pourra auſſi agir contre le Curateur nommé en ſa place, qui le dénoncera à ces mêmes perſonnes [d].

d C'eſt une ſuite des articles precedens.

V.

5. Effet de l'action des Curateurs.

Par cette action les Curateurs recouvrent tout ce qu'ils ont raiſonnablement employé du leur, avec les interêts de leurs avances, s'ils en avoient fait, & ce qui peut leur être dû par forme de ſalaires pour leur adminiſtration. Et ils font ratifier ce qu'ils ont bien geré [e].

e V. les articles 1. 2. 3. *&* 5. *de la Sect.* 5. *du Titre des Tuteurs.*

VI.

6. Hypotheque des Curateurs.

Les Curateurs des insensez, des infirmes, des prodigues, & des absents, ont leur hypotheque sur tous les biens des personnes pour qui ils ont geré. Et les Curateurs aux successions vacantes, & autres biens, ont la leur sur les biens dont ils ont eu l'administration. Et tous ces Curateurs ont aussi leur privilege & préference sur les biens dont ils ont procuré le recouvrement, ou qu'ils ont conservez, pour les deniers qu'ils y ont employez; comme, par exemple, pour des frais de justice avancez pour le recouvrement d'une dette, pour des reparations d'une maison, ou d'un autre fonds *f*.

f V. les articles 6. & 7. de la Sect. 5. des Tuteurs, & l'art. 25. de la Sect. 5. des gages & hypotheques.

TITRE III.

DES SYNDICS, DIRECTEURS, & autres Administrateurs des Corps, & Communautez.

Des Communautez, & de ceux qui y sont prépoſez pour les affaires.

ON a vû dans le Titre des Personnes, qu'il y a des Corps & Communautez Ecclesiastiques, & Laïques; comme sont les Chapitres, les Maisons Religieuses, les Corps ou Communautez des Villes, les Universitez, les Corps des Métiers, & autres semblables: & que ces Corps sont considerez comme tenant lieu de Personnes. Car comme les personnes particulieres ont leurs droits, leurs privileges, leurs biens, leurs affaires, leurs charges; ces Communautez ont aussi les leurs: mais avec cette difference entr'autres, qu'au lieu que chaque particulier est maître de ce qui est à luy, & qu'il en dispose seul à sa volonté, s'il n'y a point d'obstacle, comme une minorité, ou autre incapacité; chacun des particuliers qui composent ces Communautez, ni eux tous ensemble, n'ont pas le même droit: & ne peuvent disposer de la même maniere de ce qui est au corps. Ainsi

ils ne peuvent aliener leurs biens, que pour de juſtes cauſes, & en gardant les formalitez que les Loix preſcrivent. Ce qui eſt fondé ſur ce que ces Corps étant établis, ſoit dans l'Egliſe, ou dans la police, par des vûës du bien public qui demande qu'ils ſubſiſtent; il eſt de l'ordre qu'ils ne puiſſent aliener leurs biens ſans de juſtes cauſes, afin qu'ils puiſſent ſe maintenir, & qu'on ne puiſſe ruïner ce fondement qui les fait durer pour le bien public.

C'eſt une ſuite neceſſaire de ces divers établiſſemens de Communautez Eccleſiaſtiques & Laïques, que pour la conduite de leurs affaires, & pour la conſervation, & l'adminiſtration de leurs biens & de leurs droits, elles puiſſent prépoſer des perſonnes qui en prennent le ſoin. Ce ſont ces perſonnes qu'on appelle de differens noms, comme de Maires, Eſchevins, Conſuls pour les Villes; Syndics, Directeurs, Adminiſtrateurs, ou d'autres noms pour les autres Corps. Et il ſe forme entre ces perſonnes, & les Corps qui les nomment, un engagement reciproque ſans convention; car ces nominations ſe font ſouvent indépendemment de la volonté de ceux qu'on choiſit. Ainſi cette eſpece d'engagement ſe formant ſans convention eſt une des matieres de ce Livre, & ſera celle de ce Titre. *Matiere de ce Titre.*

Il ne faut pas confondre cet engagement avec celuy qui ſe forme entre ces Corps ou Communautez, & ceux qu'ils conſtituent pour leurs Procureurs dans quelques affaires; car celuy-cy ſe fait par une convention, & il eſt compris dans la matiere du Titre des Procurations.

On ne parlera pas en ce lieu des autres matieres qui peuvent regarder les Communautez, comme leur uſage, leur origine, les manieres dont elles ſe forment, leurs droits, leurs privileges, & le reſte; car ces matieres ne ſont pas de ce lieu, mais ſont partie du droit public dont on a parlé dans le chap. 14. du Traité des Loix, num. 27. mais la matiere de ce Titre eſt reſtreinte à ce qui regarde en general la nomination, & le pouvoir de ces Syndics, & Directeurs, & les engagemens qui ſe forment entr'eux

& ceux qui les nomment, en ce qui regarde les affaires dont ils ſont chargez.

SECTION I.

De la nomination des Syndics, Directeurs, & autres Adminiſtrateurs des Corps & Communautez, & de leur pouvoir.

SOMMAIRES.

1. *Uſage des Syndics, & autres prépoſez.*
2. *Par qui ils ſont nommez.*
3. *Comment ils ſont nommez.*
4. *Celuy qui eſt nommé eſt compté pour faire le nombre des nominateurs.*
5. *Pouvoir de celuy qui eſt nommé.*
6. *Durée de ce pouvoir.*

I.

1. Uſage des Syndics, & autres prépoſez.

CEux qui ont la permiſſion de former un Corps, ou Communauté, ont auſſi leurs droits, leurs privileges, leurs biens, leurs affaires: & ne pouvant vaquer tous enſemble à tout ce qui regarde leur Communauté, ils peuvent y prépoſer des perſonnes qui en prennent le ſoin, & qu'on appelle Syndics, ou d'autres noms *a*.

a Quibus permiſſum eſt corpus habere Collegii, ſocietatis, ſive cujuſque alterius eorum nomine, proprium eſt, ad exemplum Reipublicæ, habere res communes, arcam communem, & actorem, ſive Syndicum per quem, tamquam in Republica, quod communiter agi, fierique oporteat, agatur fiat. *l.* 1. §. 1. *ff. quod cui. un. nom.*

II.

2. Par qui ils ſont nommez.

Les Syndics & autres prépoſez aux affaires des Corps & Communautez, ſont nommez par ceux qui les compoſent; ſi ce n'eſt que quelque Loy eût autrement pourvû au chois de ces perſonnes. Et ſi le Corps entier eſt tel que tous ceux qui en ſont ne puiſſent s'aſſembler, ou ne doivent pas tous avoir part à la direction des affaires communes, on en choiſit un certain nombre, ſelon que les reglemens & les uſages y ont pourvû: & ce nombre,

qui repreſente le Corps entier, fait la nomination de ceux qui doivent être chargez du ſoin des affaires *b*.

b Nulli permittetur nomine civitatis, vel curiæ experiri, niſi ei cui lex permittit, aut lege ceſſante ordo dedit. *l.* 3. *ff. quod cui. un. nom.* Quibus ſumma Reipublicæ commiſſa eſt. *l.* 14. *ff. ad munic.* Secundùm locorum conſuetudinem. *l.* 6. §. 1. *in f. ff. quod cui. un. nom.*

III.

Les nominations ſe font à la pluralité des voix, lors que ceux qui doivent compoſer l'aſſemblée s'y trouvent convoquez en la maniere, & dans le nombre preſcrit par les reglemens, ou par les uſages, comme s'il doit y en avoir les deux tiers, ou autre partie ou un certain nombre : Et ceux qui ont droit de faire la nomination, doivent y obſerver les formalitez qui leur ſont preſcrites *c*.

3. Comment ils ſont nommez.

c Quod major pars curiæ effecit, pro ea habetur, ac ſi omnes egerint. *l.* 19. *ff. ad municip.* Cum duæ partes adeſſent, aut amplius quam duæ. *l.* 3. *ff. quod cui. un. nom.*

IV.

Pour faire le nombre neceſſaire des nominateurs, on peut y compter celuy qui eſt nommé, s'il étoit de ce nombre *d*.

4. Celuy qui eſt nommé eſt compté pour faire le nombre des nominateurs.

d Planè ut duæ partes Decurionum adfuerint, is quoque quem decernent numerari poteſt. *l.* 4. *ff. quod cui. un. nom.*

V.

Ceux qui ont été ainſi legitimement nommez ont le pouvoir d'exercer les fonctions qui leur ſont commiſes, & ſuivant l'étenduë, ou les bornes qui leur ſont preſcrites *e*.

5. Pouvoir de celuy qui eſt nommé.

e Per quem, tamquam in Republica, quod communiter agi, fierique oporteat, agatur, fiat. *l.* 1. §. 1. *in f. ff. quod cui. un. nom.*

VI.

Le pouvoir de ces Syndics, & autres prépoſez, finit avec leurs charges lorſqu'elles expirent. Et il ceſſe auſſi par une revocation, ſi elle peut avoir lieu, pourvû qu'elle ſoit faite dans les regles, & connuë à celuy qui eſt revoqué, & à ceux qui avoient à traiter avec luy *f*.

6. Durée de ce pouvoir.

f Quid ſi actor datus poſtea decreto Decurionum prohibitus ſit? An exceptio ei noceat? & puto ſic hoc accipiendum, ut ei permiſſa videatur, cui & permiſſa durat. *l.* 6. §. 2. *ff. quod cui. un. nom.* V. l'article 1. de la Section 4. des Procurations.

SECTION II.

Des engagemens des Syndics, & autres prépoſez.

SOMMAIRES.

1. *Soin des Syndics.*
2. *Leurs engagemens.*
3. *Idem.*

I.

1. *Soin des Syndics.*

CEux qui ſont nommez par les Corps & Communautez pour l'adminiſtration de leurs affaires, doivent y apporter le même ſoin, & la même diligence que les Procureurs conſtituez. Et ils répondent non ſeulement de leur dol & des fautes groſſieres, mais auſſi des fautes contraires à ce ſoin *a*.

a Actor iſte procuratoris partibus fungitur. *l.* 6. §. 3. *ff. quod cui. un. nom.* Magiſtratus Reipublicæ non dolum ſolummodò, ſed & latam negligentiam, & hoc amplius etiam diligentiam debent. *l.* 6. *ff. de adm. rer. ad civ. pert.* V. l'art. 4. de la Sect. 3. des Procurations.

Cette obligation n'a pas ſon effet contre les Superieurs, & les Procureurs des Maiſons Religieuſes, qui ſont des perſonnes mortes civilement, contre leſquelles la Communauté n'a pas ce recours.

II.

2. *Leurs engagemens.*

Les Syndics & autres prépoſez qui entreprennent une affaire par l'ordre du Corps qui les a nommez, ſont obligez de prendre ſoin de toutes les ſuites. Ainſi, celuy qui eſt chargé d'intenter un procés, eſt tenu d'y proceder dans toute la ſuite, pendant la durée de ſon adminiſtration. Et en general, il eſt obligé de répondre de ſa conduite envers ceux qui l'ont prépoſé, & de juſtifier de ſon pouvoir envers ceux contre qui il agit, ou avec qui il traite, & de faire ratifier par la Communauté ce qu'il aura geré *b*.

b Actor univerſitatis ſi agat, compellitur etiam defendere. *l.* 6. §. 3. *ff. quod cui un. nom.* Si de decreto dubitetur, puto interponendam & de rato cautionem. *d.* §. 3.

III.

3. *Idem.*

Les autres engagemens de ces Syndics & autres prépoſez leur ſont marquez par les fonctions qui leur ſont commiſes, & par le pouvoir qui leur eſt donné. Ainſi,

ceux des Maires & Echevins ſont reglez par la nature de leurs charges. Et ceux d'un Syndic, ou autre prépoſé d'un Chapitre, ou d'un autre Corps, par le pouvoir, & les fonctions qu'on luy attribuë. Et en general tous les prépoſez ont les fonctions propres à leurs charges, ſelon qu'elles leur ſont attribuées par les reglemens, & par les uſages, ou qu'elles leur ſont commiſes par ceux qui les nomment *c*.

c Actor ipſe procuratoris partibus fungitur. *l.* 6. §. 3. *ff. quod cui. un.* Diligenter fines mandati cuſtodiendi ſunt. *l.* 5. *ff. mand.* Pecuniam publicam tractare, ſive erogandam decernere. *l.* 2. §. 1. *ff. ad munic.* Exigendi tributi munus. *l.* 17. §. 7. *eod.* Ad Rempublicam adminiſtrandam. *l.* 8. *ff. de mun. & hon. Tit. ff. de adm. rer. ad civ. pert.*

SECTION III.

Des engagemens des Communautez qui prépoſent des Syndics, ou autres.

SOMMAIRES.

1. *Engagement de ratifier.*
2. *Engagement d'alloüer les dépenſes.*
3. *Bornes des engagemens des Communautez.*
4. *Comment le prépoſé peut être tenu en ſon nom.*
5. *L'engagement d'un Corps ne ſe diviſe pas entre ceux qui le compoſent.*

I.

LEs Communautez qui ont nommé des Syndics ou d'autres prépoſez, ſont tenuës de ratifier ce qu'ils ont bien geré, ſelon leurs pouvoirs. Car comme ceux qui compoſent les Communautez ne peuvent agir tous, ni ſçavoir même tous ce qui regarde leur Communauté, il eſt cenſé qu'ils ſçavent de leurs affaires ce qu'en ſçait celuy qu'ils y ont commis : Que ce qui vient à ſa connoiſſance vient auſſi à la leur : Et que ce qu'il gere ou qui ſe traite avec luy, ſe paſſe avec eux, pourvû que ce ſoit dans les bornes du pouvoir qu'ils luy ont donné *a*.

1. *Engagement de ratifier.*

a Sicut municipum nomine actionem prætor dedit, ita & adverſus eos juſtiſſimè edicendum putavit. *l.* 7. *ff. quod cui. un. nom.* Municipes intelliguntur ſcire quod ſciant hi quibus ſumma Reipublicę commiſſa eſt. *l.* 14. *ff. ad municip.* V. l'art. 5. de la Sect. 2. des Conventions.

II.

2. Engagement d'alloüer les dépenses.

La Communauté eſt obligée d'alloüer à ſon prépoſé les dépenſes raiſonnables qu'il a employées pour les affaires qui luy étoient commiſes [b].

b Legato, qui in negotium publicum ſumptum fecit, puto dandam actionem in municipes. *l.* 7. *ff. quod cui. un. n.*

III.

3. Bornes des engagemens des Communautez.

Les Communautez ne ſont engagées par le fait de la perſonne qu'elles ont prépoſé que dans l'étenduë des engagemens qui leur ſont permis, & ſelon qu'ils tournent à leur avantage. Ainſi, par exemple, ſi une Communauté a donné pouvoir d'emprunter, elle ne ſera obligée que pour les ſommes dont il aura été fait un employ utile [c], ou ſi elle a donné un pouvoir de vendre, la vente ne ſubſiſtera qu'en cas qu'elle ait été faite pour une cauſe neceſſaire, & qu'on y ait obſervé les formes preſcrites pour ces ſortes de ventes [d].

c Civitas mutui datione obligari poteſt, ſi ad utilitatem ejus pecuniæ verſæſunt. *l.* 27. *ff. de reb. cred. l.* 11. *ff. de pig. & hyp.*

d V. l. 14. *C. de ſacr. Eccleſ. Nov.* 7. *c.* 1. *Nov.* 120. V. l'art. ſuivant.

IV.

4. Comment le preposé peut être tenu en ſon nom.

Si une Communauté eſt déchargée de l'engagement contracté par celuy qu'elle a prépoſé, on jugera par les circonſtances, s'il en doit répondre envers les perſonnes qui avoient traitté avec luy. Ainſi, par exemple, ſi des Echevins d'une Ville empruntent de l'argent pour payer des dettes, ou pour en faire quelqu'autre employ, & que le creancier leur confie l'argent pour payer, ou faire l'employ ils luy en répondront en leurs noms, s'ils y ont manqué. Ainſi au contraire, ſi un prépoſé d'une Communauté en vend un heritage à un acquereur qui ſe contente pour ſa ſureté d'une déliberation de la Communauté qui donnoit le pouvoir de vendre, & de la vente que luy fait ce prépoſé en cette qualité, ſuivant ce pouvoir, & que dans la ſuite la vente ſoit reſoluë, pour avoir été faite ſans neceſſité, & ſans garder les formes; ce prépoſé n'en ſera pas garand. Ainſi en general les prépoſez quitraittent pour des Communautez

nautez ſont tenus de ce qui eſt de leur fait particulier envers ceux qui ont ſuivi leur foy, mais non du fait de la Communauté, s'ils n'ont traitté que ſuivant le pouvoir qu'elle avoit donné *e*.

e Civitas mutui datione obligari poteſt, ſi ad utilitatem ejus pecuniæ verſæ ſunt. Alioquin ipſi ſoli qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur. *l.* 27. *ff. de reb. cred.* V. l'article precedent ſur les Alienations: & la remarque ſur l'art. 1. de la Sect. 2. ſur les Engagemens des prépoſez.

V.

L'engagement d'une Communauté ne ſe diviſe pas entre les perſonnes qui la compoſent, de ſorte que ce ſoit l'engagement de chacun en particulier. Et ce n'eſt que le Corps qui eſt obligé par le fait de celuy qu'elle a prépoſé. Et comme ces particuliers n'entrent pas en leur noms dans l'obligation que le Corps contracte, s'ils ne s'y engagent expreſſément; ceux qui s'obligent envers les Communautez, ne s'obligent pas par là envers chacun de ceux qui en ſont les membres *f*.

5. L'Engagement d'un corps ne ſe diviſe pas entre ceux qui le compoſent.

f Si municipes, vel aliqua univerſitas ad agendum det actorem, non erit dicendum, quaſi à pluribus datum, ſic haberi: hic enim pro Republica, vel Univerſitate intervenit, non pro ſingulis. *l.* 2. *ff. quod cuj. un. nom.* Si quid debetur Univerſitati, ſingulis non debetur: nec quod debet Univerſitas, ſinguli debent. *l.* 7. §. 1. *eod.*

TITRE IV.

DE CEUX QUI FONT les affaires des autres à leur inſçû.

LA loy qui nous commande de faire pour les autres ce que nous voudrions qu'ils fiſſent pour nous, oblige ceux qui ſe trouvent dans des conjonctures où l'interêt des perſonnes abſentes eſt abandonné, de prendre le ſoin d'y pourvoir ſelon qu'ils le peuvent. Les ſimples ſentimens d'humanité ſans religion portent à ce devoir envers les abſens, & engagent à prendre ſoin de leurs biens & de leurs affaires, ceux à qui les évenemens en font naître les occaſions. Et les Loix

Devoir de prendre ſoin des affaires des abſens.

civiles invitent toute ſorte de perſonnes à ce devoir, donnant à ceux qui prennent le ſoin des affaires des perſonnes abſentes l'aſſurance que ce qu'ils auront fait raiſonnablement ſera confirmé, & qu'ils ſeront rembourſez des deniers qu'ils auront fournis pour un employ utile [a].

Matiere de ce Titre.

C'eſt cette eſpece d'Office, & les ſuites qui en naiſſent dont les regles doivent faire la matiere de ce Titre. Car il ſe forme un engagement ſans convention, & qui eſt réciproque, entre le Maître d'une affaire, & celuy qui en prend le ſoin à ſon inſçû. Ainſi cette eſpece d'engagement a ſon rang en ce lieu.

Il faut remarquer ſur ce Titre, qu'il y a cette difference entr'autres de l'adminiſtration des Tuteurs & des Curateurs à celle des perſonnes qui font les affaires des autres à leur inſçû, qu'au lieu que les Tuteurs & Curateurs étant nommez en juſtice ont leur hypotheque ſur tous les biens des perſonnes qui ont été ſous leur conduite, & les Curateurs aux biens ſur les biens dont ils ont eu l'adminiſtration; ceux qui font les affaires des autres à leur inſçû ne l'ont pas de même: mais ils ont la préference qui peut leur être acquiſe pour les deniers employez, ou à la conſervation du bien, ou au recouvrement de quelque dette [b].

Comme il y a beaucoup de rapport de l'engagement de ceux qui font les affaires des autres à leur inſçû, à celuy des Procureurs conſtituez; il faut joindre à ce Titre les regles du Titre des Procurations qui peuvent y convenir.

a Utilitatis cauſa receptum eſt invicem eos obligari. *l. 5. ff. de obl. & act.* Idque utilitatis cauſa receptum eſt, ne abſentium qui ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregrè profecti eſſent, deſererentur negotia. Quæ ſanè nemo curaturus eſſet, ſi de eo quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. §. 1. *inſt. de obl. quæ. qu. ex contr. n. l. 5. ff. de obl. & act.*

b V. l'art. 6. de la Section 3. des Curateurs, & la Section 5. des gages & hypotheques.

SECTION I.

Des engagemens de celuy qui fait l'affaire d'un autre à ſon inſçû.

SOMMAIRES.

1. *Engagement de continuer l'affaire commencée.*
2. *Soin de l'affaire entrepriſe.*
3. *Si celuy qui s'ingere aux affaires d'un abſent, en neglige une partie.*
4. *Affaire entrepriſe ſans neceſſité.*
5. *De celuy qui ne gere qu'une ſeule affaire.*
6. *Cas fortuits.*
7. *Si l'abſent meurt avant la fin de l'affaire.*
8. *Interêt des deniers reçûs pour l'abſent.*
9. *De celuy qui gere l'affaire d'une perſonne croyant gerer celle d'une autre.*
10. *Si une femme gere pour un abſent.*
11. *De ceux qui gerent par neceſſité.*
12. *Cas où celuy qui gere n'eſt pas tenu d'un ſoin tres-exact.*

I.

LEs Loix civiles n'obligent perſonne à prendre le ſoin des affaires des autres, à la reſerve de ceux qui en ſont chargez par quelque devoir particulier, comme les Tuteurs, les Curateurs, & autres Adminiſtrateurs. Mais celuy qui s'engage volontairement à prendre le ſoin de l'affaire d'un autre, n'eſt plus libre de l'abandonner; Car il ſera tenu des ſuites de ſon adminiſtration, de continuer ce qu'il aura commencé, juſqu'à ce qu'il l'acheve, ou que le maître ſoit en état d'y pourvoir luy-même, il rendra compte de ce qu'il aura fait; ou manqué de faire *a*. Et celuy pour qui il aura agi ſera de ſa part obligé envers luy aux engagemens qui ſeront expliquez dans la Section 2.

1. *Engagement de continuer l'affaire commencée.*

a Tutori vel Curatori ſimilis non habetur qui, citra mandatum, negotium alienum ſponte gerit. Quippe ſuperioribus quidem neceſſitas muneris adminiſtrationis finem, huic autem propria voluntas facit. *l.* 20. *C. de neg geſt.* Nova inchoare neceſſe mihi non eſt, vetera explicare, ac conſervare neceſſarium eſt.

l. 21. §. 2. *ff. eod.* Sicut autem is qui utiliter geſſit negotia, dominum habet obligatum negotiorum geſtorum, ita & contra iſte quoque tenetur, ut adminiſtrationis reddat rationem. §. 1. *inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* Cùm quis negotia abſentis geſſerit, ultrò citróque inter eos naſcuntur obligationes. *d.* §. Æquum eſt ipſum actus ſui rationem reddere, & eo nomine condemnari, quid quid vel non ut oportuit, geſſit : vel ex his negotiis retinet. *l.* 2. *ff. de neg. geſt.*

II.

2. Soin de l'affaire entrepriſe.

Celuy qui s'eſt engagé à l'affaire d'un autre à ſon inſçû eſt obligé d'en prendre le même ſoin que s'il étoit Procureur conſtitué; car il en tient lieu : & rendant un office, il doit le rendre tel qu'il ne ſoit pas nuiſible ou par ſa negligence, ou par quelqu'autre faute. Ainſi, il ſera tenu non ſeulement de ce qu'il pourroit y avoir de ſa part de dol, ou de mauvaiſe foy, mais auſſi du manque de ſoin. Et quand même il ſeroit negligent en ſes propres affaires, il doit pour celles d'un autre dont il s'eſt chargé, un ſoin tres-exact, & il répondra des fautes contraires à ce ſoin; ſi ce n'eſt que les circonſtances doivent y apporter quelque temperament, ſuivant la regle qui ſera expliquée dans le dernier article [b].

b Secundùm quæ ſuper his quidem quę nec Tutor nec Curator conſtitutus ultro quis adminiſtravit, cùm non tantùm dolum & latam culpam, ſed & levem præſtare neceſſe habeat à te conveniri poteſt. *l.* 20. *C. de neg. geſt.* Quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem. Nec ſufficit talem diligentiam adhibere qualem ſuis rebus adhibere ſolet, ſi modò alius diligentior eo commodius adminiſtraturus eſſet negotia. §. 1. *in f. inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* Si mater tua major annis conſtituta, negotia quæ ad te pertinent geſſerit, cùm omnem diligentiam præſtare debeat, &c. *l.* 24. *C. de uſur.* Si negotia abſentis & ignorantis geras, & culpam, & dolum præſtare debes. *l.* 11. *ff. de neg. geſt.* V. l'art. 4. de la Sect. 3. des Procurations.

III.

3. Si celuy qui s'ingere aux affaires d'un abſent, en neglige une partie.

Si la perſonne qui a entrepris la conduite des affaires d'un abſent en neglige une partie, & que ſon engagement en éloigne d'autres perſonnes qui auroient pû y pourvoir, il en ſera tenu ſelon les circonſtances [c].

c Videamus in perſona ejus qui negotia adminiſtrat, ſi quædam geſſit, quædam non? contemplatione tamen ejus, alius ad hæc non acceſſit : & ſi vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea geſturus fuit, an dici debeat negotiorum geſtorum eum teneri & propter ea quæ non geſſit? quod puto verius. *l.* 6. §. 12. *ff. de neg. geſt. v. l.* 1. §. *ult. ff. de eo qui pro. tut. prove. cur. neg. geſt.* Voyez cy-aprés l'art. 5.

IV.

Que si au contraire celuy qui fait les affaires d'un absent, entreprend sans necessité quelque affaire nouvelle, que rien n'obligeoit l'absent d'entreprendre, comme s'il achete pour luy quelques marchandises, ou s'il l'intereſſe dans quelque commerce, il portera seul toutes les pertes qui en arriveront, quoyque s'il en arrivoit du profit, il fût pour cet absent. Mais s'il se trouvoit dans cette même affaire de la perte d'une part, & du gain de l'autre, celuy qui l'auroit entrepriſe pourroit compenſer ce qu'il y auroit de gain ſur la perte qu'il devroit porter [d].

4. Affaire entrepriſe ſans neceßité.

d Interdum etiam caſum præſtare debere: veluti ſi novum negotium, quod non ſit ſolitus abſens facere, tu nomine ejus geras: veluti venales novitios coemendo, vel aliquam negotiationem ineundo. Nam ſi quod damnum ex ea re ſecutum fuerit, te ſequetur: lucrum verò abſentem. Quod ſi in quibuſdam lucrum factum fuerit, in quibuſdam damnum, abſens penſare lucrum cum damno debet. *l.* 11. *ff. de neg. geſt.*

V.

Celuy que rien n'oblige à s'immiſcer aux affaires d'un autre, peut ſe borner à une, & s'abſtenir des autres, s'il n'y a pas de connexité [e].

5. De celuy qui ne gere qu'une ſeule affaire.

e Nova inchoare neceſſe mihi non eſt. *l.* 21. §. 2. *ff. de neg. geſt. l.* 16. *eod.* Satis abundéque ſufficit, ſi cui vel in paucis amici labore conſulatur. *l.* 20. *C. eod.* V. cy-devant l'article 3.

VI.

Quoyque celuy qui fait l'affaire d'un autre s'y ſoit immiſcé volontairement, il n'eſt pas tenu des cas fortuits, & des autres évenemens qui pourroient rendre inutile le bon office qu'il avoit rendu [f].

6. Cas fortuits.

f Negotium gerentes alienum, non interveniente ſpeciali pacto, caſum fortuitum præſtare non compelluntur. *l.* 22. *C. de neg. geſt. l.* 22. *ff. eod.* V. l'art. 7. de la Sect. 2.

VII.

Si celuy de qui un autre a entrepris l'affaire vient à mourir avant que l'affaire ſoit conſommée, ou s'il étoit déja mort avant que cette perſonne s'y fût immiſcée, elle ſera obligée de continuer pour l'interêt des heritiers, ou des autres perſonnes que l'affaire pourra regarder. Car c'eſt une ſuite de ſon engagement, qu'il faut conſide-

7. Si l'abſent meurt avant la fin de l'affaire.

rer dans son origine, indépendemment des changemens de maître qui peuvent arriver *g*.

g Ait prætor, *Si quis negotia alterius, sive quis negotia quæ cujusque, cùm is moritur, fuerint, gesserit, judicium eo nomine dabo.* l. 3. ff. de neg. gest. Hæc verba, si quis negotia, quæ cujusque cùm is moritur fuerint, gesserit, significant illud tempus quo quis post mortem alicujus negotia gessit, de quo fuit necessarium edicere. *d. l. 3. §. 6. l. 12. §. ult. eod.* Si vivo Titio negotia ejus administrare cœpi, intermittere mortuo eo non debeo .... nam quæcunque prioris negotii explicandi causa geruntur, nihilum refert quo tempore consummentur, sed quo tempore inchoarentur. *l. 21. §. 2. eod.*

VIII.

8. Interêt des deniers reçûs pour l'absent.

Si dans l'administration des affaires, ou des biens d'un absent il y a quelque recette de deniers qui restent de bon entre les mains de celuy qui a geré, & qu'il les tourne à son profit, ou qu'il neglige de les employer, comme s'il manquoit d'acquiter une dette de l'absent, qui produisit des interêts; Dans ces cas, & autres semblables, soit qu'il y eût de la mauvaise foy dans sa conduite, ou une negligence qui dût luy être imputée; il pourra selon la somme, selon le temps qu'il l'aura gardée, & les autres circonstances, en devoir l'interêt *h*.

h Qui aliena negotia gerit, usuras præstare cogitur, ejus scilicet pecuniæ, quæ purgatis necessariis sumptibus supereſt. *l. 31. §. 3. ff. de neg. gest.* Non tantùm sortem, verùm etiam usuras ex pecunia aliena perceptas, negotiorum gestorum judicio præstabimus: vel etiam quas percipere potuimus. *l. 19. §. 4. eod. v. l. 6. §. ult. eod.*

On a ajoûté dans cet article, pour ces interêts, qu'ils peuvent être dûs selon les circonstances. Car nôtre usage n'est pas tel pour les interêts qu'il l'étoit à Rome, où l'usure étoit permise, & où l'usage en étoit frequent & facile par les banquiers, qui faisoient un commerce public de prendre à usure l'argent des particuliers. Et ce commerce étoit si établi, que ceux qui étoient obligez de mettre à profit l'argent dont ils étoient comptables, comme les Tuteurs, avoient leur décharge, pourvû qu'ils l'eussent donné à un banquier dont le credit fût bien établi; quand même il seroit arrivé dans la suite que ce banquier se trouvât insolvable. V. l. 10. §. 1. ff. de edend. l. 24. §. 2. ff. de reb. auct. jud. poss. l. 7. §. 2. ff. depos. l. 50. ff. de adm. & per tut.

IX.

9. De celuy qui gere l'affaire d'une personne, croyant gerer celle d'une autre.

Si quelqu'un par erreur a geré une affaire qu'il croyoit être celle d'un de ses amis, & qui étoit l'affaire d'un autre, il ne se forme aucun engagement entre luy & cet amy de qui il croyoit que c'étoit l'affaire; mais seulement entre le maître de l'affaire & luy, de même que si la verité luy eût été connuë *i*.

i Sed etsi cùm putavi Titii negotia esse, cùm essent Sempronii, ea gessi;

solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur. *l.* 5. §. 1. *ff. de neg. gest. l.* 45. §. 2. *eod.*

X.

Si une femme s'étoit ingerée à la conduite des affaires d'une autre personne à son insçû, elle en seroit tenuë selon les regles precedentes; Car encore que les femmes ne puissent être nommées Tutrices ni Curatrices, elles entrent dans les engagemens qui peuvent naître d'une administration où elles s'ingerent [l].

10. *Si une femme gere pour un absent.*

l Hæc verba, *si quis*, sic sunt accipienda, *sive qua.* Nam & mulieres negotiorum gestorum agere posse, & conveniri non dubitatur. *l.* 3. §. 1. *ff. de neg. gest.*

XI.

Ceux qui par quelque necessité se trouvent obligez à l'administration des affaires des autres, comme l'est, par exemple, en de certains cas l'heritier d'un tuteur [m]; entrent dans les mêmes engagemens que celuy qui s'ingere volontairement. Et ils ont aussi de leur part les mêmes actions contre ceux dont ils font les affaires, à plus forte raison même que celuy qui s'est engagé sans necessité [n].

11. *De ceux qui gerent par necessité.*

m V. l'art. 6. *de la Sect.* 4. *des Tuteurs.*

n Hac actione tenetur non solùm is qui sponte, & nulla necessitate cogente, immiscuit se negotiis alienis, & ea gessit: verùm & is, qui aliqua necessitate urgente, vel necessitatis suspicione, gessit. *l.* 3. §. 10. *ff. de neg. gest.* Quo jure contra eos etiam, quorum te necessitate compulsum, negotium gessisse proponis, per judicium negotiorum gestorum uteris. *l.* 18. *C. de neg. gest.*

XII.

Quoyque ceux qui s'ingerent aux affaires des autres soient tenus regulierement d'un soin tres-exact, suivant la regle expliquée dans l'article 2. Si les circonstances sont telles qu'il y eût de la dureté d'exiger un tel soin de celuy qui auroit geré l'affaire d'un autre, on pourroit y apporter du temperament, & ne le pas rendre responsable des fautes qu'on ne pourroit imputer à une mauvaise foy. Ce qui doit dépendre de la qualité des personnes, de leur liaison d'amitié ou de proximité, de la nature de l'affaire, de la necessité qu'il y avoit d'y pourvoir, comme si c'étoit pour prévenir une saisie ou une vente des

12. *Cas où celuy qui gere n'est pas tenu d'un soin tres-exact.*

biens de l'abſent, des difficultez qui pourroient s'y rencontrer, de la conduite de celuy qui s'y eſt immiſcé, & des autres circonſtances ſemblables [o].

o Interdum in negotiorum geſtorum actione Labeo ſcribit dolum ſolummodo verſari: nam ſi affectione coactus, ne bona mea diſtrahantur, negotiis te meis obtuleris, æquiſſimum eſſe, dolum dumtaxat te præſtare, quę ſententia habet æquitatem. *l. 3. §. 9. ff. de neg. geſt.*

SECTION II.

Des engagemens de celuy de qui un autre a geré l'affaire.

SOMMAIRES.

1. *Fondement des engagemens de celuy dont l'affaire a été gerée.*
2. *Engagement d'approuver, & d'executer ce qui a été bien geré.*
3. *Rembourſement des dépenſes.*
4. *Dépenſes exceſſives.*
5. *Interêts des avances.*
6. *Dépenſes non neceſſaires.*
7. *Si ce qui a été utilement fait, perit par un cas fortuit.*
8. *Approbation de ce qui avoit été mal geré.*
9. *Des offices qu'on rend par quelque devoir, ou par liberalité.*
10. *Exception à l'article précedent.*
11. *On juge de ces ſortes de dépenſes par les circonſtances.*

I.

1. *Fondement des engagemens de celuy dont l'affaire a été gerée.*

CEluy de qui un autre a fait quelque affaire à ſon inſçû, eſt obligé envers luy à ce que demandent les ſuites de ce qui a été geré *a*. Et cette obligation ſe contracte quoy qu'on l'ignore, par le devoir de reconnoiſſance de ce bon office, & renferme les engagemens qui ſeront expliquez par les regles qui ſuivent.

a Hoc Edictum neceſſarium eſt: quoniam magna utilitas abſentium verſatur, ne indefenſi rerum poſſeſſionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris diſtractionem, vel pœnæ committendæ actionem, vel injuria rem ſuam amittant. *l. 1. ff. de neg. geſt.* Cùm quis negotia abſentis geſſerit, ultro citroque naſcuntur obligationes, quæ appellantur negotiorum geſtorum. §. 1. *inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* Ex qua cauſa hi quorum negotia contracta fuerint, etiam ignorantes obligantur. *d.* §.

II.

II.

Celuy de qui l'affaire a été bien conduite eſt obligé envers celuy qui en a pris le ſoin, de le dégager & déſintereſſer des ſuites de ſon adminiſtration; comme d'acquitter pour luy ce qu'il a promis, de l'indemniſer des engagemens où il eſt entré, & de ratifier ce qu'il a bien geré [b].

2. Engagement d'approuver & executer ce qui a été bien geré.

b Sanè ſicut æquum eſt ipſum actus ſui rationem reddere, & eo nomine condemnari, quidquid vel non ut oportuit, geſſit, vel ex his negotiis retinet: ita ex diverſo juſtum eſt, ſi utiliter geſſit, præſtari ei quidquid eo nomine vel abeſt ei, vel abfuturum eſt. *l.* 2. *ff. de neg. geſt.* Vel etiam ipſe in rem abſentis alicui obligaverit. *d. l.* 2. Quod utiliter geſtum eſt, neceſſe eſt apud judicem pro rato haberi. *l.* 9. *ff. eod.*

III.

Si celuy qui a geré l'affaire d'un abſent, y a fait des depenſes neceſſaires ou utiles, & telles que l'abſent luy même auroit pû & dû faire, il les récouvrera [c].

3. Rembourſement des dépenſes.

c Si quis abſentis negotia geſſerit, licet ignorantis: tamen quidquid utiliter in rem ejus impenderit.... habeat eo nomine actionem. *l.* 2. *ff. de neg. geſt.* Quæ utiliter in negotia alicujus erogantur..... actione negotiorum geſtorum, peti poſſunt. *l.* 45. *eod.*

IV.

Si pour une dépenſe neceſſaire, il a été mis plus qu'il ne falloit, elle ſera reduite à ce qui a dû y être employé [d].

4. Dépenſes exceſſives.

d Si quis negotia aliena gerens, pluſquam oportet impenderit, recuperaturum eum id quod præſtari debuerit. *l.* 25. *ff. de neg. geſt.*

V.

Si pour ces dépenſes celuy qui les a faites a été obligé ou d'emprunter à interêt, ou de faire une avance qui luy ſoit à charge, le maître de l'affaire ſera tenu des interêts des ſommes avancées, quand même celuy qui les a fournies auroit été obligé par quelque neceſſité à ſe charger du ſoin de cette affaire [e].

5. Interêts des avances.

e Ob negotium alienum geſtum, ſumptuum factorum uſuras præſtari bona fides ſuaſit. Quo jure contra eos etiam, quorum te neceſſitate compulſum negotia geſſiſſe proponis, per judicium negotiorum geſtorum uteris. *l.* 18. *C. de negot. geſt. l.* 19. §. 4. *in f. ff. eod. l.* 37. *ff. de uſur.* V. l'art. 5. de la Sect. 5. des Tuteurs, & l'art. 11. de la Sect. 1. de ce Titre.

VI.

6. Dépenſes non neceſſaires.

Les dépenſes qui auront été faites imprudemment pour une perſonne qui ne voulût pas les faire, ou qui même ne fût pas en état de s'y engager, tomberont ſur celuy qui les aura faites de ſon mouvement. Comme ſi par exemple, il a fait dans une maiſon quelques réparations inutiles, ou quelque changement que le maître ne pût, ny ne voulût faire: car il n'a pas dû l'engager indiſcretement à une dépenſe qui luy fût à charge *f*.

f Sed ut Celſus refert, Proculus apud eum notat, non ſemper debere dari. Quid enim ſi eam inſulam fulſit, quam Dominus, quaſi impar ſumptui, dereliquerit: vel quam ſibi neceſſariam non putavit? Oneravit, inquit, Dominum, ſecundum Labeonis ſententiam: cùm unicuique liceat & damni infecti nomine rem derelinquere. Sed iſtam ſententiam Celſus eleganter deridet. Is enim negotiorum geſtorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia geſſit. Non autem utiliter negotia gerit, qui rem non neceſſariam, vel quæ oneratura eſt patremfamilias, adgreditur. Juxta hoc eſt, & quod Julianus ſcribit: eum qui inſulam fulſit, vel ſervum ægrotum curavit, habere negotiorum geſtorum actionem, ſi utiliter hoc faceret, licet eventus non ſit ſecutus. Ego quæro, quid ſi putavit ſe utiliter facere, ſed patrifamilias non expediebat? Dico, tunc non habiturum negotiorum geſtorum actionem. Ut enim eventum non ſpectamus, debet utiliter eſſe cœptum. *l.* 10. §. 2. *ff. de neg. geſt.*

VII.

7. Si ce qui a été utilement fait perit par un cas fortuit.

Si la dépenſe a été neceſſaire, & telle que le maître auroit dû la faire, & que par quelque cas fortuit ce qui avoit été fait utilement periſſe, ou ſe perde; il ne laiſſera pas d'être tenu de rembourſer de cette dépenſe celuy qui l'avoit faite, & à qui on ne peut imputer cet évenement. Ainſi, par exemple, ſi un amy d'un abſent de qui la maiſon étoit en peril de ruine, la fait appuyer, s'il achete quelques proviſions neceſſaires pour l'entretien de ſa famille, & que la maiſon ou ces proviſions periſſent par un incendie ou autre cas fortuit, ſans la faute de celuy qui avoit rendu ces ſervices; il ne laiſſera pas de recouvrer ce qu'il y avoit mis *g*.

g Sive hereditaria negotia, ſive ea quę alicujus eſſent, gerens aliquis, neceſſariò rem emerit, licet ea interierit, poterit quod impenderit, judicio negotiorum geſtorum conſequi. Veluti ſi frumentum, aut vinum familiæ paraverit, idque caſu quodam interierit, fortè incendio, ruina. Sed ita ſcilicet hoc dici poteſt, ſi ipſa ruina, vel incendium ſine vitio ejus acciderit. *l.* 22. *ff. de neg. geſt.* Habere negotiorum geſtorum actionem, ſi utiliter hoc faceret, licet eventus non ſit ſecutus. *l.* 10. §. *ult. ff. eod.* V. l'art. 6. de la Sect. 1. Is autem qui negotiorum geſtorum agit non ſolùm ſi effectum habuit negotium quod geſſit,

actione ista utetur : sed sufficit si utiliter gessit, si effectum non habuit negotium, & ideo si insulam fulsit, vel servum ægrum curavit, etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum. *d. l.* 10. §. 1. *ff. eod.* V. l'art. 35. de la Sect. 3. des Tuteurs.

VIII.

Si celuy de qui un autre a geré l'affaire a ensuite approuvé ce qui a été fait, aprés l'avoir connu ; il ne pourra plus s'en plaindre, quand il auroit quelque sujet de ne pas l'approuver à moins qu'il n'y eût du dol qui n'eût point paru *h*.

8. *Approbation de ce qui avoit éte mal geré.*

h Pomponius scribit, si negotium à te, quamvis malè gestum, probavero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri .... quod reprobare non possim semel probatum. Et quemadmodum, quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi, ita omne quod ab ipso probatum est. *l.* 9. *ff. de neg. gest.* Ita verum se putare, si dolus malus à te absit. *d. l.*

IX.

Les dépenses qu'une personne peut faire pour une autre, par un motif de liberalité, ou par quelque devoir de charité, ne se recouvrent point, & ne sont pas mises au rang de celles que font ceux qui gerent les affaires des autres, dans l'esperance de retirer ce qu'ils auront avancé du leur. Ainsi, par exemple, si un oncle donne des alimens à une niéce, & que se repentant dans la suite de sa liberalité, ou de ce devoir de proximité, il veüille les demander, il n'y sera pas reçû. Et il en seroit de même à plus forte raison d'une mere qui auroit nourri ses enfans. Mais si outre les alimens, elle avoit fourni quelque argent pour leurs affaires, & qu'il parût que ce fût dans le dessein de le recouvrer, elle pourroit se le faire rendre *i*.

9. *Des Offices qu'on rend par quelque devoir, ou par liberalité.*

i Titium, si pietatis respectu ororis aluerit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi. *l.* 27. *in f. ff. de neg. gest.* Munere pietatis fungebaris, quæ causa non admittit negotiorum gestorum actionem. *l.* 1. *C. de neg. gest.* Alimenta quidem, quæ filiis tuis præstitisti, tibi reddi non justa ratione postulas : cùm id exigente materna pietate feceris. Si quid autem in rebus eorum utiliter & probabili more impendisti, si non & hoc materna liberalitate, sed recipiendi animo feciste te ostenderis, id negotiorum gestorum actione consequi potes. *l.* 11. *C. eod.* V. les deux articles suivans.

X.

Si une personne a fait pour une autre de ces sortes de dépenses qui sont des devoirs de proximité ou de charité,

10. *Exception à l'article precedent.*

qu'il eſt libre d'exercer ou liberalement, ou avec le deſſein de recouvrer ce qu'on y aura employé; l'intention de cette perſonne ſervira de regle, ou pour obliger celuy que ces dépenſes regarderont, à les acquitter, ou pour l'en décharger. Et on jugera de cette intention par les circonſtances de la qualité des perſonnes, de leurs biens, des précautions priſes par celuy qui fait de ces ſortes de dépenſes & les autres ſemblables *l*.

l Si paterno affectu privignas tuas aluiſti, ſeu mercedes pro his aliquas magiſtris expendiſti, ejus erogationis tibi nulla repetitio eſt. Quod ſi, ut repeiturus ea quæ in ſumptum miſiſti, aliquid erogaſti, negotiorum geſtorum tibi intentanda eſt actio. *l.* 15. *C. de neg. geſt.* V. l'art. ſuivant.

XI.

11. *On juge de ces ſortes de dépenſes par les circonſtances.*

La plus grande proximité des perſonnes ne ſuffit pas pour faire préſumer que la dépenſe que l'un a faite pour l'autre ſoit une liberalité. Et quand même il n'y auroit aucune proteſtation de recouvrer ce qui eſt avancé, s'il paroît par les circonſtances, qu'il n'y ait pas eu d'intention de donner, la perſonne qui a fait de ces ſortes de dépenſes pourra les demander. Ainſi, par exemple, ſi une mere qui prenoit le ſoin des biens & des affaires de ſes enfans, ou une ayeule de ceux de ſes petits enfans, les avoit nourris & entretenus; il ſeroit à preſumer en ce cas que l'intention de cette mere, ou de cette ayeule n'auroit été que de nourrir ſes enfans ou petits enfans de leur propre bien qu'elle adminiſtroit: & cette dépenſe luy ſeroit alloüée, quand même elle n'en auroit fait aucune proteſtation; ce qui recevroit encore moins de difficulté, ſi elle en avoit tenu un memoire dans le deſſein de la recouvrer *m*.

m Neſennius Apollinaris Julio Paulo ſalutem. Aviâ nepotis ſui negotia geſſit. Defunctis utriſque, aviæ heredes conveniebantur à nepotis heredibus negotiorum geſtorum actione. Reputabant heredes aviæ alimenta præſtita nepoti. Reſpondebatur, aviam jure pietatis de ſuo præſtitiſſe: nec enim aut deſideraſſe ut decernerentur alimenta, aut decreta eſſent. Præterea conſtitutum eſſe dicebatur, ut ſi mater aluiſſet, non poſſet alimenta quæ pietate cogente de ſuo præſtitiſſet, repetere. Ex contrario dicebatur, tunc hoc rectè dici, ut de ſuo mater aluiſſe probaretur: at in propoſito, aviam, quæ negotia adminiſtrabat, veriſſimile eſſe de re ipſius nepotis eum aluiſſe. Tractatum eſt numquid utroque patrimonio erogata videantur? Quæro, quid tibi juſtiùs videatur? Reſpondi: hæc Diſceptatio in factum conſiſtit. Nam & illud quod in matre conſtitutum eſt, non puto ita perpetuò obſervandum. Quid enim, ſi etiam proteſtata eſt ſe filium ideo

aſere, ut aut ipſum, aut tutores ejus conveniret? Pone, peregrè patrem ejus obiſſe, & matrem, dum in patriam revertitur, tam filium, quàm familiam ejus exhibuiſſe. In qua ſpecie etiam in ipſum pupillum negotiorum geſtorum dandam actionem Divus Pius Antoninus conſtituit. Igitur in re facti facilius putabo aviam, vel heredes ejus audiendos, ſi reputare velint alimenta: maximè ſi etiam in rationem impenſarum ea retuliſſe aviam appareb't. Illud nequaquam admittendum puto, ut de utróque patrimonio erogata videantur. *l.* 34. *ff. de neg. geſt.*

TITRE V.

DE CEUX QUI SE TROUVENT avoir quelque choſe de commun enſemble ſans convention.

Choſes communes à pluſieurs perſonnes ſans convention.

LOrs qu'une choſe ſe trouve commune à deux ou pluſieurs perſonnes, ſans qu'ils en fuſſent convenus, comme une ſucceſſion entre coheritiers, un legs d'une choſe à pluſieurs legataires; il ſe forme entre eux divers engagemens, ſelon que leurs interêts communs peuvent le demander. Ainſi celuy qui a la choſe commune en ſes mains doit en prendre ſoin: Ainſi ils doivent ſe rembourſer ce qui a été employé pour la conſerver: Ainſi ils doivent en faire un juſte partage. Et ce ſont ces engagemens, & les autres ſemblables qui feront la matiere de ce Titre.

Il peut arriver en deux manieres qu'une choſe ſoit commune à pluſieurs perſonnes. L'une, de ſorte que chacun d'eux ait ſon droit indivis ſur toute la choſe; Ainſi tous les biens d'une ſucceſſion ſont tellement communs entre les coheritiers, que chaque choſe de la ſucceſſion appartient à tous juſques au partage. L'autre eſt lorſque chacun a ſa portion reglée; quoy que le partage n'ait pas été fait. Ainſi un teſtateur peut leguer à deux perſonnes un heritage dont il aſſigne à l'un une moitié à prendre d'un certain côté, & à l'autre la ſienne d'un autre côté; ce qui rendra commune entr'eux au moins la partie de l'heritage par où il faudra regler les bornes qui doivent aſſigner à chacun ſa moitié. Et il ſe formera

des engagemens entre ces perſonnes, comme pour les obliger au partage, & aux reſtitutions que l'un pourra devoir à l'autre pour les joüiſſances.

On ne parlera pas icy de la communauté de biens qui eſt établie par pluſieurs Coûtumes entre le mary & la femme. Car encore que cette communauté ſe contracte ſans une convention expreſſe, par le ſimple effet du mariage; c'eſt une matiere propre des Coûtumes, qui en ont differemment établi les regles : & on peut y appliquer auſſi celles de ce Titre, & celles de la Societé, ſelon qu'elles peuvent y convenir.

Ce qu'on dit icy que la communauté de biens entre le mary & la femme eſt une matiere propre des Coûtumes, ſignifie ſeulement qu'elle eſt expreſſément établie par pluſieurs Coûtumes; ce qui n'empêche pas que dans les autres Coûtumes qui n'en parlent point, & dans les Provinces qui ſe regiſſent par le Droit écrit, on ne puiſſe convenir par le contract de mariage d'une communauté de biens entre le mary & la femme, comme on le pouvoit auſſi dans le Droit Romain, ainſi qu'il ſe voit en la loy 16. §. 3. *ff. de alim. & cib. leg.* Mais c'étoit une communauté ou ſocieté conventionelle, & comme toutes ces communautez ſoit coûtumieres ou conventionelles ont leurs regles ou dans les Coûtumes, ou dans le contract de ſocieté, & en general dans les conventions; il ne reſte rien de cette matiere qu'il ſoit neceſſaire d'ajoûter à ce qui a été expliqué dans le Titre des Conventions, dans celuy de la Societé, & dans celuy-cy.

SECTION I.

Comment une choſe peut être commune à pluſieurs perſonnes ſans convention.

SOMMAIRES.

1. *Donataires, ou legataires d'une même choſe.*
2. *Coheritiers.*
3. *Heritier d'un aſſocié.*
4. *Acquereur de portions indiviſes.*
5. *Engagemens par la choſe commune.*

I.

UNe choſe peut être commune à deux ou pluſieurs perſonnes, ſans qu'il y ait entr'eux de ſocieté, ny même aucune convention, ny rien de leur fait. Ainſi, deux donataires, ou legataires d'une même choſe l'ont commune entr'eux ſans ſocieté, ny convention [a].

1. *Donataires, ou legataires d'une même choſe.*

a Communiter res agi poteſt citra ſocietatem : ut putà cùm non affectione ſocietatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata. *l.* 31. *ff. pro ſocio.* Si donatio communiter nobis obvenit. *d. l.* Sine ſocietate communis res eſt, veluti inter eos quibus eadem res teſtamento legata eſt. *l.* 2. *ff. com. divid.* Cùm ſine tractatu, in re ipſa & negotio communiter geſtum videtur. *l.* 32. *ff. pro ſocio. v.* §. 3. *inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* Hos conjunxit ad ſocietatem, non conſenſus, ſed res. *l.* 25. §. 16. *in f. ff. fam. Erciſc.* V. l'art. 2. de la Sect. 2. de la ſocieté.

II.

Les coheritiers d'une même ſucceſſion, ſoit par teſtament, ou ab inteſtat, ſont liez par les droits & les charges de la ſucceſſion qu'ils ont en commun. Et cette liaiſon ſe forme ſans convention [b].

2. *Coheritiers.*

b Si hereditas communiter nobis obvenit. *l.* 31. *ff. pro ſocio.* Cum coherede non contrahimus, ſed incidimus in eum. *l.* 25. §. 16. *ff. fam. Erciſc.*

III.

L'heritier d'un aſſocié ſe trouve lié ſans convention avec les aſſociez de celuy à qui il ſuccede : & quoyqu'il ne ſoit pas luy-même aſſocié, cette liaiſon eſt un effet du droit qui luy eſt acquis en la choſe commune [c].

3. *Heritier d'un aſſocié.*

c Licet (heres) ſocius non ſit, attamen emolumenti ſucceſſor eſt. *l.* 63. §. 8. *ff. pro ſocio.* V. l'art. 3. de la Sect. 2. & toute la Sect. 6. de la ſocieté.

IV.

4. Acquereur de portions indiviſes.

Celuy qui ſe rend acquereur d'une portion d'un droit, ou autre choſe commune à pluſieurs perſonnes, entre dans leurs liaiſons ſans ſocieté ni convention. Et il en eſt de même ſi divers acheteurs acquierent chacun ſingulierement & ſeparément de differentes portions indiviſes d'une même choſe *d*.

d Aut ſi à duobus ſeparatim emimus partes eorum, non ſocii futuri. *l.* 31. *ff. pro ſocio.*

V.

5. Engagement par la choſe commune.

Dans les cas des articles precedens, & dans tous les autres évenemens ſemblables, qui rendent commune à deux ou à pluſieurs perſonnes une même choſe ſans convention, il ſe forme entr'eux divers engagemens par le ſimple effet de leur interêt en la choſe qui leur eſt commune. Et ces engagemens ſeront expliquez dans la Section ſuivante *e*.

e Alter eorum alteri tenetur communi dividundo judicio. §. 3. *inſt. de obl. quæ quaſi. ex cont.* In re ipſa & negotio. *l.* 32. *ff. pro ſocio.* Hos conjunxit ad ſocietatem non conſenſus, ſed res. *l.* 25. §. 16. *in f. ff. fam. Erciſc.*

SECTION II.

Des engagemens reciproques de ceux qui ont quelque choſe de commun enſemble ſans convention.

SOMMAIRES.

1. *Engagemens generaux de ceux qui ont une choſe commune.*
2. *Soin de la choſe commune.*
3. *Rapport des joüiſſances.*
4. *Rembourſement des avances, & des interêts.*
5. *Déterioration de la choſe commune.*
6. *L'un ne peut ſans l'autre innover en la choſe commune.*
7. *Peine de celuy qui fait un changement ſans le gré des autres.*
8. *Si le changement a été ſouffert.*
9. *Changement à l'inſçû de l'un des intereſſez.*

10. *Changement*

10. *Changement ſouffert, quoyque nuiſible.*
11. *Engagement de partager la choſe commune.*
12. *Si la choſe commune ne peut ſe diviſer.*
13. *Charge ſur l'un des heritages qui ſe partagent.*
14. *Leſion en partage.*
15. *Garentie entre copartageans.*
16. *Titres des biens partagez.*
17. *Des choſes qu'il n'eſt pas permis de mettre en partage.*
18. *Choſes mal acquiſes.*

I.

1. Engagemens generaux de ceux qui ont une choſe commune.

LEs engagemens de ceux qui ont quelque choſe de commun entr'eux ſans convention, ſont en general: De la partager quand un d'eux le voudra: De ſe faire juſtice entr'eux des gains & des pertes: De compter de leurs joüiſſances, & de leurs dépenſes: De répondre chacun de ſon propre fait, & du dommage qu'il peut avoir cauſé dans la choſe commune, ainſi que ces engagemens, & leurs ſuites ſeront expliquées dans les regles qui ſuivent *a*.

a In communi dividundo judicio nihil provenit, ultra diviſionem rerum ipſarum quæ communes ſunt: & ſi quid in his damni datum factúmve eſt: ſive quid eo nomine aut abeſt alicui ſociorum, aut ad eum pervenit ex re communi. *l.* 3. *ff. comm. divid.* Idem eorum etiam, quæ vobis permanent communia, fieri diviſionem providebit: tam ſumptuum, ſi quis de vobis in res communes fecit, quàm fructuum: item doli & culpæ (cùm in communi dividundo judicio hæc omnia venire non ambigatur) rationem, ut in omnibus æquabilitas ſervetur, habiturus. *l* 4. *in f. C. eod.* Inter eos communicentur commoda & incommoda. *l.* 19. *in f. ff. fam. Erciſ.*

II.

2. Soin de la choſe commune.

Pendant que la choſe commune entre coheritiers, ou autres demeure indiviſe, celuy des proprietaires qui l'a en ſa puiſſance, eſt obligé d'en prendre ſoin comme de ſa choſe propre: & il doit répondre non ſeulement de tout dol & fraude, mais auſſi des fautes contraires à ce ſoin. Mais il n'eſt pas tenu des mêmes diligences que celuy qui ſe charge volontairement de l'affaire d'un autre; parce que c'eſt ſon interêt qui l'a engagé à une affaire qui le regardoit, & ſeulement par occaſion à ce qui regardoit l'autre intereſſé. Ainſi il n'y doit que le même ſoin qu'il auroit pour ſa propre affaire *b*.

b Non tantùm dolum, ſed & culpam in re hereditaria præſtare debet coheres. Quoniam cùm coherede non contrahimus, ſed incidimus in eum. Non tamen

diligentiam præstare debet, qualem diligens paterfamilias, quoniam hic propter suam partem, causam habuit gerendi: & ideo negotiorum gestorum actio ei non competit. Talem igitur diligentiam præstare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt si duobus res legata sit. Nam & hos conjunxit ad societatem non consensus, sed res. *l.* 25. §. 16. *ff. fam. Ercis.* Cætera eadem sunt, quæ in familiæ erciscundæ judicio tractavimus. *l.* 6. §. 11. *ff. comm. divid.*

III.

3. Rapport des joüissances.

Celuy qui a joüi de la chose commune doit en rapporter tous les fruits, & tous les profits. Car sans ce rapport l'égalité qui doit être entre copartageans se trouveroit blessée *c*.

c Si socius solus aliquid ex ea re lucratus est, velut operas servi, mercedesve, hoc judicio eorum omnium ratio habetur. *l.* 11. *in f. ff. comm. divid. l.* 4. §. 3. *eod.* Sive locando fundum communem, sive colendo, de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividundo judicio tenebitur. *l.* 6. §. 2. *eod.* Tam sumptuum quàm fructuum (fieri divisionem.) *l.* 4. *C. eod.* Ut in omnibus æquabilitas servetur. *d. l. in f.*

IV.

4. Rembourſement des avances, & des interêts.

Si un des proprietaires d'une chose ou affaire commune entr'eux y a employé quelque dépense qu'il ait fallu faire; comme pour des réparations, des frais d'un procés, ou d'autres semblables, il la recouvrera avec les interêts depuis son avance *d*. Car ces dépenses ont conservé la chose, ou même l'ont renduë plus précieuse, & peuvent avoir été à charge à celuy qui en a fait l'avance.

d Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo judicio, ita etiam præstationes veniunt. Et ideo, si quis impensas fecerit, consequatur. *l.* 4. §. 3. *ff. comm. divid. l.* 11. *eod.* Qui sumptus necessarios probabiles in communi lite fecit, negotiorum gestorum actionem habet. *l.* 31. §. *ult. ff. de neg. gest.* Si quid unus ex sociis necessariò de suo impendit in communi negotio, judicio societatis servabit, & usuras *l.* 67. §. 2. *ff. pro socio. l.* 52. §. 10. *eod.* Sumptuum quos unus ex heredibus bona fide fecerit, usuras quoque consequi potest à coherede, ex die moræ, secundùm rescriptum imperatorum Severi & Antonini. *l.* 18. §. 3. *ff. fam. Erciſc.*

V.

5. Déterioration de la chose commune.

Ceux qui ont une affaire ou autre chose commune ensemble sont tenus réciproquement l'un envers l'autre du maniement, ou de la conduite qu'ils en ont euë, & chacun répondra du dommage ou des pertes qu'il aura pû y causer *e*.

e In hoc judicium venit quod communi nomine actum est, aut agi debuit ab eo qui scit se socium habere. *l.* 14. *ff. comm. divid.* Venit in communi dividundo judicium, etiam si quis rem communem deteriorem fecerit, fortè arbores ex fundo excidendo. *l.* 8. §. 2. *ff. eod. l.* 19. *C. fam. Erciſc.*

VI.

Aucun des proprietaires d'une choſe commune ne peut y faire de changement, qui ne ſoit agreé de tous: & un ſeul même peut empêcher contre tous les autres qu'il ne ſoit innové *f*. Car chacun d'eux a la liberté de conſerver ſon droit tel qu'il eſt. Ce qu'il faut entendre des changemens qui ne ſont pas neceſſaires pour la conſervation de la choſe. Car il ne ſeroit pas juſte qu'on la laiſsât perir par la bizarrerie de l'un des proprietaires.

6 L'un ne peut ſans l'autre innover en la choſe commune.

f Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero poſſe. Unde manifeſtum eſt prohibendi jus eſſe. In re enim pari, potiorem cauſam eſſe prohibentis conſtat. *l.* 28. *ff. comm. divid.* Quod omnes ſimiliter tangit, ab omnibus comprobetur. *l.* 5. *in f. C. de auct. præſt. Quoyque ce texte ſe rapporte à un autre ſujet, on peut l'appliquer icy.*

VII.

Si l'un des proprietaires fait un changement en la choſe commune ſans neceſſité, l'autre y reſiſtant; il ſera tenu de remettre les choſes dans l'état où elles étoient auparavant, ſi cela ſe peut, & de tous les dommages & interêts qu'il aura cauſez *g*.

7. Peine de celuy qui fait un changement ſans le gré des autres.

g Manifeſtum eſt prohibendi jus eſſe. *l.* 28. *ff. comm. divid.* V. le texte cité ſur l'article ſuivant.

VIII.

Si le changement a été connu, & ſouffert, quoyque ſans un conſentement exprés; celuy qui l'aura ſouffert ne pourra obliger l'autre à remettre les choſes en leur premier état *h*.

8. Si le changement a été ſouffert.

h Sed etſi in communi prohiberi ſocius à ſocio, ne quid faciat, poteſt: ut tamen factum opus tollat, cogi non poteſt: ſi, cùm prohibere poterat, hoc prætermiſit. *l.* 28. *ff. comm. divid.*

IX.

Si l'un fait un changement en l'abſence, ou à l'inſçû des autres, qui leur cauſe quelque perte, ou qu'ils ayent un juſte ſujet de ne point agréer; il ſera obligé de remettre les choſes comme elles étoient *i*, autant qu'il ſera poſſible, & que l'équité le demandera. Et s'il avoit cauſé quelque dommage, il en ſera tenu.

9. Changement à l'inſçû de l'un des intereſſez.

i Quod ſi quid, abſente ſocio, ad læſionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur. *l.* 28. *ff. comm. divid.*

X.

10. *Changement souffert quoyque nuisible.*

Celuy qui ayant vû le changement y aura consenti, ne pourra s'en plaindre, quand même il en souffriroit quelque perte, ou quelque dommage [l].

l Si facienti consensit, nec pro damno habet actionem. *l.* 28. *ff. comm. divid.*

XII.

11. *Engagement de partager la chose commune.*

Il est toûjours libre à chacun de ceux qui ont quelque chose de commun entr'eux, de la partager: & ils peuvent bien convenir de remettre le partage à un certain temps, mais non pas qu'il ne puisse jamais être fait [m]. Car il seroit contre les bonnes mœurs, qu'ils fussent forcez d'avoir toûjours une occasion de se diviser, par la possession indivise d'une chose commune.

m In communione, vel societate nemo compellitur invitus detineri. Quapropter aditus præses provinciæ, ea quę communia tibi cum sorore perspexerit, dividi providebit. *l. ult. C. comm. divid. l.* 29. *in f. ff. eod. l.* 43. *ff. fam. ercis.* Si conveniat, ne omnino divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est. Sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. *l.* 14. §. 2. *ff. eod.*

XII.

12. *Si la chose commune ne peut se diviser.*

Si les choses qui sont à partager ne peuvent se diviser en portions égales, les copartageans peuvent s'égaliser par des retours d'argent, ou autrement. Et si la chose commune est indivisible, comme un Office, ou une maison qui ne pût être divisée qu'avec beaucoup de perte, ou de trop grandes incommoditez, elle peut être laissée à un seul, pour un prix qui sera partagé: ou il s'en fait une licitation. Et les étrangers même peuvent être reçûs aux encheres, si quelqu'un des proprietaires qui ne voudra, ou ne pourra peut-être encherir le demande ainsi [n].

n Cùm regionibus dividi commodè aliquis ager inter socios non potest, vel expluribus singuli, æstimatione justa facta, unicuique sociorum adjudicantur; compensatione invicem facta, eoque cui res majoris pretii obvenit cæteris condemnato: ad licitationem nonnumquam etiam extraneo emptore admisso: maximè si se non sufficere ad justa pretia alter ex sociis sua pecunia vincere vilius licitantem profiteatur. *l.* 3. *C. comm. divid. l.* 1. *C. eod.* Si familiæ erciscundæ, vel communi dividundo judicium agatur, & divisio tam difficilis sit, ut penè impossibilis esse videatur, potest judex in unius personam totam condemnationem conferre, & adjudicare omnes res. *l.* 55. *ff. fam. Erciſc.*

XIII.

Si dans un partage de divers heritages, ou d'un heritage en deux ou plusieurs portions, il est necessaire d'assujettir une de ces portions, ou un de ces heritages à quelque servitude pour l'usage des autres, comme à un passage, à une prise d'eau, ou autre semblable, les Arbitres, ou Experts qui en connoîtront, pourront charger de la servitude, l'heritage qui devra y être sujet *o*. Et en ce cas on égalisera d'ailleurs la condition des copartageans, ou par un retour d'argent, ou donnant plus de fonds à celuy qui sera chargé de la servitude, ou par d'autres voyes.

13. *Charge sur l'un des heritages qui se partagent.*

o Sed etiam cùm adjudicat, poterit imponere aliquam servitutem, ut alium alii servum faciat, ex iis quos adjudicat. *l.* 22. §. 3. *ff. fam. Erciſc.*

XIV.

S'il se trouve quelque lesion considerable dans un partage, même entre majeurs, soit par quelque dol de l'un des copartageans, ou même sans que l'un puisse rien imputer à l'autre; cette lesion sera reparée par un nouveau partage *p*.

14. *Lesion en partage.*

p Majoribus etiam, per fraudem, vel dolum, vel perperam sine judicio factis divisionibus, solet subveniri. Quia in bonæ fidei judiciis, quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur. *l.* 3. *C. comm. utr. jud.*

Par nôtre usage il faut que la lesion soit du tiers au quart, pour refaire un partage.

XV.

Aprés le partage des choses qui étoient communes, chacun des copartageans tient lieu de vendeur envers l'autre: & ils doivent se garentir reciproquement leurs portions des évictions. Ainsi, par exemple, si un creancier d'une succession dont les heritiers ont partagé les biens, exerce son hypotheque contre l'un d'eux, aprés leur partage; les autres doivent l'en garentir pour leurs portions, quand même il n'auroit été rien dit dans le partage, sur la garentie *q*.

15. *Garentie entre copartageans.*

q Divisionem prædiorum vicem emptionis obtinere, placuit. *l.* 1. *C. comm. utr. jud.* Si familiæ erciscundæ judicio, quo bona paterna inter te ac fratrem tuum æquo jure divisa sunt, nihil, super evictione rerum singulis adjudicatarum specialiter inter vos convenit: id est, ut unusquisque eventum rei suscipiat, rectè possessionis evictę detrimenta, fratrem & coheredem tuum pro

parte agnoscere præses provinciæ, per actionem præscriptis verbis, compellen. *l.* 14. *C. fam. Ercis.* (Judex familiæ erciscundæ) curare debet, ut de evictione caveatur, his quibus adjudicat. *l.* 25. §. 21. *ff. fam. Ercisc.*

XVI.

16. *Titre des biens partagez.*

Les titres des choses communes, qui sont communs à tous les copartageans, peuvent être laissez en la puissance de l'un d'eux qui s'en charge envers les autres, & leur en donne des copies collationées, promettant de representer les originaux quand il le faudra. Ainsi, entre coheritiers les titres demeurent au principal heritier. Que s'il n'y a pas de cause d'en preferer l'un aux autres, ou qu'ils ne conviennent pas, ils peuvent tirer au sort, ou le Juge le regle, ou les titres sont déposez entre les mains d'un Notaire qui en fait à chacun des expeditions. Mais on ne met pas en licitation à qui aura les titres *r*.

r Si quę sunt cautiones hereditariæ, eas judex curare debet, ut apud eum maneant, qui majore ea parte heres sit. Cæteri descriptum, & recognitum faciant: cautione interposita, ut cùm res exegerit, ipsæ exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus heredes sint, nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet: aut ex consensu, vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur: vel in æde sacra deponi debent. *l.* 5. *ff. fam. Ercis. l.* 4. §. *ult. eod.* De instrumentis quæ communia fratrem vestrum tenere proponitis, rector provinciæ aditus, apud quem hæc collocari debeant existimabit. *l.* 5. *C. comm. utr. jud.*

Nam ad licitationem rem deducere, ut qui licitatione vicerit hæc habeat instrumenta hereditaria, non placet neque mihi, neque Pomponio. *l.* 6. *ff. fam. Ercis. V. l. ult. ff. de fide instr.*

XVII.

17. *Des choses qu'il n'est pas permis de mettre en partage.*

Si parmi les biens communs qui sont à partager entre deux ou plusieurs personnes, il se trouve des choses de telle nature qu'elles ne puissent servir qu'à des usages illicites, comme des poisons dont il ne pourroit se faire aucun bon usage, des livres de magie, & autres choses semblables; elles n'entreront point dans le partage, mais les partageans, ou le Juge, si la chose vient à sa connoissance les mettront en état qu'on ne puisse en faire un mauvais usage *s*.

s Mala medicamenta, & venena veniunt quidem in judicium: sed judex omnino interponere se in his non debet. Boni enim & innocentis viri officio eum fungi oportet. Tantumdem debebit facere & in libris improbatæ lectionis: magicis fortè, vel his similibus. Hæc enim omnia protinus corrumpenda sunt. *l.* 4. §. 1. *ff. fam. Ercisc.*

XVIII.

Les choſes acquiſes par de mauvaiſes voyes, comme par un larcin, par un vol, par un ſacrilege, n'entrent pas non plus en partage, mais ſeront reſtituées à qui il appartiendra [t]. 18. *Choſes mal acquiſes.*

[t] Sed & ſi quid ex peculatu, vel ex ſacrilegio acquiſitum erit, vel vi, aut latrocinio, aut aggreſſura, hoc non dividetur. *l.* 4. §. 2. *ff. fam. Erciſc.*

TITRE VI.

DE CEUX QUI ONT des heritages joignans.

IL y a une autre eſpece d'engagement ſans convention, qui ſe forme entre les proprietaires d'heritages joignans, par le ſimple effet de la ſituation de ces heritages, qui oblige à les confiner, ſi les bornes en ſont incertaines : ou à s'en tenir aux poſſeſſions de part & d'autre ſelon les confins, lorſqu'il y en a.

SECTION I.

Comment ſe bornent ou ſe confinent les heritages.

SOMMAIRES.

1. *Difference entre les bâtimens & les autres heritages.*
2. *Diſtance du confin pour planter, bâtir, ou faire d'autres ouvrages.*
3. *Du mur mitoyen, & du mur propre à un ſeul.*
4. *Heritages ſeparez par un grand chemin.*
5. *Heritages traverſez par un ruiſſeau.*
6. *Diverſes vûës pour regler les bornes.*
7. *Qui peut faire regler les bornes.*
8. *Queſtion des confins après celle de la poſſeſſion.*

I.

1. Difference entre les bâtimens, & les autres heritages.

L'Uſage des bornes eſt principalement pour les heritages de la campagne, où il n'y a point de bâtiment qui en regle l'étenduë: mais les bâtimens, & les lieux clos de murailles ſoit dans les villes, ou à la campagne, ont leurs confins par des anciens murs ou mitoyens, ou propres à un ſeul des voiſins *a*.

a Hoc judicium locum habet in confinio prædiorum ruſticorum: in urbanorum diſplicuit. Neque enim confines hi, ſed magis vicini dicuntur: & ea communibus parietibus plerumque diſterminantur. Et ideo, etſi in agris ædificia juncta ſint, locus huic actioni non erit. Et in urbe hortorum latitudo contingere poteſt: ut etiam finium regundorum agi poſſit. *l.* 4. §. 10. *ff. fin. regund.* V. l'art. ſuivant.

II.

2. Diſtance du confin pour planter, bâtir, ou faire d'autres ouvrages.

Quoyque les heritages qui ſe joignent ſoient diſtinguez par la ligne qui les ſepare, & qui en eſt le confin qu'on marque par des bornes, & que le total de chacun des heritages qui ſe joignent, appartiene entierement & juſqu'au confin à celuy qui en eſt le proprietaire; il ne peut neanmoins joüir de telle ſorte de ſon heritage, qu'il puiſſe ou planter, ou bâtir, ou faire ce qu'il voudroit à fleur du confin, mais ſelon la qualité du plant, ou du bâtiment, ou autre ouvrage, il doit garder les diſtances reglées par les coûtumes, & par les uſages *b*.

b Sciendum eſt, in actione finium Regundorum illud obſervandum eſſe, quod ad exemplum quodammodo ejus legis ſcriptum eſt, quam Athenis Solon dicitur tuliſſe: nam illic ita eſt, Ἐὰν τις ἁμαξιαῖον παράλληλον χωρίῳ ἑτέρῳ τείχη, τὸν ὅρον μὴ παραβαίνειν. Ἐὰν τοιχίον, πόδα ἀπολείπειν. Ἐὰν δὲ οἴκημα, δύο πόδας. Ἐὰν δ' ἄλφιτα, ἢ βόθρον ὀρύττῃ, ὅσου τὸ βάθος ἦ, τοσοῦτον ἀπολείπειν. Ἐὰν δ' φρέαρ, ὀργυιάν. Ἐλαίαν δ' ἢ συκῆν, ἐννέα πόδας ἀπὸ τοῦ ἀλλοτρίου φυτεύειν. Τὰς δ' ἄλλας δένδρα, πέντε πόδας. id eſt, ſi quis ſepem ad alienum prædium fixerit, infoderitque, terminum ne excedito. Si maceriam, pedem relinquito. Si verò domum, pedes duos. Si ſepulcrum, aut ſcrobem foderit, quantùm profunditatis habuerint, tantum ſpatii relinquito. Si puteum, paſſum latitudinis. At verò oleam, aut ficum ab alieno ad novem pedes plantato. Cæteras arbores, ad pedes quinque. *l. ult. ff. fin. regund.* V. l'art. 8. de la Sect. 2. des Servitudes.

On n'a pas marqué dans cet article ces diſtances qu'il faut obſerver pour planter, bâtir, ou faire d'autres ouvrages. Car nôtre uſage eſt different de la loy citée ſur cet article, & on ſuit pour cela les uſages, & les coûtumes des lieux.

III.

3. Du mur mitoyen, & du mur propre à un ſeul.

Lorſqu'un mur eſt ſur le confin, il eſt mitoyen: & étant commun aux deux heritages, il y ſert de bornes.

nes *c*. Mais celuy qui bâtit dans ſon propre fonds, a le mur à ſoy en gardant la diſtance neceſſaire du mur au confin *d*.

c (Prædia urbana) communibus parietibus plerumque diſterminantur. *l.* 4. §. 10. *ff. fin. reg.*

d V. l'article precedent.

IV.

Les heritages ſeparez par un grand chemin ne ſe confinent pas l'un l'autre: & les proprietaires de ces heritages n'ont pas à regler de bornes entr'eux; ſi ce n'eſt qu'un changement du chemin y donnât ſujet *e*.

4. Heritages ſeparez par un grand chemin.

e Sive via publica intervenit, confinium non intelligitur: & ideò finium regundorum agi non poteſt. Quia magis in confinio meo via publica, vel flumen ſit, quàm ager vicini. *l.* 4. *in f. & l.* 5. *ff. fin. regund.* V. l'art. 6. de la Sect. 1. des Engagemens qui ſe forment par des cas fortuits.

V.

Les ruiſſeaux qui ne ſont pas à l'uſage public, & qui ſont propres aux particuliers, dont ils traverſent les heritages, ne reglent pas leurs bornes; mais chacun a les ſiennes, telles que les luy donne ſon titre, ou ſa poſſeſſion *f*.

5. Heritages traverſez par un ruiſſeau.

f Sed ſi rivus privatus intervenit, finium regundorum agi poteſt. *l.* 6. *ff. fin. regund.*

VI.

S'il y a de l'incertitude pour les confins des heritages ſoit de la ville ou de la campagne, ils ſe reglent par les Titres, lorſqu'il y en a qui marquent ou le lieu des bornes, ou l'étenduë que les heritages doivent avoir: Par d'anciennes marques: Par d'anciens aveus, ou autres preuves ſemblables. Et comme aprés les titres, il peut arriver divers changemens dans les confins; ils ſe reglent auſſi par la poſſeſſion, & par les égards qu'on doit avoir à ces changemens. Comme ſi un proprietaire de deux heritages qui avoient leurs confins, en vendant l'un le confine autrement: ou s'il ſe fait d'autres changemens par de differentes acquiſitions, ou ſucceſſions qui confondent ou diſtinguent les heritages. Et enfin on peut regler les confins par les autres voyes qui peuvent les faire connoître *g*.

6. Diverſes vûës pour regler les bornes.

g In finalibus quæſtionibus vetera monumenta, cenſus auctoritas ante litem

inchoatam ordinati ſequenda eſt : modò ſi non varietate ſucceſſionum, & arbitrio poſſeſſorum fines, additis vel detractis agris, poſtea permutatos probetur. *l.* 11. *ff. fin. regund. l.* 2. *C. eod.* Eos terminos, quantùm ad dominii quæſtionem pertinet, obſervari oportere fundorum, quos demonſtravit is, qui utriuſque prædii dominus fuit, cùm alterum eorum venderet. Non enim termini qui ſingulos fundos ſeparabant, obſervari debent : ſed demonſtratio adfinium, novos fines inter fundos conſtituere. *l.* 12. *ff. fin. reg.* Succeſſionum varietas, & vicinorum novi conſenſus additis vel detractis agris alterutro, determinationis veteris monumenta ſæpe permutant. *l.* 2. *C. eod.*

VII.

7. Qui peut faire regler les bornes.

Les Emphyteotes, les Uſufruitiers, les Engagiſtes peuvent, de même que les proprietaires, exercer l'action pour regler les bornes avec les poſſeſſeurs des heritages voiſins *h*.

h Finium regundorum actio in agris vectigalibus, & inter eos qui uſum fructum habent, vel fructuarium & dominum proprietatis vicini fundi, & inter eos qui jure pignoris poſſident, competere poteſt. *l.* 4. §. 9. *ff. fin. regund.*

VIII.

8. Queſtion d'un confin, aprés celle de la poſſeſſion.

Si les mêmes parties qui ſont en procés pour des confins, ſe conteſtent auſſi la poſſeſſion des lieux qu'il faut borner; il faudra premierement juger la poſſeſſion *i*. Car la queſtion des confins regarde la proprieté qui ne doit être jugée qu'aprés la poſſeſſion *l*.

i Si quis ſuper ſui juris locis prior de finibus detulerit querimoniam, quæ proprietatis controverſiæ cohæret, prius poſſeſſionis quæſtio finiatur. *l.* 3. *C. fin. reg.*

l V. l'art. 17. *de la Sect.* 1. *de la poſſeſſion.*

SECTION II.

Des engagemens reciproques des proprietaires ou poſſeſſeurs d'heritages joignans.

SOMMAIRES.

1. *Diſtance du confin pour planter, ou bâtir.*
2. *Uſurpation au-delà des confins.*
3. *S'il ne paroît pas de bornes.*
4. *De celuy qui enleve les bornes.*
5. *Pouvoir de ceux qui mettent des bornes.*

I.

1. Diſtance du confin pour planter ou bâtir.

LE proprietaire, ou autre poſſeſſeur d'un heritage faiſant un plant, un bâtiment, ou autre ouvrage, doit garder les diſtances entre ſon ouvrage & le confin

ainſi qu'elles ſont reglées par les coûtumes, & par les uſages [a]. Et s'il y contrevient, il ſera obligé de démolir ſon bâtiment, arracher ſon plant, & remettre les choſes dans l'état où elles doivent être, avec les dommages & interêts que ſon entrepriſe aura pû cauſer [b].

a V. l'art. 2. de la Sect. 1.

b Culpa & dolus exinde præſtantur. *l.* 4. §. 2. *ff. fin. regund.* Sed & ſi quis judici non pareat in ſuccidenda arbore, vel ædificio in fine poſito deponendo, partéve ejus, condemnabitur. *d. l.* 4. §. 3.

II.

2. Uſurpation au-delà du confin.

Si le poſſeſſeur d'un heritage uſurpe ſur ſon voiſin au delà des confins, il ſera tenu des dommages & interêts pour ſon entrepriſe [c], & de la reſtitution des fruits ou autres revenus depuis ſon uſurpation. Mais celuy qui ſe trouvera avoir joüy au-delà de ſes bornes ſans mauvaiſe foy, ne devra les fruits que depuis la demande [d].

c In judicio finium regundorum etiam ejus ratio fit quod intereſt. Quid enim, ſi quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini eſſe appareat? Iniquè damnatio eo nomine fiet? *l.* 4. §. 1. *ff. fin. regund.*

d Poſt litem conteſtatam etiam fructus venient in hoc judicio: nam & culpa & dolus exinde præſtantur. Sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient: aut enim bona fide percepit, & lucrari eum oportet, ſi eos conſumpſit: aut malâ fide, & condici oportet. *l.* 4. §. 2. *ff. fin. regund.*

III.

3. S'il ne paroît pas de bornes.

Si les confins de deux heritages deviennent incertains, ſoit par le fait du proprietaire ou poſſeſſeur de l'un des heritages, ou par un cas fortuit; comme ſi une inondation a enlevé les bornes, ou que quelqu'autre évenement ait ôté la connoiſſance de la ſeparation des heritages; ils ſeront de nouveau confinez par l'avis des Experts, ou ſuivant les titres, ou par les autres voyes qu'on a remarquées dans l'art. 6. de la Sect. 1. & celuy qui aura uſurpé ſera tenu de la reſtitution des fruits, ou autres revenus, & des dommages & interêts s'il y en a lieu [e].

e Si irruptione fluminis fines agri confudit inundatio: ideoque uſurpandi quibuſdam loca, in quibus jus non habent, occaſionem præſtat: præſes provinciæ alieno eos abſtinere, & domino ſuum reſtitui, terminóſque per menſorem declarari jubet. *l.* 8. *ff. fin. regund.* Ad officium de finibus cognoſcentis pertinet, menſores mittere, & per eos dirimere ipſam finium quæſtionem, ut æquum eſt, ſi ita res exigit, oculíſque ſuis ſubjectis locis. *d. l.* §. 1.

VI.

4. De celuy qui enleve les bornes.

Si les bornes ont été enlevées par le fait de l'un des poſſeſſeurs, il ſera non ſeulement tenu de la reſtitution des fruits & des dommages & interêts; mais on pourra luy faire ſon procés pour ce crime, & il ſera condamné à telle peine que le fait pourra meriter ſelon les circonſtances *f*.

f Divus Hadrianus in hæc verba reſcripſit: quin peſſimum factum ſit, eorum qui terminos finium cauſa poſitos, propulerunt, dubitari non poteſt. De pœna tamen modus ex conditione perſonæ, & mente facientis magis ſtatui poteſt &c. *l. 2. & toto Titulo. ff. de term. mot. l. 4. §. 4. ff. fin. regund. v. l. 4. C. eod.*

V.

5. Pouvoir de ceux qui mettent des bornes.

Les Arbitres, ou Experts qui reglent des bornes peuvent, ſelon les circonſtances de l'état des lieux, de l'obſcurité des confins, & de la commodité de l'un & de l'autre des proprietaires, ou partager ce qui eſt en conteſtation, ſi le droit de chacun y eſt incertain, ou l'adjuger à l'un d'eux s'il y en a lieu, ou borner les heritages par un autre endroit, en laiſſant d'une part autant qu'on ôte de l'autre, ou obligeant à quelque retour celuy qui profiteroit de ce changement.

g Judici finium regundorum permittitur, ut, ubi non poſſit dirimere fines, adjudicatione controverſiam dirimat. Et ſi forte, amovendæ veteris obſcuritatis gratia, per aliam regionem fines dirigere judex velit, poteſt hoc facere, per adjudicationem, & condemnationem. Quo caſu, opus eſt, ut ex alterutrius prędio alii adjudicandum ſit. Quo nomine is cui adjudicatur, invicem pro eo quod ei adjudicatur, certa pecunia condemnandus eſt. Sed & loci unius controverſia in partes ſcindi adjudicationibus poteſt: prout cujuſque dominium in eo loco judex compererit. *l. 2. §. 1. l. 3. & l. 4. ff. fin. regund.*

TITRE VII.

DE CEUX QUI RECOIVENT ce qui ne leur eſt pas dû, ou qui ſe trouvent avoir la choſe d'autruy ſans convention.

Differentes manieres d'avoir la choſe d'autruy ſans convention.

IL peut arriver par divers évenemens qu'une perſonne ſe trouve avoir une choſe d'une autre, & qu'elle ſoit obligée de la rendre, ſans qu'il y ait eu entr'eux de convention qui ait formé cet engagement. Ainſi, celuy à qui on paye par erreur une ſomme qui ne luy étoit pas dûë, eſt obligé de la rendre. Ainſi, celuy qui ſe croyant ſeul heritier, s'étoit mis en poſſeſſion de tous les biens d'une ſucceſſion, eſt obligé de rendre aux autres qui ſont appellez à la même heredité, ce qui peut leur en revenir. Ainſi, celuy qui trouve une choſe perduë, doit la rendre au maître. Ainſi, le poſſeſſeur d'un heritage où il s'eſt fait une décharge de choſes qu'un débordement y a entraînées, doit les rendre, ou les laiſſer prendre à celuy qui en eſt le maître.

On voit par ces exemples, qu'il arrive en deux manieres qu'une perſonne ſe trouve avoir ſans convention une choſe d'une autre. Car on peut l'avoir ou par un pur cas fortuit, comme dans ces deux derniers cas: ou par une ſuite d'un fait volontaire, comme dans les deux premiers.

De quelque maniere qu'une perſonne ſe trouve avoir une choſe d'une autre, ſoit par un pur cas fortuit, ou par une ſuite de quelque fait volontaire; les engagemens ſont à peu prés les mêmes. Mais on a crû ne devoir pas mêler & confondre ces deux ſortes d'évenemens, & on ne traite icy que de ceux qui font qu'une perſonne ſe trouve avoir une choſe d'une autre ſans convention par la ſuite de quelque fait volontaire, comme il arrive à ce-

Matiere de ce Titre.

luy qui reçoit ce qui ne luy eſt pas dû. Car l'autre maniere d'avoir une choſe d'une autre perſonne par un pur cas fortuit, fait partie de la matiere du Titre 9. où il eſt traité en general des engagemens qui ſe forment par des cas fortuits, ſoit que le cas fortuit mette entre les mains d'une perſonne une choſe d'une autre, comme dans les deux cas qu'on vient de remarquer, ou que ſans cela il ſe forme une autre ſorte d'engagement, comme il arrive à celuy de qui les marchandiſes ont été ſauvées dans un peril de naufrage par la perte d'autres marchandiſes qu'on a jettées dans la mer pour ſauver le vaiſſeau; car il doit porter ſa part de la perte: & cet engagement ſe forme ſans que l'un ait une choſe de l'autre. Ainſi on aura dans le 9. Titre, & dans celuy cy, toutes les regles qui regardent les differentes manieres dont une perſonne peut avoir une choſe d'une autre: & le Titre 9. contiendra de plus les autres ſortes d'engagemens qui ſe forment par des cas fortuits.

Comme il y a une infinité de cas où il peut arriver que par la ſuite de quelque fait volontaire ſoit licite ou illicite, une perſonne ſe trouve avoir une choſe d'une autre ſans convention; il ſuffit de voir en quelques cas les regles de cette matiere qu'il ſera facile d'appliquer à tous les autres qui peuvent arriver.

SECTION I.

Quelques exemples des cas qui ſont la matiere de ce Titre, & qui n'ont rien d'illicite.

SOMMAIRES.

1. *Celuy qui reçoit ce qui ne luy eſt pas dû eſt obligé de le rendre.*
2. *Du payement fait par celuy qui ſe croit debiteur, & qui ne l'eſt pas.*
3. *Du payement fait par un tiers pour le debiteur.*
4. *Le creancier ne rend pas ce qui luy eſt payé avant le terme.*
5. *Si on paye par erreur, ou*

volontairement ce qui n'eſt pas dû.
6. *Payement fait dans le doute.*
7. *De celuy qui doit de deux choſes l'une.*
8. *Exemple d'une autre ſorte.*
9. *Autre exemple.*
10. *Reſtitution d'une choſe qu'on a ſans juſte titre.*
11. *Payement d'une dette qu'on pourroit ne pas payer.*

I.

1. *Celuy qui reçoit ce qui ne luy eſt pas dû, eſt obligé de le rendre.*

CEluy qui reçoit un payement de ce qui ne luy eſt pas dû, quand même il croiroit de bonne foy qu'il luy ſeroit dû, & que celuy qui paye le penſeroit de même, n'acquiert aucun droit ſur ce qui luy eſt payé de cette maniere; mais il doit le rendre. Ainſi celuy qui a receu un legs d'un teſtament qui dans la ſuite ſe trouve faux, doit rendre ce qu'il a receu à ce titre. Et il en ſeroit de même quand le teſtament ne ſeroit pas faux, ſi le legs ſe trouvoit revoqué par un codicile qui ne parût qu'aprés le payement [a].

a Si quid ex teſtamento ſolutum ſit, quod poſtea falſum, vel inofficioſum, vel irritum, vel ruptum apparuerit, repetetur. *l.* 2. §. 1. *de cond. ind.* Si poſt multum temporis.... codicilli diu celati, prolati: qui ademptionem contineant legatorum ſolutorum: vel deminutionem, per hoc, quia aliis quoque legata relicta ſunt (ſolutum ex teſtamento repetetur.) *l.* 2. §. 1. *ff. de cond. ind.* Is cui quis per errorem non debitum ſolvit, quaſi ex contractu debere videtur. §. 6. *inſt. de obl. quæ quaſ. ex contr.*

II.

2. *Du payement fait par celuy qui ſe croit debiteur, & qui ne l'eſt pas.*

Si un creancier reçoit un payement des mains de celuy qui penſant être ſon debiteur ne l'étoit pas en effet, & ne payoit que croyant s'acquiter; ce payement n'acquitte pas le vray debiteur, & oblige celuy qui le reçoit à rendre ce qui ne luy eſt payé que par cette erreur. Ainſi par exemple, ſi un heritier preſomptif ſçachant la mort de ſon parent à qui il devroit ſucceder, & ignorant un teſtament qui le prive de toute la ſucceſſion, en acquitte une dette, avant que de s'y être immiſcé, croyant s'acquitter ſoy-même comme heritier, & y employant de ſon argent propre: le creancier qui aura reçû cet argent ſera tenu de le rendre, & conſervera

ſon droit ſur la ſucceſſion [b]. Mais ſi ce creancier avoit aneanti le titre de ſa creance, comme ſi c'étoit une obligation qu'on eût déchirée, de ſorte que ſa dette fut perduë, ou en peril, le payement en ce cas ſubſiſteroit: & celuy qui l'auroit fait devroit ſe l'imputer. Et il auroit ſon action contre l'heritier, pour recevoir ce qu'il auroit payé en ſon acquit.

b Indebitum eſt non tantùm, quod omnino non debetur: ſed & quod alii debetur, ſi alii ſolvatur: aut ſi, id quod alius debeat, alius quaſi ipſe debeat, ſolvat. *l.* 65. §. *ult. ff. de condict. indeb.* Quamvis debitum ſibi quis recipiat, tamen ſi is qui dat, non debitum dat, repetitio competit. Veluti, ſi is qui heredem ſe, vel bonorum poſſeſſorem falsò exiſtimans, creditori hereditario ſolverit. Hîc enim neque verus heres liberatus erit: & is, quod dedit, repetere poterit. Quamvis enim debitum ſibi quis recipiat? tamen ſi is qui dat, non debitum dat, repetitio competit. *l.* 19. §. 1. *ff. de cond. indeb.* V. l'article 7. de la Sect. 1. des vices des conventions.

Il faut entendre cette regle dans le cas où celuy qui ſe croyoit heritier, & qui ne l'étoit point, auroit payé de ſon propre bien avant que de s'immiſcer dans la ſucceſſion, & où les choſes ſeroient encore entieres. Il ne faut pas confondre le cas de cette regle avec le cas de celle qui ſuit.

III.

3. Du payement fait par un tiers pour le debiteur.

Si un tiers paye à un creancier ce qu'il ſçait luy être dû par un autre; ce creancier ne ſera pas tenu de le rendre; car il n'a reçû que ce qui luy étoit dû: & ce tiers a pû vouloir acquiter le vray debiteur [c].

c Repetitio nulla eſt ab eo qui ſuum recepit; tametſi ab alio, quàm vero debitore, ſolutum eſt. *l.* 44. *ff. de cond. indeb.*

IV.

4. Le creancier ne rend pas ce qui luy eſt payé avant le terme.

Si un debiteur paye avant le terme, quand même la choſe ne ſeroit dûë qu'aprés ſa mort; le creancier qui reçoit ce payement, quoy qu'il n'eût pas droit de le demander, peut le retenir. Car le debiteur a pû l'avancer, & n'a payé que ce qu'il devoit [d]. Mais ſi c'étoit une dette conditionelle qui dépendît de l'évenement d'un cas qui pût ne pas arriver, & qui ne fût pas encore arrivé, celuy qui en auroit reçû le payement fait par quelque erreur, ne pourroit le retenir: car il n'étoit pas encore creancier. Que ſi le cas étoit tel qu'il dût

d In diem debitor adeo debitor eſt, ut ante diem ſolutum repetere non poſſit. *l.* 10. *ff. de cond. indeb.* Si cùm moriar dare promiſero, & antea ſolvam, repetere me non poſſe, Celſus ait. Quæ ſententia vera eſt. *l.* 17. *eod.* V. l'art. 5. de la Sect. 1. des Payemens.

arriver

arriver neceſſairement, il n'y auroit pas de repetition d'un tel payement *e*.

e Sub conditione debitum, per errorem ſolutum pendente quidem conditione repetitur. *l.* 16. *ff. de cond. indeb.* Quòd ſi ea conditione debetur, quæ omnimodo extatura eſt, ſolutum repeti non poteſt: licet ſub alia conditione, quæ an impleatur incertum eſt, ſi ante ſolvatur, repeti poſſit. *l.* 18. *eod.*

V.

5. Si on paye par erreur ou volontairement ce qui n'eſt pas dû.

Celuy qui paye par erreur ce qu'il croyoit devoir ne le devant point, peut le recouvrer, ſoit que la choſe ne fût en effet aucunement dûe, ou qu'ayant été dûë, il fût arrivé un fait qui aneantiſſoit la dette, & qui étoit ignoré par ce debiteur. Comme, par exemple, ſi un debiteur ayant payé à l'heritier de ſon creancier, il paroiſſoit un teſtament par lequel ce creancier eût remis cette dette. Mais celuy qui ſçachant qu'il a des moyens pour ſe défendre contre ſon creancier, ne laiſſe pas de payer volontairement, ne peut demander ce qu'il a payé. Car il a pû renoncer aux raiſons qu'il pouvoit avoir de ne point payer *f*.

f Si quis indebitum ignorans ſolvit, per hanc actionem condicere poteſt. Sed ſi ſciens ſe non debere, ſolvit: ceſſat repetitio. *l.* 1. §. 1. *ff. de cond. indeb.* Indebitum autem ſolutum accipimus, non ſolùm ſi omnino non debeatur, ſed etſi per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat: quare hoc quoque repeti poterit, niſi ſciens ſe tutum exceptione, ſolvit. *l.* 26. §. 3. *ff. eod.*

VI.

6. Payement fait dans le doute.

Celuy qui dans le doute, s'il doit ou non, paye à toutes fins pour ſe liberer, en cas qu'il ſe trouve debiteur, pourra recouvrer ce qu'il aura payé, s'il ſe trouve qu'en effet il ne devoit rien; ſi ce n'eſt qu'il paroiſſe que dans ce doute les parties ont voulu terminer leur different par ce payement, & qu'il ait tenu lieu de tranſaction. Car en ce cas le payement ſubſiſte *g*.

g Pro dubietate eorum, qui mente titubante indebitam ſolverint pecuniam, certamen legumlatoribus incidit, ídne quod ancipiti animo perſolverint, poſſint repetere, an non. Quod nós decidentes, ſancimus, omnibus, qui incerto animo indebitam dederint pecuniam, vel aliam quandam ſpeciem perſolverint, repetitionem non denegari: & præſumptionem tranſactionis non contra eos induci: niſi hoc ſpecialiter ab altera parte approbetur. *l. ult. C. de cond. indebit.*

VII.

7. De celuy qui doit de deux choſes l'une.

Si celuy qui devoit de deux choſes l'une a donné les deux, ou par une mépriſe, ou par ignorance, il ne ſera

pas libre, à celuy qui les a reçûës de choisir celles des deux qu'il voudra garder; mais ce debiteur conservera le droit de choisir, & de laisser celle qu'il voudra donner, & retirer l'autre *h*.

h Si quis servum certi nominis, aut quamdam solidorum quantitatem, vel aliam rem promiserit: & cum licentia ei fuerat unum ex his solvendo liberari, utrumque per ignorantiam dependerit: dubitabatur, cujus rei daretur à legibus ei repetitio, utrumve servi, an pecuniæ: & utrum stipulator, an promissor habeat hujus rei facultatem. Et Ulpianus quidem .... nobis hæc decidentibus Juliani, & Papiniani sententia placet, ut ipse habeat electionem recipiendi, qui & dandi habuit. *l. pen. C. de cond. indebit.*

VIII.

8. *Exemple d'une autre sorte.*

Celuy qui se trouve en possession d'une chose appartenant à un autre, soit meuble, ou immeuble, à quelque titre qu'il la possede, vente, donation, ou autre, est obligé de la rendre au maître, quand il paroît; & qu'il établit son droit. Ainsi, un acquereur d'un fonds en étant évincé par celuy qui en étoit le maître, il doit le luy remettre: & cet engagement est du nombre de ceux qui se forment sans convention *i*.

i V. la Sect. 10. *du contract de vente.*

IX.

9. *Autre exemple.*

L'heritier qui pendant l'absence de son coheritier, ou se croyant seul heritier, se met en possession de tous les biens, s'oblige sans convention à rendre à l'autre sa portion de l'heredité, quand il paroîtra *l*.

l V. l'art. 9. *de la Sect.* 3. *des interêts.*

X.

10. *Restitution d'une chose qu'on a sans juste titre.*

Celuy qui se trouve avoir une chose d'un autre sans quelque juste cause, ou à qui une chose étoit donnée pour une cause qui cesse, ou sous une condition qui n'arrive point; n'ayant plus de cause pour la retenir doit la restituer. Ainsi, celuy qui avoit reçû une dot pour un mariage qui ne s'accomplit point, ou qui est annullé, doit rendre ce qui n'étoit donné qu'à ce titre *m*. Ainsi à plus forte raison, ceux qui ont reçû de l'argent, ou autre chose pour une cause injuste sont tenus de le rendre.

m Constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam. *l.* 1. §. *ult. ff. de cond. sine causa.* Ni-

hil refert utrúmne ab initio ſine cauſa quid datum ſit, an cauſa propter quam datum ſit, ſecuta non ſit. *l.* 4. *eod.* Fundus dotis nomine traditus, ſi nuptiæ inſecutæ non fuerint, condictione repeti poteſt. *l.* 7. §. *ult. ff. de condict. cauſ. dat. l.* 8. *eod. l.* 1. §. 1. *ff. de cond. ob turp. vel inj. cauſ.*

On peut recevoir quelque choſe pour une cauſe injuſte ſans convention, comme par une concuſſion ou autre violence. Et on peut auſſi recevoir quelque choſe par une convention injuſte. Surquoy V. l'article dernier de la Sect. 4. des vices des conventions, & la Section ſuivante.

XI.

Les debiteurs qui acquittent volontairement des dettes qu'ils auroient pû faire annuller en juſtice, mais que l'équité naturelle rendoit legitimes, ne peuvent revenir contre cette approbation *n*. Ainſi, par exemple, ſi une femme obligée ſans l'autorité de ſon mary, ou même avec cette autorité dans des Coûtumes où la femme en puiſſance de mary ne peut s'obliger, étant veuve acquitte ſon obligation, qui auroit été déclarée nulle en juſtice, elle ne pourra revenir contre le payement qu'elle en aura fait. Ainſi un Mineur devenu majeur, payant une dette dont il auroit pû être relevé, ne pourra retirer ce qu'il aura payé. Car dans ces cas il y avoit une obligation naturelle que le debiteur a pû acquitter.

11. *Payement d'une dette qu'on pouvoit ne pas payer.*

n Naturales obligationes non eo ſolo æſtimantur, ſi actio aliqua earum nomine competit, verùm etiam eo, ſi ſoluta pecunia repeti non poſſit. *l.* 10. *ff. de obl. & act.* V. l'art. 4. de la Sect. 1. des payemens.

SECTION II.

Autres exemples de la méme matiere dans des cas de faits illicites.

ON appelle icy des faits illicites, non ſeulement ceux qui ſont défendus par des Loix expreſſes, mais tous ceux qui bleſſent l'équité, l'honêteté, ou les bonnes mœurs, quoyqu'il ne ſe trouvât point de loy écrite qui les exprimât. Car tout ce qui eſt contraire à l'équité, à l'honêteté, ou aux bonnes mœurs, eſt contraire aux principes des Loix divines & humaines.

SOMMAIRES.

1. *Trois ſortes de faits illicites.*
2. *Fait illicite de la part de celuy qui donne.*
3. *Fait illicite de la part de celuy qui reçoit.*
4. *Fait illicite de la part de l'un & de l'autre.*

I.

1. *Trois ſortes de faits illicites.*

IL peut arriver en trois manieres que par un fait illicite une perſonne reçoive une ſomme d'argent, ou quelqu'autre choſe d'une autre perſonne. Car le fait peut être illicite; ou ſeulement de la part de celuy qui donne, ou ſeulement de la part de celuy qui reçoit, ou de la part de l'un & de l'autre [a]. Ainſi celuy qui ſous un pretexte d'honêteté feroit un preſent à une perſonne qu'il ſçauroit devoir être ſon Juge, ou ſon Arbitre, mais qui de ſa part ignoreroit le motif de ce preſent, donneroit illicitement ce que cette perſonne pourroit recevoir ſans bleſſer la juſtice. Ainſi lorſqu'une perſonne fait par elle-même, ou par d'autres, une exaction de quelque ſomme d'argent, ou d'autres choſes, pour s'abſtenir de quelque violence encore plus grande, ou ſe fait rendre les titres de quelque creance, ou de quelque droit qu'elle pourroit devoir; ce fait n'eſt illicite que de la part de cette perſonne, & non de la part de celuy qui ſouffre cette violence. Ainſi lorſqu'une perſonne reçoit de l'argent d'une autre, ou par un tiers, ou par elle-même, pour commettre quelque crime, quelque delit, ou quelque injuſtice; le fait eſt illicite & de la part de celuy qui reçoit, & de la part de celuy qui donne.

a Omne quod datur, aut ob rem datur, aut ob cauſam. Et ob rem, aut turpem, aut honeſtam. Turpem autem: aut ut dantis ſit turpitudo, non accipientis: aut ut accipientis dumtaxat, non etiam dantis: aut utriuſque. *l.* 1. *ff. de condict. ob turp. vel inj. cauſ.*

II.

2. *Fait illicite de la part de celuy qui donne.*

Si le fait n'eſt illicite que de la part de celuy qui donne, celuy qui a reçû ne ſera pas obligé de rendre; ſi ce n'eſt que les circonſtances reglent autrement quel ſera

ſon devoir. Ainſi dans le cas de celuy qui avoit reçû un preſent dont il ignoroit le motif injuſte, comme il a été expliqué dans le premier article, ſi ce motif venoit à ſa connoiſſance, il ſeroit obligé ou à s'abſtenir de la fonction de Juge ou d'Arbitre, ou à rendre le preſent qu'il auroit reçû, ou même à l'un & à l'autre, ſelon que la prudence & l'équité pourroient le demander dans les circonſtances de la qualité des perſonnes, & de celle du fait [b].

b C'eſt une ſuite du premier cas expliqué dans l'article precedent. Ut dantis ſit turpitudo. *l.* 1. *ff. de cond. ob turp. vel inj. cauſ.*

III.

3. Fait illicite de la part de celuy qui reçoit.

Lorſque le fait n'eſt illicite que de la part de celuy qui a reçû une choſe pour une cauſe injuſte, celuy qui l'a donnée pourra ſe la faire rendre, quoyque l'autre ait executé ce que ſon engagement pouvoit demander [c]. Et rien ne peut diſpenſer celuy-cy ni de la reſtitution, quand même on ne luy feroit aucune demande, ni des autres peines que le fait pourra meriter, ſi la juſtice vient à le connoître.

c Quod ſi turpis cauſa accipientis fuerit, etiamſi res ſecuta ſit, repeti poteſt. *l.* 1. §. 2. *ff. de cond. ob turp. vel inj. cauſ.* Perpetuò Sabinus probavit veterum opinionem exiſtimantium, id quod ex injuſta cauſa apud aliquem ſit, poſſe condici. In qua ſententia etiam Celſus eſt. *l.* 6. *ff. eod.*

IV.

4. Fait illicite de la part de l'un & de l'autre.

Si le fait eſt illicite & de la part de celuy qui donne, & de la part de celuy qui reçoit, celuy qui a donné perdra juſtement ce qu'il avoit ſi mal employé, & n'aura aucune action pour le recouvrer [d]. Et celuy qui a reçû ne pourra retenir ce profit injuſte: & quand même il auroit executé l'engagement illicite pour lequel il avoit reçû, il ſera obligé à la reſtitution à qui elle pourra être dûë, & tenu des autres peines qu'il aura merité.

d Ubi autem & dantis & accipientis turpitudo verſatur, non poſſe repeti dicimus. *l.* 3. *ff. de cond. ob turp. vel inj. cauſ.* V. les articles 3. 4. 5. de la Sect. 4. des vices des conventions, & la remarque ſur cet article 5.

SECTION III.

Des engagemens de celuy qui a quelque choſe d'une autre perſonne, ſans convention.

SOMMAIRES.

1. *Reſtitution de deniers, & des interêts s'il y en a lieu.*
2. *Soin de la choſe.*
3. *Reſtitution des fruits.*
4. *Et de l'augmentation arrivée à la choſe.*
5. *Si celuy qui avoit une choſe d'un autre, l'a alienée.*

I.

1. *Reſtitution de deniers & des interêts s'il y en a lieu.*

L'Engagement de celuy qui ſe trouve avoir une ſomme d'argent d'une autre perſonne, ſoit qu'il l'eût reçuë en payement ne luy étant pas dûë, ou qu'il l'eût autrement, conſiſte à rendre cet argent ſans interêt *a*, que depuis la demande, pourvû qu'il fût dans la bonne foy. Mais s'il y avoit de ſa part de la mauvaiſe foy, il devroit les interêts depuis que cette mauvaiſe foy auroit commencé.

a Pecuniæ indebitæ, per errorem, non ex cauſa judicati ſolutę, eſſe repetitionem jure condictionis, non ambigitur. Si quid igitur probare potueris patrem tuum, cui heres extitiſti, amplius debito creditori ſuo perſolviſſe: repetere potes. Uſuras autem ejus ſummæ præſtari tibi fruſtra deſideras. Actione enim condictionis ea ſola quantitas repetitur, quæ indebita ſoluta eſt. *l.* 1. *C. de cond. ind.*

II.

2. *Soin de la choſe.*

Si c'eſt quelque autre choſe que de l'argent qui doive être reſtituée, celuy qui commence de connoître cet engagement, doit prendre ſoin de la choſe, & la conſerver, juſqu'à ce qu'il la rende. Mais ſi la choſe vient à être endommagée, ou que même elle periſſe, pendant qu'il croyoit de bonne foy qu'elle fût à luy, & avant que la demande luy en eût été faite, & qu'il fût en demeure de la reſtituer; il n'en ſeroit pas tenu, quand il y auroit même de ſa faute. Car ſa condition doit être la même que s'il avoit été le maître de la choſe. Mais aprés la deman-

de, s'il étoit en demeure, il seroit tenu de ce qui arriveroit même sans sa faute [b].

b Non solùm autem rem restitui, verùm & si deterior res sit facta, rationem judex habere debebit. Finge enim debilitatum hominem, vel verberatum, vel vulneratum restitui: utique ratio per judicem habebitur, quantò deterior sit factus. *l.* 13. *ff. de rei vind.* Si servus petitus, vel animal aliud demortuum sit, sine dolo malo & culpa possessoris, pretium non esse præstandum, plerique aiunt. Sed est verius, si forte distracturus erat petitor, si accepisset, moram passo debere præstari. Nam si ei restituisset, distraxisset, & pretium esset lucratus. *l.* 15. §. *ult. eod.* Si homo sit qui post conventionem restituitur, si quidem à bonæ fidei possessore, puto cavendum esse de dolo solo, debere cæteros etiam de culpa sua: inter quos erit & bonæ fidei possessor, post litem contestatam. *l.* 45. *eod.*

III.

3. Restitution des fruits.

Si c'est un heritage qu'on doive restituer, ou une autre chose qui produise quelques revenus, le possesseur qui doit la restituer, doit aussi les fruits ou revenus qu'il en a perçûs, ou seulement depuis la demande, ou même de tout le tems qu'il aura joüi, selon la qualité de la cause qui avoit fait passer la chose en ses mains, & les circonstances [c].

c Indebiti soluti condictio naturalis est: & ideo etiam quod rei solutæ accessit, venit in condictionem. Ut putà partus qui ex ancilla natus sit, vel quod alluvione accessit. Imò & fructus quos is, cui solutum est, bona fide percepit, in condictionem veniunt. *l.* 15. *ff. de cond. in deb. l.* 38. §. 2. *ff. de usur.* Ei qui indebitum repetit, & fructus & partus restitui debent. *l.* 65. §. 5. *ff. de cond. ind.*

Il y a plusieurs cas où la bonne foy ne décharge pas le possesseur de la restitution des fruits. V. les articles 9. 10. & 14. de la Sect. 3. des interêts. V. l. 7. §. ult. ff. & l. 12. ff. de cond. caus. dat.

Les Loix citées sur cet article ne se rapportent pas à tous les cas expliquez dans la Section premiere, mais seulement au cas de celuy qui a reçû une chose qui ne luy étoit pas dûë: & si elle produit quelques fruits ou d'autres revenus, ces Loix obligent indistinctement à la restitution des fruits le possesseur même qui a joüy de bonne foy, quoyque celuy qui avoit reçû de l'argent qui ne luy étoit pas dû, n'en doive pas les interêts, comme il a été dit dans le premier article de cette Section. Mais on a crû que cette regle, qui peut être juste en de certains cas, pourroit en d'autres tourner en une dureté que seroit injuste, la restreignant même à ce qui auroit été donné n'étant point dû. Ainsi, par exemple, si un heritier délivre à un pauvre legataire un fonds qui luy étoit donné par un codicille, & que ce legataire ayant joüy plusieurs années, le codicille se trouve faux, sans qu'il ait aucune part à la fausseté; mais qu'ayant joüy de bonne foy, il ait consommé ces fruits pour faire subsister sa famille, & qu'il ne pût les rendre sans être ruiné ou beaucoup incommodé, seroit-il injuste de le décharger de cette restitution, dont un legataire riche ou accommodé pourroit être tenu par cette raison qu'il ne devroit pas profiter de la joüissance d'un bien où il n'auroit aucun droit, & dont le vray maître se trouveroit dépoüillé par un titre faux. C'est par les vûës de ces divers évenemens & des autres differentes causes qui peuvent obliger à la restitution de fruits, ou en décharger, qu'on a crû que l'usage de la regle doit être laissé à la prudence du Juge, selon la cause de la joüissance, & les circonstances.

IV.

4. Et de l'augmentation arrivée à la chose.

Si la chose qui doit être renduë se trouvoit augmentée, pendant qu'elle étoit en la possession de celuy qui se trouve obligé de la rendre, comme si un troupeau de bétail, étoit crû en nombre, ou un heritage joignant à une riviere devenu plus grand, le tout seroit rendu *d*.

d Ut putà partus qui ex ancilla natus sit, vel quod alluvione accessit. *l.* 15. *ff. de condict. ind.*

V.

5. Si celuy qui avoit une chose d'un autre l'a alienée.

Si celuy qui avoit une chose d'un autre, croyant de bonne foy en être le maître, l'avoit alienée dans cette bonne foy, il ne seroit tenu de rendre que ce qu'il en auroit tiré de profit, comme le prix qu'il en auroit reçû, s'il l'avoit venduë, quoyqu'il ne l'eût pas venduë à son juste prix *e*.

e Hominem indebitum (dedi) & hunc sine fraude modico distraxisti : nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes. *l.* 26. §. 12. *ff. de condict. ind.*

SECTION IV.

Des engagemens du maître de la chose.

SOMMAIRE.

Le Maître doit ce qui a été dépensé pour conserver la chose.

Le Maître doit ce qui a été dépensé pour conserver la chose.

CEluy dont la chose étoit en la puissance d'un autre & qui la recouvre, quand ce seroit même d'un possesseur de mauvaise foy, est obligé de luy rendre tout ce qui peut avoir été utilement employé pour la conserver : & s'il y a des fruits à restituer, il en faut déduire les dépenses faites pour les recuëillir *a*.

a Ei qui indebitum repetit & fructus, & partus restitui debent deducta impensa. *l.* 65. §. 5. *ff. de cond. indeb.*

Quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus deminuere debere. *l.* 46. *ff. de usur.* V. l'art. 11. de la Sect. 3. des interêts, & la remarque sur cet article.

TITRE

TITRE VIII.

DES DOMMAGES CAUSEZ par des fautes qui ne vont pas à un crime, ni à un delit.

Matiere de ce Titre.

ON peut distinguer trois sortes de fautes dont il peut arriver quelque dommage. Celles qui vont à un crime ou à un delit: Celles des personnes qui manquent aux engagemens des conventions, comme un vendeur qui ne délivre pas la chose venduë, un locataire qui ne fait pas les reparations dont il est tenu: Et celles qui n'ont point de rapport aux conventions, & qui ne vont pas à un crime ni à un delit; Comme si par legereté on jette quelque chose par une fenêtre qui gâte un habit: Si des animaux mal gardez font quelque dommage: Si on cause un incendie par une imprudence: Si un bâtiment qui menace ruine n'étant pas reparé tombe sur un autre, & y fait du dommage.

De ces trois sortes de fautes il n'y a que celles de la derniere espece qui soient la matiere de ce Titre. Car les crimes & les délits ne doivent pas être mêlez avec les matieres civiles, & tout ce qui regarde les conventions, a été expliqué dans le premier Livre.

On peut voir sur la matiere de ce Titre celuy des interêts & dommages & interêts.

SECTION I.

De ce qui est jetté d'une maison, ou qui en peut tomber, & causer du dommage.

SOMMAIRES.

1. *Celuy qui habite la maison est tenu de ce dommage.*
2. *Les défenses de jetter regardent la sûreté de toute sorte de lieux.*

3. Condamnation d'amende.
4. Si quelqu'un eſt tué ou bleſſé.
5. Si pluſieurs habitent le même lieu.
6. Si un ſeul tient la maiſon, & louë des chambres.
7. De ceux qui reçoivent dans leurs maiſons des écoliers ou d'autres perſonnes.
8. Si on a jetté à deſſein de nuire.
9. Défenſes d'avoir des choſes ſuſpenduës qui puiſſent tomber & nuire.
10. Si la chûte de ces choſes cauſe quelque mal.
11. Tuiles tombées d'un toict.

I.

1. *Celuy qui habite la maiſon eſt tenu de ce dommagé.*

CEluy qui habite une maiſon, ſoit le proprietaire, locataire, ou autre, eſt tenu du dommage que peut cauſer ce qui eſt jetté, ou répandu de quelque endroit de cette maiſon, ſoit de jour ou de nuit. Et il en doit répondre à celuy qui aura ſouffert le dommage, ſoit que ce fût luy-même qui eût jetté, ou quelqu'un de ſa famille, ou de ſes domeſtiques, même en ſon abſence, ou à ſon inſçû [a].

a Prætor ait de his qui dejecerint, vel effuderint, *Unde in eum locum quo vulgò iter fiet, vel in quo conſiſtitur, dejectum, vel effuſum quid erit, quantum ex ea re damnum datum, factumve erit, in eum qui ibi habitaverit, in duplum judicium dabo.* l. 1. ff. de his qui effud. vel dejec. Habitator ſuam, ſuorumque culpam præſtare debet. *l.* 6. §. 2. *eod.* Inſciente Domino. *d. l.* 1. Labeo ait locum habere hoc edictum, ſi interdiu dejectum ſit, non nocte: ſed quibuſdam locis & nocte iter fit. *l.* 6. §. 1. *eod.* V. les articles ſuivans.

II.

2. *Les défenſes de jetter regardent la ſûreté de toute ſorte de lieux.*

Comme les défenſes de jetter ou de répandre regardent la ſûreté des lieux où le dommage peut arriver; elles ne ſont pas bornées aux ruës, aux places, & autres lieux publics, mais elles s'étendent à tous les lieux où cette imprudence pourroit être ſuivie de quelque dommage [b].

b Summa cum utilitate id prætorem edixiſſe, nemo eſt qui neget. Publicè enim utile eſt, ſine metu & periculo per itinera commeari. Parvi autem intereſſe debet, utrum publicus locus ſit, an verò privatus: dum modo per eum vulgò iter fiat: quia iter facientibus proſpicitur, non publicis viis ſtudetur. Semper enim ea loca per quæ vulgò iter ſolet fieri, eamdem ſecuritatem debent habere. *l.* 1. §. 1. & 2. *ff. de his qui effud. vel dejec.* In eum locum quo vulgò iter fit, vel in quo conſiſtitur. *d. l.* 1.

III.

Outre le dédommagement du mal qu'aura pû cauſer ce qui aura été jetté ou répandu, celuy qui tient la maiſon ſera condamné à l'amende que la police peut avoir reglée [c], ou à telle autre qui ſera ordonnée par le Juge ſelon les circonſtances [d].

3. Condamnation d'amende.

c In duplum judicium dabo. *l.* 1. *ff. de his qui effud. vel dejec.*
d Les peines ſont arbitraires en France.

IV.

Si ce qui aura été jetté cauſe la mort de quelque perſonne, ou quelque bleſſure, le procés ſera fait à celuy qui s'en trouvera la cauſe. Et il ſera puni ſelon la qualité du fait & tenu de l'interêt civil. Et celuy qui tient la maiſon ſera auſſi tenu & de l'amende, & de tel dédommagement, ou autre peine qu'il pourra meriter ſelon les circonſtances [e].

4. Si quelqu'un eſt tué ou bleſſé.

e Si eo ictu homo liber periſſe dicetur, quinquaginta aureorum judicium dabo, ſi vivet nocitúmque ei eſſe dicetur, quantum ob eam rem æquum judici videbitur, eum cum quo agetur condemnari, tanti judicium dabo. *l.* 1. *ff. de his qui effud. vel dejec.*

V.

Si pluſieurs habitent le même lieu d'où quelque choſe ait été jettée ou répanduë, chacun ſera tenu ſolidairement de tout le dommage; ſi ce n'eſt qu'on pût connoître qui l'auroit cauſé, ou des maîtres, ou des perſonnes dont chacun doit répondre. Mais ſi leur habitation eſt ſeparée, chacun ne ſera tenu que de ce qui ſera jetté des lieux qu'il occupe *f*.

5. Si pluſieurs habitent le même lieu.

f Si plures in eodem cœnaculo habitent, unde dejectum eſt, in quemvis hæc actio dabitur: cùm ſanè impoſſibile eſt ſcire quis dejeciſſet, vel effudiſſet, & quidem in ſolidum. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *& l.* 3. *ff. de his qui effud. vel dejec.* Si verò plures, diviſo inter ſe cœnaculo, habitent, actio in eum ſolum datur, qui inhabitat eam partem, unde effuſum eſt. *l.* 5. *eod.* V. l'art. ſuivant.

VI.

Quoyque le proprietaire, ou le principal locataire d'une maiſon n'en occupe que la moindre partie, s'il en louë des chambres: ou s'il reçoit en quelqu'une un de ſes amis, il ſera tenu du fait de ceux qu'il reçoit dans cette maiſon. Que s'il paroît de quelle chambre il a été

6. Si un ſeul tient la maiſon, & louë des chambres.

jetté, on pourra agir ou contre celuy qui l'occupe, ou contre celuy qui tient la maiſon *g*. Et celuy-cy aura ſon recours contre l'autre.

g Idem erit dicendum & ſi quis amicis ſuis modica hoſpitiola diſtribuerit. Nam & ſi quis cœnacularíam exercens ipſe maximam partem cœnaculi habebat, ſolus tenebitur. Sed & ſi hoſpitaculi habeat, ſolus tenebitur. Sed ſi quis cœnaculi, ipſe ſolus æquè tenebitur. Sed ſi quis cœnacularíam exercens modicum ſibi hoſpitium retinuerit, reſiduum locaverit pluribus, omnes tenebuntur, quaſi in hoc cœnaculo habitantes unde dejectum, effuſúmve eſt. Interdum tamen (quod ſine captione actoris fiat) oportebit prætorem æquitate motum, in eum potius dare actionem, ex cujus cubiculo vel exedra dejectum eſt, licet plures in eodem cœnaculo habitent. Quòd ex mediano cœnaculi quid dejectum ſit, verius eſt omnes teneri. *l.* 5. §. 1. & 2. *ff. de his qui effud. vel dejec.* V. l'article precedent.

La police des villes s'addreſſe à ceux qui tiennent les maiſons, parce qu'on les conſidere comme habitans, qui répondent au public des perſonnes qu'ils reçoivent chez eux, pour ce qui regarde le fait de police dont on traite icy.

VII.

7. De ceux qui reçoivent dans leurs maiſons des Ecoliers ou d'autres perſonnes.

Les Maîtres d'école, les Artiſans, & autres qui reçoivent dans leurs maiſons des Ecoliers, des Apprentifs, ou d'autres perſonnes pour quelque art, quelque manufacture, ou quelque commerce, ſont tenus du fait de ces perſonnes *h*.

h Si horrearius aliquid dejecerit, vel effuderit: aut conductor apothecæ: vel qui in hoc dumtaxat conductum locum habet, ut ibi opus faciat, vel doceat: in factum actioni locus eſt, etiam ſi quis operantium dejecerit, vel effuderit, vel ſi quis diſcentium. *l.* 5. §. 3. *ff. de his qui effud. vel dejec.*

VIII.

8. Si on a jetté à deſſein de nuire.

Tous les articles precedens s'entendent de ce qui a été jetté ou répandu par mégarde, & ſans aucun deſſein. Que s'il y a du deſſein, l'injure, le délit, ou le crime ſera reprimé par de plus griéves peines, ſelon la qualité du fait, & les circonſtances *i*.

i Interdùm injuriæ appellatione damnum culpa datum ſignificatur, ut in lege Aquilia dicere ſolemus. *l.* 1. *ff. de injur.*

IX.

9. Défenſes d'avoir des choſes ſuſpenduës qui puiſſent tomber & nuire.

S'il y a quelque choſe de ſuſpendu d'un toict, d'une fenêtre, ou d'un autre endroit, d'où la chûte puiſſe cauſer quelque mal, ou quelque dommage, celuy qui tient ce lieu ſera condamné à une amende telle qu'elle aura été reglée par la police, ou qu'elle ſera arbitrée par le Juge, ſelon les circonſtances, quand même la choſe ne ſeroit

pas tombée, & qu'elle auroit été miſe en ce lieu par un autre que luy. Car il eſt de l'interêt public qu'on aille ſans peril, & en sûreté des accidens de cette nature *l*.

l Prætor ait, *ne quis in ſuggrundâ, protectóve, ſupra eum locum quo vulgo iter fiet, invéquo conſiſtetur, id poſitum habeat, cujus caſus nocere cui poſſit. Qui adverſus ea fecerit, in eum ſolidorum decem in factum judicium dabo.* l. 5. §. 6. ff. de his qui effud. vel dejec. Hoc edictum ſuperioris portio eſt : conſequens etenim fuit, prætorem etiam in hunc caſum proſpicere, ut ſi quid in his partibus ædium periculosè poſitum eſſet, non noceret. *d. l.* 5. §. 7. Ait prætor, *Ne quis in ſuggrunda, protectóve*, hæc verba *Ne quis* ad omnes pertinent, vel inquilinos, vel dominos ędium, ſive inhabitent, ſive non, habent tamen aliquid expoſitum his locis. *d. l.* 5. §. 8. Poſitum habere etiam is rectè videtur, qui ipſe quidem non poſuit, verùm ab alio poſitum patitur. Quare ſi ſervus poſuerit, dominus autem poſitum patiatur, non noxali judicio dominus, ſed ſuo nomine tenebitur. *d. l.* 5. §. 10. Prætor ait, *cujus caſus nocere poſſet.* Ex his verbis manifeſtatur non omne quidquid poſitum eſt, ſed quidquid ſic poſitum eſt, ut nocere poſſit. *d. l.* 5. §. 11.

X.

Si la choſe ſuſpenduë vient à tomber, & cauſe quelque mal, celuy qui habite la maiſon ſera tenu du dommage, outre la peine de l'amende qu'il devroit, quand il n'en ſeroit arrivé, aucun accident *m*.

10. *Si la chûte de ces choſes cauſe quelque mal.*

m Coercetur autem qui poſitum habuit, ſive nocuit id quod poſitum erat, ſive non nocuit. *l.* 5. §. 11. *ff. de his qui effud. vel dejec.*

XI.

Si des tuiles tombent d'un toict qui fût en bon état, & par le ſeul effet d'un orage, le dommage qui peut en arriver eſt un cas fortuit dont le proprietaire ou le locataire ne peut être tenu. Mais ſi le toict étoit en mauvais état, celuy qui devoit y pourvoir pourra être tenu du dommage arrivé, ſelon les circonſtances *n*.

11. *Tuiles tombées d'un toict.*

n Servius quoque putat, ſi ex ędibus promiſſoris, vento tegulæ dejectę damnum vicino dederint, ita eum teneri, ſi ędificii vitio id acciderit, non ſi violentia ventorum, vel qua aliâ ratione, quæ vim habet divinam. Labeo & rationem adjicit, quòd ſi hoc non admittatur, iniquum erit. Quod enim tam firmum ædificium eſt, ut fluminis, aut maris, aut tempeſtatis, aut ruinæ, aut incendii, aut terræ motus vim ſuſtinere poſſit. *l.* 24. §. 4. *l.* 43. *ff. dam. inf.*

Quoyque les Loix citées ſur cet article ſoient dans le cas d'un voiſin qui s'étoit pourvû pour prevenir le peril, ne ſeroit-il pas juſte qu'un proprietaire ou locataire fût puni d'une negligence qui auroit été ſuivie d'un tel accident. V. Deuteron. c. 22. 8.

SECTION II.

Des dommages cauſez par des animaux.

L'Ordre qui lie les hommes en ſocieté ne les oblige pas ſeulement à ne nuire en rien par eux-mêmes à qui que ce ſoit, mais il oblige auſſi chacun à tenir tout ce qu'il poſſede en un tel état que perſonne n'en reçoive ni mal ni dommage; ce qui renferme le devoir de contenir les animaux qu'on a en ſa poſſeſſion; de ſorte qu'ils ne puiſſent ni nuire aux perſonnes, ni cauſer dans leurs biens quelque perte ou quelque dommage.

Le dommage le plus frequent que cauſent les animaux eſt celuy que font les beſtiaux de la campagne, en paſcageant dans des lieux, ou dans des tems où l'on n'a pas ce droit. Comme ce qui regarde ces ſortes de dommages eſt autrement reglé par pluſieurs Coûtumes que par le Droit Romain, on ne mettra icy que quelques regles generales d'un uſage commun, & non ce qu'il y a dans ce Droit contraire aux coûtumes, ni ce que les Coûtumes ont de particulier. Ainſi, par exemple, il n'étoit pas permis par le Droit Romain de renfermer les beſtiaux qui avoient cauſé quelque dommage [a]; mais quelques Coûtumes le permettent, & de les garder pendant quelque temps pour preuve du dommage: & condamnent même à l'amende les maîtres ou poſſeſſeurs du bétail, quoyque le dommage n'ait été fait que par du bétail échapé de ſa garde.

a l. 39. §. 1. ff. ad. legem. Aquil.

SOMMAIRES.

1. *Le Maître du bétail tenu du dommage qu'il peut cauſer.*
2. *Amende.*
3. *Autre dommage que par le paſcage.*
4. *Chaſſer le bétail ſans nuire.*
5. *De celuy qui ne peut contenir ſon cheval ou autre bête.*
6. *Du bœuf qui frape de*

la corne.
7. *Des chevaux qui mordent, ou ruent.*
8. *Des chiens qui mordent.*
9. *Des bêtes farouches.*
10. *Si une bête nuit étant agaſsée.*
11. *Si la bête avoit été excitée par une autre.*
12. *Si une bête en tuë une autre d'un autre Maître.*

I.

SI quelque bétail gardé, ou échapé, a paſcagé dans un lieu où le Maître du bétail n'en avoit pas le droit, ou en un temps auquel le paſcage n'étoit pas permis, il ſera tenu du dommage que ſon bétail aura pû cauſer [a].

1. *Le Maître du bétail tenu du dommage qu'il peut cauſer.*

a Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, actio ea lege duodecim tabularum deſcendit. *l.* 1. *ff. ſi quadr. paup. fec. dic.*

De his quæ per injuriam depaſta contendis, ex ſententia legis Aquiliæ agere minimè prohiberis. *l. ult. C. de lege Aquil.* Si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. *l.* 39. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* V. Exod. 22. 5.

II.

Si on fait paſcager du bétail dans un lieu qui n'y ſoit point ſujet, ou en un temps que le paſcage doive ceſſer, le maître ou autre poſſeſſeur du bétail ſera non ſeulement tenu du dommage, mais condamné à une amende telle que le fait pourra meriter, ſelon les circonſtances [b].

2. *Amende.*

b Si quis ovium vel equarum greges in ſaltus rei dominicæ alienus immiſerit, fiſco illico vindicentur. *l.* 1. *C. de fund. & ſalt. rei dom.* Inſignis authoritas tua, hac conditione à publicis pratis, ac amænis paſcuis animalia militum prohiberi præcipiat, ut univerſi cognoſcant, de emolumentis eorum, tuique officii facultatibus duodecim libras auri, fiſci commodis exhibendas, ſi quiſquam poſt hac memorata prata mutilare tentaverit. Non mitiore decernenda pœna, ſi etiam prata privatorum Antiochenorum fuerint devaſtata. *l.* 2. *C. de paſc. publ. & privat. l. ult. eod.*

III.

Si du bétail gardé, ou non gardé, fait quelqu'autre dommage qu'en paſcageant, comme s'il rompt ou endommage des arbres, le maître ou autre poſſeſſeur en ſera tenu, & condamné même à une amende s'il y en a lieu [c].

3. *Autre dommage que par le paſcage.*

c Si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. *l.* 39. §. 1. *ff. ad l. leg. Aquil.*

IV.

4. Chaſſer le bétail ſans nuire.

Celuy qui aura ſurpris dans ſon heritage le bétail d'un autre y paſcageant, ou faiſant quelqu'autre dommage, ne pourra uſer de voye de fait qui nuiſe au bétail, ni le détourner autrement qu'il feroit le ſien propre. Et s'il cauſe quelque dommage à ce bétail, il en ſera tenu *d*.

d Quintus Mucius ſcribit, equa cùm in alieno paſceretur, in cogendo, quòd prægnans erat, ejecit. Quærebatur dominus ejus poſsétne cum eo qui coegiſſet lege Aquilia agere, quia equam ejiciendo ruperat. Si percuſſiſſet; aut conſultò vehementius egiſſet, viſum eſt agere poſſe. Pomponius, quamvis alienum pecus in agro ſuo quis deprehendiſſet, ſic illud expellere debet, quomodo ſi ſuum deprehendiſſet: quoniam ſi quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro ſuo deprehenderit, non jure id includit: nec agere illud aliter debet, quàm ut ſupra diximus, quaſi ſuum: ſed vel abigere debet ſine damno, vel admonere dominum ut ſuum recipiat. *l.* 39. *ff. ad legem. Aquil.*

Par quelques Coûtumes il eſt expreſſement permis de renfermer le bétail qui cauſe du dommage, comme il a été remarqué dans le preambule.

V.

5. De celuy qui ne peut contenir ſon cheval ou autre bétail.

De tout autre dommage qui peut être cauſé par des animaux, celuy qui en eſt le maître, ou qui en eſt chargé, en ſera tenu, s'il pouvoit ou devoit prevenir le mal. Ainſi un Muletier, Charretier, ou autre Voiturier qui n'a pas la force ou l'adreſſe de retenir un cheval fougueux, ou une mule qui s'effarouche, ſera tenu du dommage qui en arrivera. Car il ne devoit pas entreprendre ce qu'il ne ſçavoit, ou ne pouvoit faire: Ainſi celuy qui pour trop charger un cheval ou autre bête, ou pour ne pas éviter un pas dangereux, ou par quelqu'autre faute, donne ſujet à une chûte qui cauſe du dommage à quelque paſſant, répondra de ce fait. Et dans tous ces cas, celuy qui aura ſouffert le dommage, aura ſon action contre ce Voiturier, ou contre celuy qui l'avoit employé *e*.

e Mulionem quoque, ſi per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, ſive alienum hominem obtriverint, vulgò dicitur culpæ nomine teneri. Idem dicitur, & ſi propter infirmitatem ſuſtinere mularum impetum non potuerit. Nec videtur iniquum ſi infirmitas culpæ adnumeretur: cùm affectare quiſque non debeat in quo vel intelligit, vel intelligere debet infirmitatem ſuam alii periculoſam futuram. Idem juris eſt in perſona ejus qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem, retinere non poterit. *l.* 8. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* Si propter loci iniquitatem, aut propter culpam multionis aut ſi plus juſto onerata quadrupes, in aliquem onus everterit: hæc actio ceſſabit, damnique injuriæ agetur. *l.* 1. §. 4. *ff. ſi quadr. pauper. fec. dic.*

VI.

VI.

Si un bœuf a de coûtume de fraper de la corne, & qu'il bleſſe quelqu'un, ou cauſe quelqu'autre dommage, le maître qui n'aura pas renfermé ou retenu ce bœuf, ou averti deſorte qu'on pût l'éviter, ſera tenu du mal qui en arrivera *f*.

6. Du bœuf qui frape de la corne.

f Quidam boves vendidit, ea lege uti daret experiundos : poſtea dedit experiundos : emptoris ſervus in experiundo percuſſus ab altero bove cornu eſt. Quærebatur, num venditor emptori damnum præſtare deberet. Reſpondi, ſi emptor boves emptos haberet, non debere preſtare : ſed ſi non haberet emptos, tum ſi culpa hominis factum eſſet ut à bove feriretur, non debere præſtari : ſi vitio bovis, debere. *l.* 52. §. 3. *ff. ad leg. Aquil.* V. Exod. 21. 29. 36.

VII.

Ceux qui ont des chevaux ou des mules qui ruent ou mordent, doivent ou en avertir, ou les faire garder, pour prévenir les occaſions de peril ; autrement ils ſeroient tenus du dommage qui en pourra arriver *g*.

7. Des chevaux qui mordent ou ruent.

g Itaque, ut Servius ſcribit, tunc hæc actio locum habet, cùm commota feritate nocuit quadrupes. Putà ſi equus calcitroſus calce percuſſerit ; aut bos cornu petere ſolitus, petierit ; aut mula propter nimiam ferociam. *l.* 1. §. 4. *ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* Agaſo cùm in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem rejecit, & crus Agaſonis fregit. Conſulebatur, poſſétne cum domino mulæ agi, quòd ea pauperiem feciſſet, reſpondi, poſſe. *l. ult. eod.* Si cùm equum permulſiſſet quis, vel palpatus eſt, & calce eum percuſſerit, erit actioni locus. *l.* 1. §. 7. *eod.*

Il faut prendre garde ſur ce dernier texte de ne pas imputer facilement au maître d'un cheval, ou d'une autre bête les accidens que peut attirer l'imprudence de ceux à qui ils arrivent. Ainſi, par exemple, ſi une perſonne qui ignore qu'un cheval ruë, s'en approche trop ſans neceſsité, & luy met la main ſur la croupe, ſe tenant à la portée d'une ruade, c'eſt une imprudence, car on doit ſe défier : & cette imprudence peut attirer un coup de pied d'un cheval dans des circonſtances où rien ne pourroit être imputé au maître du cheval.

VIII.

Si un chien qui a coûtume de mordre n'eſt pas retenu, ou s'il s'échape, faute de bonne garde, & bleſſe quelqu'un ; le maître du chien en ſera tenu. Et à plus forte raiſon, ſi c'étoit un chien qu'on dût enchaîner, & qui ne fût pas mis hors d'état de nuire à ceux qui pourroient s'en approcher par quelque mégarde *h*.

8. Des chiens qui mordent.

h Sed etſi canis cùm duceretur ab aliquo, aſperitate ſua evaſerit, & alicui damnum dederit : ſi contineri firmius ab alio poterit, vel ſi per eum locum induci non debuit, hæc actio ceſſabit, & tenebitur qui canem tenebat. *l.* 1. §. 5. *ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* Si quis aliquem evitans, magiſtratum forte, in taberna proxima ſe immiſiſſet, ibique à cane feroce læſus eſſet, non poſſe agi canis nomine quidam putavit : at ſi ſolutus fuiſſet contra. *l.* 2. §. 1. *eod.*

IX.

9. *Des bêtes farouches.*

Ceux qui ont des bêtes farouches, comme des lions, des tigres, des ours & autres semblables, doivent les tenir de sorte qu'elles ne puissent nuire: & ils repondront des dommages arrivez faute de bonne garde *i*.

i C'est une suite de l'article precedent. In bestiis autem propter naturalem feritatem, hæc actio locum non habet. Et ideo, si ursus fugit, & sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri: quia desinit dominus esse, ubi fera evasit. Et ideo, & si eum occidi, meum corpus est. *l.* 1. §. 10. *ff. si quadr. paup. fec. dic.*

Pour rendre juste l'impunité du maître de cet ours, il faudroit supposer que ce fût sans sa faute que l'ours se fût échappé, comme si quelqu'un par malice l'avoit mis en liberté sans qu'on pût rien imputer au maître. Car si c'est par sa faute, il est de l'equité, & de l'interêt public qu'il réponde d'une faute de cette consequence. Et comme il profite de l'usage qu'il pouvoit faire de cette bête, qu'il en étoit le maître, & qu'il peut même la vendiquer, se l'étant acquise ou à prix d'argent, ou par son industrie, & ayant mis son temps & sa peine pour en tirer quelque profit; il doit en répondre.

X.

10. *Si une bête nuit étant agasée.*

Si un chien ou un autre animal ne mord ou ne fait quelqu'autre dommage, que parce qu'il a été agassé, ou effarouché; celuy qui aura donné sujet au mal arrivé, en sera tenu: & si c'est le même qui l'a souffert, il doit se l'imputer *l*.

l Item cum eo qui canem irritaverat, & effecerat ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, Proculus respondit, Aquiliæ actionem esse. *l.* 11. §. 5. *ff. ad leg. aquil. l.* 1. §. 6. *ff. si quadr. paup. fec. dic. v. d. l.* §. 7.

XI.

11. *Si la bête avoit été excitée par une autre.*

Si la bête qui aura causé le dommage avoit été effarouchée par quelqu'autre bête, le maître de celle-cy en sera tenu *m*.

m Et si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret: ejus, quæ concitavit nomine, agendum erit. *l.* 1. §. 8. *ff. si quadr. paup. fec. dic. v. d. l.* §. 7.

XII.

12. *Si une bête en tuë une autre d'un autre maître.*

Si deux beliers ou deux bœufs appartenans à deux maîtres viennent à s'entrechoquer, & que l'un tuë l'autre; le maître du bœuf ou belier qui aura le premier frapé sera tenu ou d'abandonner la bête qui aura causé le dommage, ou de dédommager *n*.

n Cùm arietes vel boves commisissent, & alter alterum occidit: Quintus Marcius distinxit, ut si quidem is periisset qui aggressus erat, cessaret actio: si is qui non provocaverat, competeret actio. Quamobrem, eum tibi aut noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere. *l.* 1. §. 11. *ff. si quadr. paup. fec. dic.*

SECTION III.

Du dommage qui peut arriver de la chûte d'un bâtiment, ou de quelque nouvelle œuvre.

COmme dans cette matiere nôtre uſage eſt different de la diſpoſition du droit Romain, & que nous n'obſervons pas la regle qui vouloit, que celuy dont le bâtiment pouvoit être endommagé par la chûte d'un autre qui étoit en peril de ruine, fût mis en poſſeſſion de cet heritage voiſin, ſi le proprietaire ne luy donnoit des sûretez pour le dommage qui étoit à craindre [a]; on a tâché de tourner & accommoder à nôtre uſage les regles du droit Romain, ſelon qu'elles peuvent s'y rapporter.

[a] Si intra diem à prætore conſtituendum non caveatur, in poſſeſſionem ejus rei mittendus eſt. *l.* 4. §. 1. *ff. de damn. inf.*

SOMMAIRES.

1. *Sommation de démolir ou appuyer.*
2. *Permiſſion du Juge de pourvoir au peril.*
3. *Dommages & interêts contre le proprietaire negligent.*
4. *Si le bâtiment tombe avant la dénonciation.*
5. *Des ornemens ſuperflus dans le bâtiment abbatu par la chûte d'un autre.*
6. *Chûte par un cas fortuit aprés la dénonciation.*
7. *Si la maiſon qui menace ruine appartient à pluſieurs maîtres.*
8. *Nouvelle œuvre défenduë.*
9. *Nouvelle œuvre qu'on a droit de faire, quoyqu'elle nuiſe.*
10. *Ouvrage qu'on ne peut faire au prejudice du voiſin.*
11. *On ne peut changer l'ancien cours des eaux.*
12. *Défenſes d'innover.*
13. *Entrepriſe ſur un lieu public.*

I.

SI un bâtiment eſt en peril de ruine, le proprietaire du bâtiment, ou autre heritage voiſin, qui voit le ſien en danger d'être endommagé par la chûte de l'au-

1. *Sommation de démolir ou appuyer.*

tre, peut ſommer celuy qui en eſt le proprietaire de le démolir, ou le réparer, de ſorte qu'il faſſe ceſſer le peril *a*. Et comme c'eſt un mal à venir qui peut arriver à chaque moment, & qu'il faut prevenir, s'il n'y ſatisfait promptement, il y ſera pourvû, ſelon les regles qui ſuivent.

a Damnum infectum eſt damnum nondum factum, quod futurum veremur. *l. 2. ff. de damn. inf.* Hoc edictum proſpicit damno nondum facto. *l. 7. §. 1. eod.* Prætor ait, damni infecti ſuo nomine promitti, alieno ſatisdari, jubebo. *d. l. 7.* Res damni infecti celeritatem deſiderat : & periculoſa dilatio. *l. 1. eod.* Hoc edictum proſpicit damno nondum facto. *l. 7. §. 1. eod. l. 2. eod.*

II.

2. Permiſſion du Juge de pourvoir au peril.

Si aprés la ſommation ou aſſignation en juſtice le proprietaire du bâtiment dont la chûte peut nuire au voiſin, neglige d'y pourvoir, celuy qui voit ſon heritage en danger par la ruine de l'autre, peut demander par proviſion, qu'il luy ſoit permis de faire luy-même ce que les Experts jugeront neceſſaire pour prevenir la chûte de ce bâtiment, ſoit en l'appuyant ou démoliſſant, s'il en eſt beſoin, & il recouvrera contre le proprietaire la depenſe qu'il y aura faite *b*.

b Eum cui ita non cavebitur, in poſſeſſionem ejus rei cujus nomine ut caveatur poſtulabitur, ire & cùm juſta cauſa eſſe videbitur, etiam poſſidere jubebo. *l. 7. ff. de damn. inf.* Caſſius ſcribit, eum qui damni infecti ſtipulatus eſt, ſi propter metum ruinæ ea ædificia quorum nomine ſibi cavit, fulſit, impenſas ejus rei ex ſtipulatu conſequi poſſe. *l. 28. eod. l. 15. §. 34. eod.*

III.

3. Dommages & interêts contre le proprietaire negligent.

Si pendant le retardement du proprietaire condamné ou ſommé de démolir ou appuyer ſon bâtiment, la chûte en arrive il ſera tenu des dommages & interêts ſelon les circonſtances *c*.

c In eum qui neque caverit, neque in poſſeſſione eſſe, neque poſſidere paſſus erit, judicium dabo : ut tantum præſtet, quantum præſtare eum oporteret, ſi de ea re ex decreto meo, ejúſve cujus de ea re juriſdictio fuit, quæ mea eſt, cautum fuiſſet. *l. 7. ff. de damn. inf.* In hac ſtipulatione venit quanti ea res erit. *l. 28. eod.* In eadem cauſa eſt detrimentum quoque propter emigrationem inquilinorum, quod ex juſto metu factum eſt. *d. l. 28.* Sed etſi conducere hoſpitium nemo velit propter vitium ædium, idem erit dicendum. *l. 29. eod.*

Si à cauſe du danger de la chûte de ce bâtiment, ou du dommage que ſa chûte arrivée peut avoir causé à une maiſon voiſine, le proprietaire, ou des locataires de cette maiſon ont été contraints de quitter leur logement, & que cette maiſon ſoit ou tombée, ou hors d'état de pouvoir être habitée, le proprietaire du bâtiment tombé devra-t'il non ſeulement les dommages & interêts de la chûte, ou des déteriorations

de cette maiſon : mais auſſi le dédommagement de la perte de ces loyers ? Et tous ces dédommagemens ſeront-ils dûs en toute ſorte de cas, ſans diſtinction des differentes circonſtances qui peuvent s'y rencontrer ? Et s'il arrivoit par exemple, que le proprietaire de la maiſon qui menaçoit ruine fût dans une longue abſence, ou que n'ayant pas le moyen de reparer ſa maiſon ny de l'appuyer, il eût répondu à la ſommation, que ne pouvant y ſatisfaire, il prioit ſon voiſin qui étoit une perſonne accommodée, d'appuyer luy-même ce bâtiment, ou d'y faire les reparations neceſſaires, luy offrant ſa ſûreté par l'affectation de la maiſon même, & que ce voiſin n'en voulant rien faire, la maiſon fût tombée ; ne ſeroit-il pas de l'equité dans ces circonſtances, de moderer le dedommagement, ou même d'en décharger ce proprietaire ? Mais ſi on ſuppoſe un proprietaire riche & negligent, qui ſommé d'appuyer ſon bâtiment, l'ait laiſſé tomber ſur la maiſon d'un voiſin pauvre ; cette negligence ne devra-t'elle pas être punie d'un entier dédommagement, & de la perte du bâtiment, & auſſi des loyers ?

IV.

4. Si le bâtiment tombe avant la dénonciation.

Si le bâtiment tombe avant qu'il y eût une dénonciation au proprietaire, il ne ſera pas tenu du dommage, s'il veut abandonner & la place & les materiaux : & il ne ſera pas même obligé en ce cas de les enlever. Car celuy qui a ſouffert le dommage doit s'imputer de n'avoir pas aſſez tôt pourvû au danger qu'il pouvoit connoître. Mais ſi ce proprietaire veut reprendre ſes materiaux ou garder ſa place, il ſera tenu de tout le dommage cauſé par la chûte de ſon bâtiment, quoy qu'il n'y eût pas de dénonciation qui eût precedé la chûte. Et il ſera auſſi tenu en ce cas d'enlever non ſeulement les materiaux qui peuvent ſervir, mais tout l'inutile [d].

d Unicuique licet damni infecti nomine rem derelinquere. *l.* 10. §. 1. *ff. de neg. geſt.*

Evenit ut nonnumquam damno dato nulla nobis competat actio, non interpoſita antea cautione: veluti, ſi vicini ædes ruinoſæ ceciderint. Adeo ut pleriſque placuerit, nec cogi quidem eum poſſe ut rudera tollat : ſi modo omnia quæ jaceant pro derelicto habeat. *l. 6. ff. de damn. inf.* Hoc edictum proſpicit damno nondum facto, cùm cæteræ actiones ad damna quæ contigerunt ſarcienda pertineant : ut in legis Aquiliæ actione, & aliis. De damno verò facto, nihil Edicto cavetur, Cùm enim animalia quæ noxam commiſerunt, non ultra nos ſolent onerare, quàm ut noxæ ea dedamus : multò magis ea quæ anima carent, ultra nos non deberent onerare : præſertim cùm res quidem animales, quæ damnum dederint, ipſæ extent, ædes autem ſi ruina ſua damnum dederunt, deſierint extare, unde quæritur, ſi antequam caveretur, ædes deciderunt, neque dominus rudera velit egerere, eáque derelinquat, an ſit aliqua adverſus eum actio ? & Julianus conſultus, ſi priuſquam damni infecti ſtipulatio interponeretur, ædes vitioſè corruiſſent, quid facere debet is in cujus ædes rudera decidiſſent, ut damnum ſarciretur : reſpondit, ſi dominus ædium quæ ruerunt, vellet tollere, non aliter permittendum, quàm ut omnia, id eſt, ut quæ inutilia eſſent auferret : nec ſolùm de futuro, ſed & de præterito damno cavere eum debere. Quod ſi dominus ædium quæ deciderunt, nihil facit, interdictum reddendum

ei, in cujus ædes rudera decidiſſent, per quod vicinus compelletur, aut tollere, aut totas ædes pro derelicto habere. *l.* 7. §. 1. *&* 2. *ff. eod.* V. les art. 4. & 5. de la Sect. 2. du Titre des Engagemens qui ſe forment par des cas fortuits.

5. Des ornemens ſuperflus dans le bâtiment abbatu par la chûte d'un autre.

V.

Si par la chûte d'un bâtiment qui en auroit abbatu un autre, il y a lieu de dommages & interêts, & qu'il y eût des peintures, des ſculptures, ou d'autres ornemens pour le ſeul plaiſir dans le lieu que la ruine de ce bâtiment auroit abbatu; il ne ſe feroit pas une eſtimation exacte des choſes de cette nature, dont l'uſage ſuperflu ne doit pas tourner à une telle perte. Mais cette eſtimation ſe feroit moderément, & avec un temperament de juſtice & d'humanité, ſelon que la qualité du fait qui auroit donné ſujet au dommage, celle des perſonnes, & les autres circonſtances pourroient le demander *e*.

e Ex damni infecti ſtipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æſtimationem fieri; ut putà ob tectoria, & ob picturas: licet enim in hæc magna erogatio facta eſt, attamen ex damni infecti ſtipulatione moderatam æſtimationem faciendam: quia honeſtus modus ſervandus eſt, non immoderata cujuſque luxuria ſubſequenda. *l.* 40. *ff. de dam. inf.*

Il faut remarquer la difference entre ce cas & celuy de l'art. 4. *de la Sect.* 4. *des Servitudes, où celuy qui demolit le mur mitoyen pour le rendre ſuffiſant à l'uſage de la ſervitude, ne doit rien pour la valeur des peintures que ſon voiſin avoit ſur ce mur. Car dans le cas de cet article* 4. *chaque proprietaire a droit de démolir & refaire le mur mitoyen ſelon que le demande l'uſage de la ſervitude, & il ne doit par conſequent aucuns dommages & interêts. Et celuy qui avoit fait ces dépenſes ſuperfluës doit s'imputer de les avoir expoſées à cet évenement. Icy au contraire c'eſt par la faute du voiſin que ſon bâtiment a abbatu l'autre.*

VI.

6. Chûte par un cas fortuit aprés la dénonciation.

Si une maiſon qui menaçoit ruine, & pour laquelle le voiſin avoit denoncé, eſt enſuite abbatuë par un cas fortuit, comme par un débordement, ou par la violence des vents, & que ſa chûte abbate la maiſon voiſine; le proprietaire de la maiſon dont la chûte a abbatu l'autre, ne ſera pas tenu de ce cas fortuit; ſi ce n'eſt que le débordement ou l'orage ne l'ait abbatuë qu'à cauſe du mauvais état où elle ſe trouvoit *f*.

f Idem ajt, ſi damni infecti ædium mearum nomine tibi promiſero, deinde hæ ædes vi tempeſtatis in tua ædificia ceciderint, eáque diruerint: nihil ex ea ſtipulatione præſtari, quia nullum damnum vitio mearum ędium tibi contingit: niſi forte ita vitioſę meæ ædes fuerint, ut qualibet vel minima tempeſtate ruerint. *l.* 24. §. 10. *ff. de damn. inf.*

VII.

Si le bâtiment dont la chûte a cauſé quelque dommage appartient à pluſieurs maîtres, ils n'en ſeront pas tenus ſolidairement; mais chacun à proportion de la part qu'il avoit au bâtiment tombé *g*.

7. Si la maiſon qui menace ruine appartient à pluſieurs maîtres.

g Si plurium ſint ædes quæ damnosè imminent, utrum adverſus unumquemque dominorum in ſolidum competit, an in partem? & ſcribit Julianus, quod & Sabinus probat, pro dominicis partibus conveniri eos oportere. *l.* 40. §. 3. *ff. de damn. inf. l.* 5. §. 1. *eod.*

VIII.

Ceux qui font quelque nouvelle œuvre, c'eſt à dire, qui font quelque changement de l'état des lieux *h*, ſoit dans des heritages de la ville ou de la campagne, ſoit dans des lieux particuliers, ou qui ſoient d'un uſage public, doivent s'accommoder de ſorte qu'ils ne bleſſent en rien le droit d'autres perſonnes intereſſées au changement qu'ils pretendoient faire *i*. Car encore qu'on puiſſe faire chez ſoy les changemens dont on a beſoin, & ſouvent même encore qu'ils nuiſent à d'autres perſonnes, ainſi qu'il ſera expliqué dans l'article ſuivant; on ne peut faire ceux qu'un autre peut avoir le droit d'empêcher. Ainſi quoy qu'on puiſſe élever ſa maiſon, & par là nuire à ceux de qui on ôte la vûë; celuy qui eſt aſſujetti à la ſervitude de ne point hauſſer ſon bâtiment, n'a plus cette liberté, tandis que la ſervitude peut avoir ſon uſage *l*. Ainſi celuy qui pour une ſource qu'il avoit dans ſon heritage, ou pour un ruiſſeau qui couloit à travers ſon fonds, pouvoit en laiſſer la décharge telle que le cours de cette eau devoit y donner naturellement, auroit perdu cette liberté par le droit d'un voiſin qui pourroit prendre cette eau par une décharge reglée en un certain lieu *m*. Et ſi dans ces cas le proprietaire d'un fonds y fait quelque

8. Nouvelle œuvre défenduë.

h Opus novum facere videtur qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid, priſtinam faciem operis mutat. *l.* 1. §. 11. *ff. de oper. nov. nunt.*

i Sic debet meliorem ſuum agrum facere, ne vicini deteriorem faciat. *l.* 1. §. 4. *ff. de aqua & aq. plu. arc.* Prodeſſe ſibi unuſquiſque, dum alii non nocet, non prohibetur. *d. l.* §. 11.

l V. l'art. 9. de la Sect. 2. des Servitudes, & l'article 4. de la Section 6. du même Titre.

m V. l'art. 3. de la Sect. 3. des Servitudes, & l'art. 1. de la Sect. 4. du même Titre.

nouvelle œuvre qui nuise ou au voisin, ou à d'autres mêmes qui ont des heritages separez du sien, mais qui auroient droit de l'en empêcher; il sera tenu de remettre les choses dans l'ancien état, & de reparer le dommage que son entreprise aura pû causer *n*.

n Quem in locum nuntiatum est, nequid operis novi fieret, qua de re agitur, quod in eo loco, antequam nuntiatio missa fieret, aut in ea causa esset, ut remitti deberet, factum est, id restituas. *l.* 20. *ff. de op. nov. nunt.* Quod si ita restitutum non erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dabit. *l.* 21. §. 4. *eod.* Non solùm proximo vicino, sed etiam superiori opus facienti nuntiare opus novum potero. Nam & servitutes quædam intervenientibus mediis locis, vel publicis, vel privatis esse possunt. *l.* 8. *eod.* Sive autem intra oppida, sive extra oppida, in villis vel agris opus novum fiat, nuntiatio ex hoc edicto locum habet, sive in privato, sive in publico opus fiat. *d. l.* 1. §. 14.

IX.

9. Nouvelle œuvre qu'on a droit de faire quoy qu'elle nuise.

Celuy qui faisant une nouvelle œuvre dans son heritage use de son droit, sans blesser ni loy, ni usage, ni titre, ni possession qui pourroient l'assujettir envers ses voisins, n'est pas tenu du dommage qui pourra leur en arriver; si ce n'est qu'il ne fit ce changement que pour nuire aux autres, sans usage pour soy. Car en ce cas ce seroit une malice que l'équité ne souffriroit point. Mais si l'ouvrage luy étoit utile, comme s'il faisoit dans son heritage une reparation permise, pour le défendre contre les débordemens d'un torrent ou d'une riviere, & que l'heritage voisin y fût plus exposé, ou en reçût quelqu'autre incommodité, il ne pourroit en être tenu. Ainsi celuy qui creusant dans son heritage pour y trouver de l'eau, feroit tarir celle d'un puits ou d'une source de son voisin, n'en seroit pas tenu *o*. Car dans ces cas &

o Marcellus scribit cum eo qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi: nec de dolo actionem. Et sanè non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi, id fecit. *l.* 1. §. 12. *ff. de aq. & aq. plu. arc. l.* 21. *eod.* In domo mea puteum aperio, quo aperto venæ putei tui præcisæ sunt: an teneari? Trebatius non teneri me damni infecti: neque enim existimari, operis mei vitio damnum tibi dari, in ea re, in qua jure meo usus sum. *l.* 24. §. 12. *ff. de damn. inf.* V. l'art. 9. de la Sect. 2. des Servitudes. Idem Labeo ait si vicinum flumen torrentem averterit, ne aqua ad eum perveniat; & hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur, agi cum eo aquæ pluviæ arcendæ non posse. *Aquam* enim *arcere*, hoc esse curare ne influat. Quæ sententia verior est: si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat. *l.* 2. §. 9. *ff. de aq. & aq. plu. arc.* Neque malitiis indulgendum est. *l.* 38. *ff. de rei vind.*

les

les autres ſemblables, ces évenemens ſont des cas fortuits, & des effets naturels de l'état où celuy qui fait les changemens a eu droit de mettre les choſes. Et ce n'eſt pas ſon fait qui cauſe le dommage.

X.

Si l'ouvrage qu'un proprietaire feroit dans ſon fonds bleſſoit ou quelque Loy, ou quelque Uſage, ou ſi c'étoit une entrepriſe contre un titre, ou une poſſeſſion au prejudice d'un voiſin qui pourroit en ſouffrir quelque dommage, il pourroit l'empêcher & recouvrer même les dommages & interêts qu'il en auroit ſoufferts. Ainſi celuy qui creuſant dans ſon fonds au-delà de la diſtance reglée mettroit en peril les fondemens du bâtiment de ſon voiſin en ſeroit tenu *p*.

10. *Ouvrage qu'on ne peut faire au prejudice du voiſin.*

p Si tam altè fodiam in meo ut paries tuus ſtare non poſſit, damni infecti ſtipulatio committitur. *l.* 24. §. 12. *ff. de damn. inf.*

XI.

Si les eaux des pluyes ou autres ont leur cours reglé d'un heritage à un autre, ſoit par la nature du lieu, ou par quelque reglement, ou par un titre ou par une ancienne poſſeſſion, les proprietaires de ces heritages ne peuvent rien innover à cet ancien cours. Ainſi, celuy qui a l'heritage d'enhaut ne peut changer le cours de l'eau, ſoit en le détournant, ou le rendant plus rapide, ou y faiſant d'autres changemens, au prejudice du maître de l'heritage qui eſt au deſſous: Et celuy qui a l'heritage de deſſous ne peut non plus empêcher que ſon heritage ne reçoive l'eau qu'il doit recevoir, & de la maniere qui étoit reglée *q*. Mais les changemens qui arrivent naturellement ſans le fait des hommes, & qui cauſent quelque perte à l'un des voiſins, l'autre en profitant, doivent être ou ſoufferts, ou reparez, ſelon les regles qui ſeront expliquées dans le titre ſuivant *r*.

11. *On ne peut changer l'ancien cours des eaux.*

q V. les articles 5. *&* 6. *de la Sect.* 1. *du Titre ſuivant.*

r In ſumma tria ſunt per quæ inferior locus ſuperiori ſervit, lex, natura loci, vetuſtas, quæ ſemper pro lege habetur, minuendarum litium cauſa. *l.* 2. *ff. de aqu. & aq. plu. arc.* Item ſciendum eſt, hanc actionem vel ſuperiori adverſus inferiorem competere, ne aquam quæ natura fluat, opere facto inhibeat per ſuum agrum decurrere: & inferiori adverſus ſuperiorem, ne aliter aquam mittat, quàm

fluere natura ſolet. *l.* 1. §. 13. *eod.* Toties locum habet (hæc actio) quoties manufacto opere agro aqua nocitura eſt : cùm quis manu fecerit quò aliter flueret, quàm natura ſoleret : ſi forte immittendo eam aut majorem fecerit aut citatiorem, aut vehementiorem, aut ſi comprimendo redundare effecit. *l.* 1. §. 1. *ff. de aq. & aq. pl. arc.* Quod ſi natura aqua noceret, ea actione non continetur. *d.* §. 1. *in f.* Iidem aiunt ſi aqua naturaliter decurrat, aquæ pluviæ actionem ceſſare. Quod ſi opere facto aqua aut in ſuperiorem partem repellitur, aut in inferiorem derivatur, aquæ pluviæ arcendæ actionem competere. *l.* 1. §. 10. *ff. de aqua & aq. pluv. arc.*

XII.

12. *Défenſes d'innover.*

Celuy qui pretend qu'une nouvelle œuvre qu'un autre entreprend luy fait préjudice, doit ſe pourvoir au Juge qui pourra faire défenſes ou de commencer l'ouvrage, ou de continuer ce qui eſt commencé, juſqu'à ce qu'il ſoit jugé ſi l'ouvrage devra être permis ou défendu. Et ces défenſes peuvent être ordonnées par proviſion, ſur la ſeule plainte de la nouvelle entrepriſe, s'il y a du doute qu'elle puiſſe nuire *ſ*.

ſ Hoc edicto promittitur, ut, ſive jure, ſive injuria opus fieret, per nuntiationem inhiberetur, deinde remitteretur prohibitio hactenus, quatenus prohibendi jus is qui nuntiaſſet, non haberet. *l.* 1. *ff. de oper. nov. nunt.*

XIII.

13. *Entrepriſe ſur un lieu public.*

Les entrepriſes de nouveaux ouvrages dans des lieux publics ſont défenduës, à plus forte raiſon que celles qui ſe font dans des lieux particuliers. Et elles ſont de plus reprimées par des amendes, ou d'autres peines, ſelon la qualité du fait, & les circonſtances *t*.

t Nuntiatio ex hoc edicto locum habet, ſive in privato, ſive in publico opus fiat. *l.* 1. §. 14. *ff. de oper. nov. nunt.* Publici juris tuendi gratia. *d. l.* 1. §. 16. Nuntiamus autem .... ſi quid contra leges, edictáve principum, quæ ad modum ædificiorum facta ſunt, fiet, vel in ſacro, vel in loco religioſo, vel in publico, ripáve fluminis, quibus ex cauſis & interdicta proponuntur. *d. l.* §. 17.

SECTION IV.

Des autres eſpeces de dommages cauſez par des fautes, ſans crime ni délit.

Voyez ſur cette matiere la Section 2. du Titre des interêts, dommages & interêts.

SOMMAIRES.

1. *Dommages cauſez par des fautes ſans deſſein de nuire.*
2. *Défaut de délivrance.*
3. *Dommage causé par un fait innocent.*
4. *Precaution dans les ouvrages & travaux d'où il peut arriver quelque dommage.*
5. *Ignorance de ce qu'on doit ſçavoir.*
6. *Incendies.*
7. *Dommage causé pour éviter un peril.*
8. *Dommage qu'on pouvoit empêcher.*
9. *Dommage arrivé par un cas fortuit, precedé de quelque fait qui y donne lieu.*
10. *Dommage causé par un cas fortuit precedé d'une faute.*

I.

1. *Dommages cauſez par des fautes ſans deſſein de nuire.*

TOutes les pertes, & tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque perſonne, ſoit imprudence, legereté, ignorance de ce qu'on doit ſçavoir, ou autres fautes ſemblables, ſi legeres qu'elles puiſſent être, doivent être reparées par celuy dont l'imprudence, ou autre faute y a donné lieu. Car c'eſt un tort qu'il a fait, quand même il n'auroit pas eu intention de nuire. Ainſi celuy qui joüant imprudemment au mail dans un lieu où il pouvoit y avoir du peril pour les paſſans, vient à bleſſer quelqu'un, ſera tenu du mal qu'il aura cauſé [a].

a Interdum injuriæ appellatione damnum culpa datum ſignificatur, ut in lege Aquilia dicere ſolemus. *l.* 1. *ff. de injur.* Injuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa injuriarum actionem, contumeliam quamdam, ſed quod non jure factum eſt, hoc eſt contra jus.... igitur injuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit. *l.* 5. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* Si per luſum à jaculantibus ſervus fuerit occiſus, Aquiliæ locus eſt. *l.* 9. §. *ult. eod.* Nam luſus quoque noxius in culpa eſt. *l.* 10. *eod.* In lege Aquilia & leviſſima culpa venit. *l.* 44. *eod.*

II.

2. Défaut de délivrance.

Le défaut de s'acquitter d'un engagement eſt auſſi une faute qui peut donner occaſion à des dommages & interêts dont on ſera tenu. Ainſi un vendeur qui eſt en demeure de délivrer ce qu'il a vendu, un dépoſitaire qui differe de rendre le dépôt, un heritier qui retient une choſe leguée, & tous ceux qui ayant en leur poſſeſſion une choſe qu'ils doivent délivrer, refuſent, ou different, ſont tenus non ſeulement des dommages & interêts que leur retardement aura pû cauſer, mais de la valeur même de la choſe, ſi elle perit, aprés qu'ils auront été en demeure de la rendre, quand même ce ſeroit par un cas fortuit. Car cet évenement pouvoit ne pas arriver entre les mains du maître, ou il auroit pû diſpoſer de la choſe avant qu'elle perit [b].

b Quod te mihi dare oporteat, ſi id poſtea perierit, quàm per te factum erit, quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum conſtat. *l. 5. ff. de reb. cred.* V. l'art. 17. de la Sect. 2. & l'art. 3. de la Sect. 7. du contract de vente, & l'art. 10. de la Sect. 3. du dépôt.

III.

3. Dommage cauſé par un fait innocent.

S'il arrive quelque dommage par une ſuite imprevûë d'un fait innocent, ſans qu'on puiſſe imputer de faute à l'autheur de ce fait; il ne ſera pas tenu d'une telle ſuite. Car cet évenement aura quelqu'autre cauſe jointe à ce fait, ſoit l'imprudence de celuy qui aura ſouffert le dommage, ou quelque cas fortuit. Et c'eſt ou à cette imprudence, ou à ce cas fortuit que le dommage doit être imputé. Ainſi par exemple, ſi quelqu'un va traverſer un jeu de mail public pendant qu'on y jouë, & que la boule déja jettée vienne à le bleſſer; le fait innocent de celuy qui a pouſſé la boule, ne le rend pas reſponſable d'un évenement qu'on doit imputer ou à l'imprudence de celuy à qui il eſt arrivé, s'il ne pouvoit ignorer que ce fût un jeu de mail, ou à un cas fortuit ſi ce fait luy étoit inconnu, & qu'on ne pût imputer d'imprudence à celuy qui joüoit [c].

c Si cùm alii in campo jacularentur, ſervus per eum locum tranſierit, Aquilia ceſſat. Quia non debuit per campum jaculatorium iter intempeſtivè facere. *l. 9. §. ult. ff. ad leg. Aquil.*

Item Mela ſcribit, ſi cùm pila quidam luderent, vehementius quis pila per-

cuſſa in tonſoris manus eam dejecerit, & ſic ſervi, quem tonſor radebat, gula ſit præciſa adjecto cultello : in quocumque eorum culpa ſit, eum lege Aquilia teneri. Proculus, in tonſore eſſe culpam. Et ſanè, ſi ibi tondebat ubi ex cónſuetudine ludebatur, vel ubi tranſitus frequens erat, eſt quod ei imputetur. Quamvis nec illud malè dicatur, ſi in loco periculoſo ſellam habenti tonſori ſe quis commiſerit, ipſum de ſe queri debere. *l.* 11. *eod.* V. l'article 9.

IV.

4. Précautions dans les ouvrages & travaux, d'où il peut arriver quelque dommage.

Ceux qui ſont quelques ouvrages ou quelques travaux d'où il peut ſuivre quelque dommage à d'autres perſonnes, en ſeront tenus, s'ils n'ont uſé des precautions neceſſaires pour le prevenir. Ainſi, les Maçons, les Charpentiers, & autres qui par des machines élevent des materiaux : ceux qui du haut d'un arbre en coupent & abbattent les branches, doivent avertir les perſonnes que leur ouvrage pourroit mettre en peril : & s'ils ne le font, & à temps, il ſeront tenus du dommage qui en arrivera, & même d'autres peines, ſelon les circonſtances. Ainſi les Chaſſeurs, ou autres qui font des foſſes dans des chemins, ou en d'autres lieux, ſans en avoir le droit repondront du dommage qui en pourra ſuivre [d].

d Si putator ex arbore ramum cùm dejecerit, vel machinarius, hominem prætereuntem occidit : ita tenetur, ſi is in publicum decidat, nec ille proclamavit, ut caſus ejus evitari poſſet. Sed Mucius etiam dixit, ſi in privato idem accidiſſet, poſſe de culpa agi. Culpam autem eſſe, quod cùm à diligente provideri poterit, non eſſet proviſum, aut tum denuntiatum eſſet, cùm periculum evitari non poſſit. Secundùm quam rationem non multùm refert per publicum, an per privatum iter fieret : cùm plerumque per privata loca vulgò iter fiat. Quod ſi nullum iter erit, dolum dumtaxat præſtare debet, ne immittat in eum quem viderit tranſeuntem. Nam culpa ab eo exigenda non eſt : cùm divinare non potuerit an per eum locum aliquis tranſiturus ſit. *l.* 31. *ff. ad leg. Aquil.* Præterea ſi foſſam feceris in ſylva publica, & bos meus in eam inciderit agere poſſum hoc interdicto, quia in publico factum eſt. *l.* 7. §. 8. *ff. quod vi. aut. clam.* Qui foveas urſorum, cervorúmque capiendorum cauſa faciunt, ſi in itineribus fecerunt, eóque aliquid decidit factúmque deterius eſt, lege Aquilia obligati ſunt. At ſi in aliis locis ubi fieri ſolent, fecerunt, nihil tenentur. *l.* 28. *ff. ad leg. Aquil.*

V.

5. Ignorance de ce qu'on doit ſçavoir.

Il faut mettre au nombre des dommages cauſez par des fautes ceux qui arrivent par l'ignorance des choſes que l'on doit ſçavoir. Ainſi lors qu'un Artiſan pour ne pas ſçavoir ce qui eſt de ſa profeſſion, fait une faute qui cauſe quelque dommage, il en ſera tenu. Ainſi s'il arrive qu'un Charretier ayant mal rangé des pierres ſur une

charrette, la chûte d'une pierre cauſe quelque mal, il en répondra *e*.

e Celſus etiam imperitiam culpæ adnumerandam libro octavo digeſtorum ſcripſit. Si quis vitulos paſcendos, vel ſarciendum quid poliendúmve conduxit, culpam præſtare eum debere; & quod imperitia peccavit, culpam eſſe, quippe ut artifex conduxit. *l.* 9. §. 5. *ff. locati.*

Imperitia quoque culpæ adnumeratur. Veluti ſi medicus ideo ſervum tuum occiderit, quia male eum ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. §. 7. *inſt. de leg. Aquil. l.* 7. §. *ult. l.* 8. *ff. ad leg. Aquil.* Si ex plauſtro lapis ceciderit, & quid ruperit, vel fregerit, Aquiliæ actione plauſtrarium teneri placet: ſi malè compoſuit lapides, & ideo lapſi ſunt. *l.* 27. §. 33. *eod.* V. l'article 5. de la Section 2.

VI.

6. *Incendies.*

Les incendies n'arrivent preſque jamais que par quelque faute, au moins d'imprudence, ou de negligence: & ceux de qui la faute, ſi legere qu'elle puiſſe être, cauſe un incendie, en ſeront tenus *f*.

f Plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium. *l.* 3. §. 1. *ff. de off. præf. vig.* Qui ędes acervúmve frumenti juxta domum poſitum combuſſerit, vinctus, verberatus, igni necari jubebitur, ſi modò ſciens prudénſque id commiſerit: ſi verò caſu, id eſt negligentia, aut noxiam ſarcire jubetur, aut ſi minus idoneus ſit, levius caſtigatur. *l.* 9. *ff. de incend.* In lege Aquilia & leviſſima culpa venit. *l.* 44. *ff. ad. leg. Aquil.* Si fornacarius ſervus coloni ad fornacem obdormiſſet, & villa fuerit exuſta: Neratius ſcribit, ex locato conventum præſtare debere, ſi negligens in eligendis miniſteriis fuit. Cæterùm, ſi alius negligenter ignem ſubjecerit fornaci, alius negligenter cuſtodierit: an tenebitur, qui ſubjecerit? Nam qui cuſtodiit nihil fecit: qui rectè ignem ſubjecit, non peccavit. Quid ergo (eſt?) puto utilem competere actionem, tam in eum, qui ad fornacem obdormivit, quàm in eum qui negligenter cuſtodiit. Nec quiſquam dixerit in eo, qui obdormivit, rem eum humanam paſſum: cùm deberet vel ignem extinguere, vel ita munire, ne evagaretur. *l.* 27. §. 9. *ff. ad leg. Aquil.*

VII.

7. *Dommage causé pour éviter un peril.*

Il arrive quelquefois qu'un fait volontaire cauſe du dommage, ſans que celuy qui le cauſe en ſoit reſponſable. Ainſi, par exemple, ſi un coup de vent jette un vaiſſeau ſur les cordes des anchres d'un autre vaiſſeau, ou ſur des filets de peſcheurs, & que le maître du vaiſſeau jetté par le vent ne pouvant ſe dégager autrement, faſſe couper ces cordes, ou ces filets; il ne ſera pas tenu de ce dommage que ce cas fortuit a rendu neceſſaire. Et il en eſt de même de ceux qui dans un incendie ne pouvant ſauver une maiſon où le feu va prendre, abbattent cette maiſon pour ſauver les autres. Car dans ces ſortes d'éve-

nemens, c'eſt le cas fortuit qui cauſe la perte, & chacun en ſouffre ce qui le regarde *g*.

g Item Labeo ſcribit, ſi cùm vi ventorum navis impulſa eſſet in funes anchorarum alterius, & nautæ funes præcidiſſent: ſi nullo alio modo, niſi præciſis funibus, explicare ſe potuit, nullam actionem dandam, idemque Labeo, & Proculus & circa retia piſcatorum, in quę navis inciderat, æſtimaverunt. *l.* 29. §. 3. *ff. ad leg. Aquil.*

Quod dicitur damnum injuria datum Aquilia perſequi, ſic erit accipiendum, ut videatur damnum injuria datum, quod cùm damno injuriam attulerit: niſi magna vi cogente fuerit factum, ut Celſus ſcribit, circa eum qui incendii arcendi gratia, vicinas ædes intercîdit. Nam hîc ſcribit, ceſſare legis Aquiliæ actionem. Juſto enim metu ductus, ne ad ſe ignis perveniret, vicinas ædes intercidit. Et ſive pervenit ignis, ſive ante extinctus eſt, exiſtimat legis Aquiliæ actionem ceſſare. *l.* 49. §. 1. *eod. v. l.* 3. §. 7. *ff de incend. l.* 7. §. 4. *ff. quod vi aut clam.* V. l'art. 2. de la Sect. 2. des interêts.

On n'a pas mis dans cet article pour le cas de l'incendie l'exemple que donne cette Loy d'un particulier qui démolit la maiſon voiſine de la ſienne, car cette licence ſuppoſe une neceſſité pour le bien public, dont un particulier ne doit pas être le Juge. Mais dans ces cas il y eſt pourvû par les Officiers de la police, ou par la multitude qui voyant le peril a droit d'y pourvoir.

VIII.

Ceux qui pouvant empêcher un dommage, que quelque devoir les engagoit de prevenir, y auront manqué, pourront en être tenus, ſelon les circonſtances. Ainſi, un maître qui voit & ſouffre le dommage que fait ſon domeſtique, pouvant l'empêcher, en eſt reſponſable *b*.

8. *Dommage qu'on pouvoit empêcher.*

b Quoties ſciente domino ſervus vulnerat, vel occidit, Aquilia dominum teneri dubium non eſt. Scientiam hîc pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit, teneatur ſi non fecerit. *l.* 44. §. 1. *& l.* 45. *ff. ad leg. Aquil. l.* 4. *C. de nox. act.*

IX.

Lorſque quelque perte ou quelque dommage ſuit d'un cas fortuit, & que le fait de quelque perſonne qui s'y trouve mêlé a été ou la cauſe, ou l'occaſion de cet évenement; c'eſt par la qualité de ce fait, & par la liaiſon qu'il peut avoir à ce qui eſt arrivé, qu'on doit juger ſi cette perſonne en devra répondre, ou ſi elle devra en être déchargée. Ainſi dans les cas du premier article de cette Section & du 4^e^, l'évenement eſt imputé à celuy de qui le fait eſt ſuivy de quelque dommage: Ainſi au contraire dans les cas de l'article 3. & de l'article 7. l'évenement n'eſt point imputé *i*. Ainſi pour un autre cas different de ceux de tous ces articles, ſi une perſonne qui

9. *Dommage arrivé par un cas fortuit, precedé de quelque fait qui y donne lieu.*

i V. les articles 1. *&* 4. 3. *&* 7. *de cette Section.*

feroit les affaires d'un autre à ſon inſçû, ou un Tuteur, Curateur, ou autre Adminiſtrateur, ayant reçû une ſomme d'argent pour la perſonne de qui les affaires ſeroient en ſes mains, mettoit cet argent en reſerve pendant quelque temps, ſans en faire d'employ, pouvant même payer des dettes que ſon adminiſtration l'obligeoit d'acquitter, ſoit à d'autres creanciers, ou à ſoy-même s'il étoit de ce nombre: & qu'il arrive que cet argent ſoit enlevé par des voleurs, ou periſſe par un incendie, ou que la valeur des eſpeces ſoit diminuée; cette perte pourroit tomber ſur cette perſonne, s'il n'y avoit eu aucun ſujet de garder cet argent, & qu'il y eût de ſa faute de ne l'avoir pas employé, ou le prenant pour ſon payement, ou en acquittant d'autres creanciers, ou le mettant à d'autres uſages ou la perte pourroit regarder les perſonnes pour qui l'argent avoit été reçû, ſi quelque cauſe en avoit fait differer l'employ. Ce qui dépendroit de la qualité de la conduite que cette perſonne auroit tenuë, & des autres circonſtances qui pourroient ou obliger à répondre de cette perte, ou l'en décharger *l*.

l Debitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, deceſſit. Hujus hereditatis curationem ſuſcepi, & impendi decem: Deinde redacta ex venditione rei hereditariæ centum in arca repoſui: hæc ſine culpa mea perierunt: quæſitum eſt an ab herede, qui quandoque extitiſſet, vel creditam pecuniam quinquaginta petere poſſim, vel decem quæ impendi. Julianus ſcribit, in eo verti quęſtionem ut animadvertamus, an juſtam cauſam habuerim ſeponendorum centum: nam ſi debuerim & mihi & cæteris hereditariis creditoribus ſolvere, periculum non ſolum ſexaginta, ſed & reliquorum quadraginta (millium) me præſtaturum: decem tamen, quæ impenderim retenturum. Id eſt ſola nonaginta reſtituenda. Si verò juſta cauſa fuerit, propter quam integra centum cuſtodirentur, veluti periculum erat, ne prædia in publicum committerentur, ne pœna trajectitię pecuniæ augeretur, aut ex compromiſſo committeretur: non ſolùm decem quæ in hereditaria negotia impenderim, ſed etiam quinquaginta quæ mihi debita ſunt, ab herede me conſequi poſſe. *l.* 13. *ff. de negot. geſt.*

Si quis in ſtipulam ſuam vel ſpinam, comburendæ ejus cauſa, ignem immiſerit: & ulterius evagatus, & progreſſus ignis alienam ſegetem, vel vineam læſerit: requiramus, num imperitia ejus, aut negligentia id accidit. Nam ſi die ventoſo id fecit, culpæ reus eſt. Nam & qui occaſionem præſtat, damnum feciſſe videtur. In eodem crimine eſt & qui non obſervavit ne ignis longius procederet. At ſi omnia quæ oportuit obſervaverit, vel ſubita vis venti longius ignem produxit, caret culpa. *l.* 30. §. 3. *ff. ad leg. Aquil.*

On n'a pas mis dans cet article le cas rapporté dans cette Loy 30. §. 3. ff. ad leg. Aquil. *qui veut que ſi celuy qui faiſoit brûler ſon chaume avoit pris les precautions qu'il falloit prendre, il ne ſoit pas tenu de l'incendie arrivé par un vent ſubit. Car il ſemble que cet évenement devoit être prevû; & qu'on pouvoit même le prevenir,*

venir, arrachant au large tout ce qui pouvoit joindre la moiſſon voiſine, ou remettant même de brûler ce chaume juſqu'aprés la recolte: & qu'enfin en de pareils cas, où l'on ne peut s'engager ſans prendre les precautions neceſſaires pour prevenir le dommage que d'autres perſonnes en pourroient ſouffrir, on doit ou s'abſtenir de ce qui peut cauſer du dommage, ou ſe charger de l'évenement, ſi on s'y expoſe. Et auſſi la Loy divine ſemble dans ce cas obliger indiſtinctement celuy qui a mis le feu à reparer le dommage qui en ſera ſuivi. Si egreſſus ignis invenerit ſpinas, & comprehenderit acervos frugum, ſive ſtantes ſegetes in agris, reddet damnum qui ignem ſuccenderit. *Exod.* 22. 6.

X.

Si le cas fortuit eſt une ſuite d'un fait illicite, & qu'il en arrive quelque dommage; celuy dont le fait y a donné lieu, en ſera tenu, à plus forte raiſon que ſi le cas fortuit n'étoit que la ſuite de quelque imprudence, comme dans les cas de l'article quatriéme. Ainſi, par exemple, ſi un creancier prend ſans autorité de juſtice un gage de ſon debiteur qui n'y conſente point, & que ce gage vienne à perir par un cas fortuit entre les mains de ce creancier, il en ſera tenu [m].

10 *Dommage par un cas fortuit precedé d'une faute.*

[m] Qui ratiario crediderat, cùm ad diem pecunia non ſolveretur, ratem in flumine ſua auctoritate detinuit: poſtea flumen crevit, & ratem abſtulit: ſi invito ratiario retinuiſſet, ejus periculo ratem fuiſſe, reſpondit. *l.* 30. *ff. de pign. act.*

TITRE IX.

DES ENGAGEMENS qui ſe forment par des cas fortuits.

ON verra dans ce Titre une eſpece d'engagemens involontaires, & qui n'ont pas d'autre cauſe que des cas fortuits. On appelle cas fortuits les évenemens qui ſont indépendans de la volonté de ceux à qui ils arrivent, ſoit que ces évenemens cauſent des gains, ou des pertes. Ainſi, trouver un treſor & perdre ſa bourſe, ſont des cas fortuits de ces deux eſpeces.

Les cas fortuits arrivent ou par le fait des hommes, comme un vol, un incendie: ou par un pur effet de l'ordre divin & du cours ordinaire de la nature, comme un coup de foudre, un naufrage, un débordement: Ou par

un effet mêlé d'un évenement naturel & du fait des hommes, comme un incendie, arrivé pour avoir renfermé du foin ſans ſecher.

Il faut encore diſtinguer dans les cas fortuits où il ſe rencontre du fait des hommes deux ſortes de faits. L'une de ceux où il y a quelque faute, comme ſi joüant au mail dans un grand chemin, on bleſſe un paſſant. Et l'autre de ceux qui ſont innocens, & où rien ne peut être imputé à l'auteur du fait, comme ſi ce même cas étoit arrivé dans un jeu de mail, par la faute de celuy qui le traverſant imprudemment y ſeroit bleſſé.

Lorſque le cas fortuit eſt une ſuite de quelque faute qui y a donné lieu, celuy dont le fait a été la cauſe ou l'occaſion du cas fortuit doit reparer le dommage qui en eſt ſuivi. Et alors ſon engagement eſt plus l'effet de ſa faute que du cas fortuit, & cette ſorte d'engagemens fait une partie de la matiere du Titre precedent. Mais dans celuy-cy, on ne parlera que des engagemens qui n'ont aucune autre cauſe que le cas fortuit. Les cas fortuits qu'on ne peut imputer à aucune faute, peuvent avoir de diverſes ſuites, pour ce qui regarde les engagemens. Quelquefois ils rompent les engagemens; Ainſi un vendeur eſt déchargé de l'obligation de délivrer la choſe venduë, ſi elle perit ſans ſa faute, pendant qu'il n'eſt pas en demeure de la délivrer : & l'acheteur ne laiſſe pas d'en devoir le prix [a]. Quelquefois le cas fortuit diminuë l'engagement, comme lors qu'un Fermier ſouffre une perte conſiderable par une ſterilité, par une grêle, par une gelée, ou d'autres cas fortuits [b]. D'autres fois le cas fortuit ne change rien à l'engagement, quoyqu'il cauſe des pertes. Ainſi s'il arrive que celuy qui avoit emprunté de l'argent le perde par un vol, par un incendie, ou autre cas fortuit; il ne laiſſe pas d'être obligé de le rendre de même que s'il en avoit fait un employ utile [c]. Et il arrive enfin par un autre effet des cas fortuits, qu'ils forment des engagemens d'une perſonne

a V. l'art. 21. de la Sect. 2. du Contract de vente.
b V. l'article 4. & les ſuivans de la Sect. 5. du loüage.
c V. l'article 2. de la Sect. 3. du prêt.

à une autre. Et c'eſt ce dernier effet des cas fortuits qui ſera la matiere de ce Titre; les autres ayant leurs places dans les matieres qu'ils peuvent regarder.

Quand on parle icy des engagemens qui naiſſent des cas fortuits, on n'y comprend pas cette multitude infinie d'engagemens où Dieu met les hommes, par ces ſortes d'évenemens qui les obligent à ſe rendre les uns aux autres les differens devoirs que demandent les conjonctures; comme de ſecourir celuy qu'on trouve tombé, d'aider de ſes biens ceux qui perdent les leurs, & mille autres ſemblables, mais on parle ſeulement des engagemens qui ſont tels que les loix civiles permettent de contraindre ceux qui s'y trouvent à s'en acquitter; Comme on le verra par les divers exemples qui ſeront rapportez dans la premiere Section qu'on a composée de ces differens exemples, pour faire comprendre comment ſe forment ces ſortes d'engagemens : Et on expliquera dans la ſeconde Section le détail de leurs ſuites.

SECTION I.

Comment ſe forment les engagemens qui naiſſent des cas fortuits.

SOMMAIRES.

1. *De celuy qui trouve une choſe perduë.*
2. *De ce qui eſt laiſſé dans un heritage par un débordement.*
3. *De ce qu'on jette dans la mer en peril de naufrage.*
4. *Proviſion de vivres dans un peril commun.*
5. *Comment le changement des lieux arrivé par un cas fortuit peut être reparé.*
6. *Si le changement ne pouvoit être reparé.*
7. *Mélange des choſes de pluſieurs perſonnes.*
8. *On peut chercher ce qu'on a dans le fonds d'un autre.*
9. *Engagemens reciproques, ou non reciproques.*
10. *Pertes & gains ſans engagemens.*
11. *Differens effets des cas fortuits pour les ſuites des pertes.*

I.

1. *De celuy qui trouve une choſe perduë.*

CEluy qui trouve une choſe perduë doit la rendre à ſon maître, s'il ſçait à qui elle eſt, ou s'il peut le ſçavoir : & s'il l'a retient ſans deſſein de la rendre, ou ſans tâcher de découvrir le maître, il commet un larcin *a*.

a Qui alienum quid jacens, lucri faciendi cauſa ſuſtulit, furti obſtringitur, ſive ſcit cujus ſit, ſive ignoravit. Nihil enim ad furtum minuendum facit quòd cujus ſit ignoret. *l.* 43. §. 4. *ff. de furt.* Si jacens tulit non ut lucretur, ſed redditurus ei cujus fuit, non tenetur furti. *d. l.* §. 7. Non videbis bovem fratris tui, aut ovem errantem, & prĕteribis : ſed reduces fratri tuo, etiamſi non eſt propinquus frater tuus, nec noſti eum : Duces in domum tuam, & erunt apud te quamdiu quærat ea frater tuus, & recipiat. Similiter facies de aſino, & de veſtimento, & de omni re fratris tui, quæ perierit : ſi inveneris eam, ne negligas quaſi alienam. *Deuter.* 22. 1. *Levit.* 6. 2.

Les engagemens de celuy qui trouve une choſe, & de celuy à qui elle appartient ſeront expliquez dans les articles 1. *&* 2. *de la Section* 2.

Il ne faut pas mettre les treſors au nombre des choſes perduës ; car on n'appelle treſor que ce qui ayant été caché ne trouve plus de maître. Voyez pour les treſors l'art. 7. *de la Sect.* 2. *de la poſſeſſion.*

II.

2. *De ce qui eſt laiſſé dans un heritage par un débordement.*

Si un débordement abbat une maiſon, & en entraîne des materiaux ou des meubles dans quelque heritage, le proprietaire ou le poſſeſſeur de cet heritage, eſt obligé d'y donner l'entrée au maître de cette maiſon, & de ſouffrir qu'il en enleve ce que le débordement y auroit laiſſé. Et il en ſeroit de même d'un bâteau, ou d'une autre choſe entraînée par la force des eaux *b*.

b Si Ratis delata ſit vi fluminis in agrum alterius, poſſe eum conveniri ad exhibendum Neratius ſcribit. *l.* 5. §. 4. *ff. ad exhib.* V. les art. 3. 4. & 5. de la Section 2.

III.

3. *De ce qu'on jette dans la mer en peril de naufrage.*

Si dans un peril de naufrage on eſt obligé de jetter une partie de la charge pour ſauver le reſte, ceux dont les hardes ou marchandiſes ont été ſauvées ſont obligez de porter leur part de la perte de ce qui a été jetté pour l'interêt commun *c*, ſuivant les regles qui ſeront expliquées dans la Section ſuivante.

c Lege Rhodia cavetur, ut ſi levandæ navis gratia jactus mercium factus eſt, omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt. *l.* 1. *ff. de leg. Rhod. de jactu.* V. l'article 6. & les ſuivans de la Section 2.

IV.

Si dans un voyage ſur mer, ou autre occaſion ſemblable où pluſieurs perſonnes peuvent ſe rencontrer, les proviſions des vivres viennent à manquer, & que quelques-uns d'entr'eux ſe trouvent en avoir en reſerve pour eux en particulier, mais qu'il ne ſoit pas poſſible d'en avoir d'ailleurs pour les autres; ce qui peut reſter à quelques-uns, devient commun à tous [d].

4. *Proviſion de vivres dans un peril commun.*

[d] Cibaria ſi quando defecerint in navigationem, quod quiſque habet in commune confertur. *l.* 2. §. 2. *in f. ff. de leg. Rhod.* V. l'art. 8. de la Sect. 2.

V.

Si un cas fortuit fait un changement de l'état de quelques lieux qui nuiſe à quelqu'un, & qu'il ſoit juſte de remettre les choſes au premier état; cet évenement oblige ceux chez qui le travail devra être fait, d'en laiſſer la liberté à celuy qui ſouffre le dommage, ou de le faire eux-mêmes, ou d'y contribuer, s'ils en ſont tenus. Ainſi, par exemple, ſi une eau coulante qui traverſe des heritages de diverſes perſonnes, refluë en ceux d'en haut par l'amas des ordures qu'elle charrie, ou par quelqu'autre obſtacle, ceux qui en ſouffriront le dommage ou l'incommodité pourront obliger le proprietaire de l'heritage où le cours de l'eau a ceſſé d'être libre, de ſouffrir que les choſes ſoient remiſes au premier état, ou de les y remettre luy-même, ou d'y contribuer ſelon qu'il pourra en être tenu, & s'il arrive d'autres changemens ſemblables qu'on doive reparer, il eſt de la même équité que ceux qui en ſouffrent quelque perte puiſſent remettre les choſes comme elles étoient. Car encore que ces changemens arrivent naturellement, & même ſans le fait des hommes, ſi on peut y pourvoir quand ils ſont arrivez, ceux qui ſouffrent de ſemblables pertes ne doivent pas être privez des remedes permis, & poſſibles; pourvû qu'en retabliſſant les choſes ils ne nuiſent point, ou qu'ils dédommagent, s'il y en avoit lieu [e]. Mais ſi le

5. *Comment le changement des lieux arrivé par un cas fortuit peut être reparé.*

[e] Apud Namuſam relatum eſt, ſi aqua fluens iter ſuum ſtercore obſtruxerit; & ex reſtagnatione ſuperiori agro noceat, poſſe cum inferiore agi, ut ſinat purgari. Hanc enim actionem non tantùm de operibus eſſe utilem manufactis, verùm etiam in omnibus quæ non ſecundùm voluntatem ſint. Labeo contra Namuſam

changement étoit de telle nature, qu'il ne fût pas juſte de remettre les choſes au premier état, comme ſi un débordement ayant détaché des rochers d'un heritage, les avoit tranſportez dans un autre, & par là rendu l'un des heritages meilleur qu'il n'étoit, & endommagé l'autre; cet évenement étant un pur effet de l'ordre divin, qui auroit changé la face des lieux, il auroit auſſi changé les poſſeſſions des proprietaires de ces heritages: & aucun ne pourroit faire de nouveau changement dans celuy de l'autre, ſinon de ſon gré. Et il ne pourroit même faire dans le ſien, que ce qui ſe pourroit ſans bleſſer les droits des voiſins.

probat, ait enim naturam agri ipſam à ſe mutari poſſe. Et ideo, cùm per ſe natura agri fuerit mutata, æquo animo unumquemque ferre debere ſive melior, ſive deterior ejus conditio facta ſit. Idcirco, etſi terræ motu, aut tempeſtatis magnitudine, ſoli cauſa mutata ſit, neminem cogi poſſe ut ſinat in priſtinam loci conditionem redigi. Sed nos etiam in hunc caſum æquitatem admiſimus. *l. 2. §. 6. ff. de aqua. & aq. pluv. arc. V. d. l. §. 4.* V. l'article ſuivant.

V I.

6. Si le changement ne pouvoit être reparé.

Si le changement des lieux arrivé par un cas fortuit eſt irreparable, la perte ou le gain qui en arriveront regarderont ceux à qui l'évenement aura été utile ou nuiſible, ſans que l'un ſoit obligé de dédommager l'autre. Ainſi, par exemple, ſi une riviere quitte inſenſiblement un côté, & s'étend vers l'autre; ce qu'elle ôte à l'un eſt perdu pour luy, & ce qu'elle laiſſe à l'autre augmente ſon fonds *f*. Ou ſi une riviere change de lit, les lieux qu'elle occupe par ſon nouveau cours ſeront perdus pour ceux qui en étoient les maîtres: & les voiſins de l'ancien canal pourront profiter de ce qui ſe trouvera ajoûté à leurs heritages *g*, ſans qu'il ſe forme aucun engagement entre ceux qui profitent, & ceux qui perdent;

f Si fluvius paulatim ita auferat, ut alteri parti applicet, id alluvionis jure ei quæritur, cujus fundo accreſſit. *l.* 1. *C. de alluv.* Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi aquiritur. Eſt autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non poſſit, quantùm quoquo temporis momento adjiciatur. §. 20. *inſt. de rer. diviſ.*

g Quod ſi naturali alveo in univerſum derelicto ad aliam partem fluere cœperit, prior quidem alveus eorum eſt qui prope ripam ejus prædia poſſident, pro modo ſcilicet latitudinis cujuſque agri, quæ prope ripam ſit. §. 23. *eod.*

car l'un n'acquiert pas ce que l'autre perd. Et ceux qui ont perdu leurs heritages n'ont aucun droit au fonds que l'eau occupoit, & qu'elle a quitté : Mais ils doivent ſouffrir un évenement dont il n'y a pas d'autre cauſe que l'ordre divin qui leur a ôté leur poſſeſſion [h].

h Cùm per ſe natura agri fuerit mutata, æquo animo unumquemque ferre debere, ſive melior, ſive deterior ejus conditio facta ſit. *l.* 2. §. 6. *ff. de aqua. & aq. plu. arc.* V. l'art. 8. de la Sect. 2. de la poſſeſſion.

VII.

7. Mélange des choſes de pluſieurs perſonnes.

Lorſqu'il arrive que de deux ou pluſieurs choſes qui appartiennent à divers maîtres il s'en fait contre leur gré, ou à leur inſçû, un tel mélange qu'on ne peut facilement, & ſans inconvenient les ſeparer, & rendre à chacun la ſienne, ce tout devient commun à ces perſonnes ; non par indivis, car chacun n'a rien en la choſe de l'autre, mêlée avec la ſienne, mais ſelon ce que chacun peut avoir dans ce tout. Et cet évenement forme entre eux l'engagement ou de diviſer la choſe de la maniere qu'il ſera poſſible, ou de ſe faire autrement juſtice pour la valeur de chacune des choſes qui ont été confonduës. Ainſi, par exemple, s'il s'eſt fait une maſſe de deux pieces d'or fonduës enſemble, & qui appartenoient à deux perſonnes, ou que des laines de pluſieurs maîtres on ait fait une étoffe, ou qu'on ait autrement mêlé des choſes de different genre, comme de divers métaux, ou des liqueurs de diverſes ſortes; Dans ces cas il faut ou partager la choſe, ſi elle peut être diviſée, & en donner à chacun à proportion de ce que valoit ce qu'il a dans le tout : ou en faire une eſtimation, & partager le prix ſur ce même pied. Mais ſi ce mélange a été fait volontairement par les maîtres des choſes, l'engagement en ce cas ſe forme par convention, & la maſſe eſt commune entr'eux, ſelon les conditions qu'ils ſe ſont preſcrites [i].

i Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confuſæ ſint, totum id corpus quod ex confuſione fit, utriuſque commune eſt. Veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti, vel auri conflaverint. Sed etſi diverſæ materiæ ſint, & ob id propria ſpecies facta ſit, forte ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum, idem juris eſt. Nam & hoc caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quòd ſi fortuitu, & non voluntate dominorum confuſæ fuerint vel ejuſdem generis materiæ, vel diverſæ, idem juris eſſe placuit. §. 27. *inſt. de rerum divi.*

VIII.

8. On peut chercher ce qu'on a dans le fonds d'un autre.

Si par quelque évenement il arrive qu'une perſonne ait mis en quelque lieu caché dans le fonds d'un autre, ou de l'argent, ou d'autres choſes que dans la ſuite luy ou ſes heritiers veüillent retirer, le maître du fonds ſera tenu de le ſouffrir, en le dédommageant s'il y en a lieu *l*.

l Theſaurus meus in tuo fundo eſt, nec eum pateris me effodere .... Labeo ait, non eſſe iniquum juranti mihi non calumniæ cauſa id poſtulare, vel interdictum, vel judicium ita dari, ut, ſi per me non ſtetit quominus damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi, quominus eum theſaurum effodiam, tollam, exportem. *l.* 15. *ad. ff. exhib.*

Ce qui fait le cas de cette Loy n'eſt pas proprement un treſor. V. l'art. 7. *de la Sect.* 2. *de la poſſeſſion.*

IX.

9. Engagemens reciproques, ou non reciproques.

Des engagemens qui ſe forment par des cas fortuits, quelques uns ſont reciproques & obligent de part & d'autre : & d'autres n'obligent que d'une part. Ainſi dans le cas de l'article premier ſi celuy qui a trouvé une choſe perduë ſçait qui en eſt le maître, & s'il peut d'abord la rendre ſans qu'il luy en coûte rien, l'engagement n'eſt que de ſa part. Mais s'il a fait quelque dépenſe, comme pour une publication afin de ſçavoir qui étoit le maître de la choſe, ou pour la luy faire tenir, le maître en ce cas doit luy rendre ce qu'il a fourni. Ainſi l'engagement ſera reciproque, & dans tous les autres cas il eſt facile de diſcerner ſi l'engagement eſt reciproque, où s'il ne l'eſt point *m*.

m C'eſt une ſuite des articles precedens.

X.

10. Pertes & gains ſans engagemens.

Tous les cas fortuits qui cauſent des gains ou des pertes, ne forment pas pour cela des engagemens. Et ſi par exemple, un vaiſſeau dans une tempête pouſſé contre un autre vient à le briſer ; cet évenement ne fait aucun engagement de la part du maître du vaiſſeau qui a briſé l'autre, ſi ce n'eſt qu'il y eût de ſa faute, ou des perſonnes dont il dût répondre. Car c'eſt un pur effet de ce cas fortuit, & quelquefois même celuy qui ſouffre du dommage par un cas fortuit, dont il arrive d'ailleurs du profit

profit à un autre, ne peut neanmoins prétendre aucun dédommagement, comme dans le cas de l'article 6me *n*.

n Si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit, quæsitum est, quæ actio mihi competeret. Et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit ne id accideret, & culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum .... sed si fune rupto, aut cùm à nullo regeretur navis, incurrisset: cum domino agendum non esse. *l.* 29. §. 2. *ff. ad leg. Aquil. d. l.* §. 4.

XI.

11. Differens effets des cas fortuits pour les suites des pertes.

Il s'ensuit des articles precedens qu'on ne peut faire une regle generale qui distingue les cas fortuits dont il peut naître des engagemens, soit d'une part seulement, ou qui soient reciproques, & ceux dont il n'arrive aucune sorte d'engagement. Mais ces differences dépendent des conjonctures qui diversifient les évenemens, & qui feront juger à quoy se trouve obligé chacun de ceux que les suites du cas fortuit peuvent regarder. Ainsi, lors qu'un vaisseau tombe entre les mains des Corsaires, s'il est racheté, tous les interessez y contribuent à proportion de ce qu'ils conservent: & il se forme entr'eux un engagement qui est commun à tous. Mais si ces Corsaires n'enlevent qu'une partie de la charge du vaisseau, sans toucher au reste; la perte tombera sur ceux de qui les marchandises & autres choses auront été enlevées, sans que les maîtres de ce qui est resté soient obligez de souffrir leur part de la perte. Et ces deux differentes regles dans des cas fortuits de même nature dépendent d'un même principe commun à ces deux divers évenemens; Que la perte regarde le maître de ce qui est perdu. Ce qui fait que la perte de l'argent donné pour racheter le vaisseau est commune à tous ceux que la perte du vaisseau auroit regardé: & que celle des marchandises volées tombe sur ceux qui en étoient les maîtres *o*.

o Si navis à Piratis redempta sit: Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt. Quod verò prædones abstulerint, eum perdere cujus fuerit, nec conferendum ei qui suas merces redemerit. *l.* 2. §. 3. *ff. de leg. Rhod.*

SECTION II.

Des ſuites des engagemens qui naiſſent des cas fortuits.

SOMMAIRES.

I. *Engagemens de celuy qui trouve une choſe perduë.*
2. *Engagemens de celuy qui recouvre ce qu'il avoit perdu.*
3. *Droit de retirer de l'heritage d'un autre ce qu'un cas fortuit peut y avoir jetté.*
4. *Suite de l'article precedent.*
5. *Autre ſuite de l'article 3.*
6. *Contribution pour la perte de ce qu'on jette à la mer dans un peril de naufrage.*
7. *Sur quel pied ſe fait cette contribution.*
8. *Les vivres ne contribuent point.*
9. *Precaution pour la contribution.*
10. *Du dommage arrivé au vaiſſeau.*
11. *Si à cauſe du peril on coupe les mâts, la perte eſt commune.*
12. *Nulle contribution ſi le vaiſſeau perit.*
13. *Si on décharge du vaiſſeau dans une chaloupe, & qu'elle periſſe.*
14. *Si dans le même cas le vaiſſeau perit & non la chaloupe.*
15. *Si le vaiſſeau periſſant en un autre lieu, on en ſauve quelques marchandiſes.*
16. *Si on recouvre ce qui avoit été jetté dans le premier peril.*
17. *Dans le cas de l'article precedent la contribution ceſſe.*
18. *Si pour avoir jetté des marchandiſes, d'autres ſont endommagées.*

I.

1. *Engagemens de celuy qui trouve une choſe perduë.*

CEluy qui a trouvé une choſe perduë eſt obligé de la conſerver, & d'en prendre ſoin pour la rendre à ſon maître. Et s'il ne ſçait à qui elle appartient, il doit s'en informer par les voyes qui peuvent dépendre de luy; en faiſant faire même des publications pour le découvrir, ſi la choſe le merite, & qu'il ſoit de la prudence d'en

uſer ainſi [a]. Et quand il la rendra, ſoit que ce ſoit de l'argent ou autre choſe, il ne pourra ni en retenir une partie, ni en rien exiger [b]. Mais il recouvrera ſeulement ce qu'il pourra avoir dépenſé, ainſi qu'il ſera dit dans l'article ſuivant.

a V. les textes citez ſur l'art. 1. *de la ſection precedente.*

Solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant continentem inveniſſe, & redditurum ei qui deſideraverit. Hi ergo oſtendunt non furandi animo ſe feciſſe. *l.* 43. §. 8. *ff. de furt.* Quaſi redditurus ei qui deſideraſſet, vel qui oſtendiſſet rem ſuam. *d.* §. *V. l'art.* 1. *de la ſect.* 1. Si inveneris eam, ne negligas quaſi alienam. *Deuter.* 22. 3.

b Quid ergo, ſi ἐυρετὴς id eſt, *inventionis præmia* quæ dicunt, petat? Nec hic videtur furtum facere, etſi non probè petat aliquid. *l.* 43. §. 9. *ff. de furtis.*

Quoyque celuy qui rend une choſe trouvée ne puiſſe rien exiger, ſi neanmoins c'eſt une perſonne pauvre, elle peut recevoir licitement & honêtement ce qui luy ſera donné, quoyqu'il fût mal-honnête à une autre perſonne de recevoir quoyque ce ſoit pour la même cauſe.

II.

2. Engagemens de celuy qui recouvre ce qu'il avoit perdu.

Celuy à qui on rend la choſe qu'il avoit perduë, eſt obligé de ſa part de rendre les dépenſes employées, ou pour la conſerver, ou pour la luy remettre; comme ſi c'étoit quelque bête égarée qu'il ait falu nourrir, ou que le tranſport de la choſe d'un lieu en un autre oblige à quelque dépenſe, ou ſi on a fait quelques frais pour des publications, afin d'avertir le maître. Et ſi celuy qui rend la choſe à ſon maître, n'eſt pas le même qui l'avoit trouvée, & qu'il ait donné quelque choſe pour la ravoir de la perſonne qui l'avoit trouvée, il le recouvrera *c*.

c Hęc æquitas ſuggerit. *l.* 2. §. 5. *in f. ff. de aqua & aq. pluv. arc.*

III.

3. Droit de retirer de l'heritage d'un autre ce qu'un cas fortuit peut y avoir jetté.

Le proprietaire d'un heritage où s'eſt déchargé le débris d'un bâtiment tombé, ou ce qu'un débordement a détaché d'un autre heritage, eſt obligé de ſouffrir que celuy qui a fait cette perte retire ce qui en reſte, & de donner pour cela l'accés neceſſaire dans ſon heritage *d*. Mais ſous les conditions expliquées dans l'article qui ſuit.

d V. le texte cité ſur l'article 2. *de la Section* 1. *& ceux qui ſont citez ſur l'article ſuivant.*

De his quæ vi fluminis importata ſunt, an interdictum dari poſſit, quæritur? Trebatius refert, cùm Tiberis abundaſſet & res multas multorum in aliena ædi-

ficia detuliſſet, interdictum à prætore datum ne vis fieret dominis, quo minus ſua tollerent auferrent, modò damni infecti repromitterent. *l.* 9. §. 1. *ff. de domn. inf.*

IV.

4. Suite de l'article precedent.

Dans les cas de l'article precedent celuy qui veut retirer les materiaux de ſon bâtiment tombé, ou ce qu'un débordement avoit entrainé de ſon heritage dans le fonds d'un autre, eſt obligé de ſa part non ſeulement de dédommager le proprietaire de ce fonds du dommage qui pourra y être fait quand on en retirera ce qui s'y étoit déchargé, mais il doit de plus réparer tout le dommage qu'avoit déja cauſé la décharge qui s'y étoit faite *e*. Que s'il aime mieux ne rien retirer, il ne devra rien, car abandonnant au proprietaire de ce fonds tout ce qui s'y trouve, il n'eſt point tenu d'un dommage arrivé par le ſeul effet de ce cas fortuit: & il ſuffit qu'il perde ce que cet evenement luy a enlevé *f*.

e Ratis vi fluminis in agrum meum delatę, non aliter poteſtatem tibi faciendam, quàm ſi de præterito quoque damno mihi caviſſes. *l.* 8. *ff. de incend. l.* 9. §. 3. *ff. de dam. inf.* Alfenus quoque ſcribit, ſi ex fundo tuo cruſta lapſa ſit in meum fundum, eámque petas, dandum in te judicium de damno jam facto. *d. l.* 9. §. 2.

f V. les textes citez ſur l'article 4. *de la Section* 3. *du Titre des dommages cauſez par des fautes.*

V.

5. Autre ſuite de l'article 3.

Si celuy de qui les materiaux, ou autres choſes ont été laiſſées par ces cas fortuits dans l'heritage d'un autre veut les retirer, il ſera tenu, outre le dommage, d'enlever auſſi bien tout l'inutile dont il n'a que faire, que ce qu'il veut prendre, & de laiſſer libre la face de l'heritage où cette décharge avoit été faite *g*.

g Nec aliter dandam actionem, quàm ut omnia tollantur, quæ ſunt prolapſa. *l.* 9. §. 2. *ff. de dam. inf.* Tollere non aliter permittendum quàm ut omnia id eſt, & quæ inutilia eſſent, auferret. *l.* 7. §. *ult. eod.* V. l'art. 4. de la Sect. 3. du Titre des dommages cauſez par des fautes.

VI.

6. Contribution pour la perte de ce qu'on jette à la mer dans un peril de naufrage.

Lorſque pour décharger un vaiſſeau dans un peril de naufrage, on jette à la mer une partie de la charge, & qu'on ſauve le vaiſſeau, cette perte eſt commune à tous ceux qui avoient à perdre quelque choſe dans ce peril. Ainſi le maître du vaiſſeau, tous ceux de qui les mar-

chandiſes, ou autres choſes ont été garenties, & ceux de qui les marchandiſes ont été jettées, porteront chacun leur part de la perte à proportion de celle qu'ils avoient au tout. Et ſi, par exemple, le vaiſſeau & toute la charge étoit de cent mille écus, & que ce qui a été jetté en valût vingt mille, la perte étant d'un cinquiéme, chacun contribuera d'un cinquiéme de la valeur de ce qu'il conſerve; ce qui fera en tout ſeize mille écus, & par cette contribution ceux qui avoient perdu les vingt mille écus en recouvrant ſeize mille, ne reſteront en perte que d'un cinquiéme comme tous les autres [h].

h Lege Rhodia cavetur, ut ſi levandæ navis gratia jactus mercium factus eſt, omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt. *l.* 1. *ff. de lege Rhod.* Placuit omnes quorum interfuiſſet jacturam fieri, conferre oportere: quia id tributum obſervatę res deberent .... jacturæ ſummam pro rerum pretio diſtribui oportet. *l.* 2. §. 2. *eod.* Æquiſſimum enim eſt, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum conſecuti ſunt, ut merces ſuas ſalvas haberent. *d. l.* 2. Portio autem pro æſtimatione rerum, quæ ſalvæ ſunt, & earum quæ amiſſæ ſunt præſtari ſolet. *l.* 2. §. 4. *eod.*

Sur quel pied faut-il regler la contribution pour le deſintereſſement de ceux de qui les marchandiſes, ou autres choſes ont été jettées? Il eſt dit en la Loy 2. §. 4. ff. de lege Rhod. *que ce doit être ſur le pied de l'eſtimation tant de ce qui eſt perdu, que de ce qui eſt ſauvé: qu'il n'importe que les choſes perduës auroient pû ſe vendre plus cher, car il s'agit d'une perte dont on doit dédommager, & non pas d'un gain qu'on doive faire bon; mais que pour les choſes qui ont été ſauvées, & qui doivent porter la contribution, on doit les eſtimer non ſur le pied de ce qu'elles ont coûté, mais ſur le pied de ce qu'elles peuvent être venduës. C'eſt ce que ſignifie ce texte, dont voicy les termes.* Portio autem pro æſtimatione rerum, quæ ſalvæ ſunt, & earum, quæ amiſſæ ſunt, præſtari ſolet. Nec ad rem pertinet, ſi hę, quæ amiſſæ ſunt, pluris venire poterunt: quoniam detrimenti, non lucri fit præſtatio: ſed in his rebus, quarum nomine conferendum eſt, æſtimatio debeat haberi, non quanti emptæ ſint, ſed quanti venire poſſunt. *S'il eſt juſte que l'eſtimation des choſes reſtées ſe faſſe ſur le pied de ce qu'elles pourront être venduës, parce que c'eſt cette valeur qui a été ſauvée du peril; Pourquoy ce qui a été perdu pour ſauver le reſte ne ſera-t'il pas eſtimé de même? Et ſi on ſuppoſe que de deux Marchands de qui les marchandiſes étoient les mêmes, achetées au même prix, dans le même lieu pour être revenduës dans la même ville où étoit le port; celles de l'un ayent été jettées pour ſauver le vaiſſeau à l'entrée du port où il alloit perir, & que celles qui ſont reſtées s'y vendent ſur le champ à un plus haut prix que celuy de l'achat, ne ſera-t'il pas juſte que celles qui n'ont été perduës que pour ſauver les autres, ſoient eſtimées de même? puiſqu'il n'y avoit aucune raiſon de jetter plûtôt celles de l'un des Marchands, que celles de l'autre, & de diſtinguer leur condition. A quoy on peut ajoûter, que comme il ſera remarqué ſur l'article* 15. *la contribution ne doit ſe faire qu'aprés que le vaiſſeau eſt arrivé au port & en ſûreté, & qu'ainſi comme ce n'eſt qu'alors qu'on doit faire les contributions, il ſemble qu'on doive eſtimer le tout ſur le pied de ce que valent les choſes au debarquement, tous les frais deduits. Et c'eſt vray-ſemblablement par ces raiſons, qu'il y a eu des reglemens qui ont or-*

donné que les marchandiſes jettées ſeroient eſtimées ſur le même pied que celles qui ont été ſauvées, & au prix qu'elles ſeront venduës. Mais comme les marchandiſes ne ſe vendent pas toutes au port, qu'il y en a ſouvent pluſieurs qui doivent être encore tranſportées ailleurs par mer ou par terre, & qu'elles ont par conſequent à courir de nouveaux perils, qu'il peut y avoir pluſieurs diminutions des profits dans les ventes, & même des pertes par de divers évenemens, il ne ſeroit ni juſte ni poſſible de regler les contributions ſur le pied des ventes qui ſeront faites aprés que les marchandiſes & les perſonnes ſeront diſperſées en divers endroits; de ſorte que la contribution devant ſe faire au port, il ſemble que c'eſt par conſequent ſur le port que les eſtimations doivent être reglées; non ſur le pied de ce que les marchandiſes ſeront venduës, ce qui eſt impoſſible: ni ſur le pied de l'achat, tant par les raiſons qui ont été remarquées, que parce qu'il ne ſeroit pas poſſible de ſçavoir toûjours au juſte le prix de l'achat, & qu'il pourroit s'y faire pluſieurs tromperies; mais ſur le pied du prix qu'on peut donner raiſonnablement aux marchandiſes & aux autres choſes à l'arrivée au port, ſelon les diverſes vûës, & les differens égards qui pourront ſervir à une juſte eſtimation.*

* V. Les Jugemens d'Oleron art. 8. & les Ordonnances de Vviſbuy art. 20. & art. 39.

VII.

7. Sur quel pied ſe fait cette contribution.

Tout ce qui eſt ſauvé du naufrage par la décharge du vaiſſeau porte la contribution ſelon ſa valeur, ſans diſtinction de ce qui faiſoit moins de charge, comme des pierreries, & de ce qui en faiſoit plus comme des metaux. Car on conſidere la valeur de ce qui pouvant perir a été ſauvé: ainſi le maître du vaiſſeau contribuë à proportion de la valeur du vaiſſeau *i*, mais les perſonnes n'entrent point en contribution *l*; ſi ce n'eſt pour les habits, les bagues, & autres choſes que chacun a ſur ſoy *m*.

i Cùm in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coegiſſent, prętereáque multi vectores ſervi, liberíque in ea navigarent; tempeſtate gravi orta, neceſſariò jactura facta erat. Quæſita deinde ſunt hæc: an omnes jacturam præſtare oporteat, & ſi qui tales merces impoſuiſſent, quibus navis non oneraretur, veluti gemmas, margaritas: & quę portio præſtanda eſt: & an etiam pro liberis capitibus dari oporteat: & qua actione ea res expediri poſſit. Placuit, omnes quorum interfuiſſet jacturam fieri conferre oportere: quia id tributum obſervatę res deberent. Itaque dominum etiam navis, pro portiône obligatum eſſe. *l.* 2. §. 2. *ff. de lege Rhod.*

l Corporum liberorum æſtimationem nullam fieri poſſe. *d.* §.

m Itidem agitatum eſt an etiam veſtimentorum cujuſque, & annulorum ęſtimationem fieri oporteat, & omnium viſum eſt. *d.* §.

VIII.

8. Les vivres ne contribuent point.

Les proviſions qui ne ſont dans le vaiſſeau que pour s'y conſumer pendant la navigation, comme les vivres, n'entrent point dans la contribution *n*. Car ces ſortes de

n Niſi ſi qua conſumendi cauſa impoſita forent: quo in numero eſſent cibaria: eo magis, quòd ſi quando ea defecerint in navigationem, quod quiſque haberet, in commune conferret. *l.* 2. §. 2. *in f. ff. de leg. Rhod.* V. l'article 4. de la Sect on 1.

choſes ſont pour l'uſage commun, mais il ne faut pas mettre dans ce rang les grains, les vins, & les autres choſes ſemblables, qui ne ſont pas dans le vaiſſeau pour y être conſumées, mais comme des marchandiſes qu'on tranſporte d'un lieu à un autre.

IX.

9. Precaution pour la contribution.

Ceux dont les marchandiſes ont été jettées pour ſauver le vaiſſeau, peuvent pour leur ſûreté empêcher le débarquement de celles qui reſtent, ou les faire ſaiſir ſi on les débarque *o*.

o Servius reſpondit, ex locato agere cum magiſtro navis debere, ut cæterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni præſtent. *l.* 2. *ff. de lege Rhod.*

X.

10. Du dommage arrivé au vaiſſeau.

Si le vaiſſeau eſt endommagé par un orage, avec quelque perte des mâts, des vergues, ou d'autres pieces ou parties du vaiſſeau, la dépenſe pour le radouber, & pour remplacer ce qui étoit perdu tombera ſur le maître du vaiſſeau; car il eſt tenu de le fournir en bon état pour ce qu'il voiture, de même que les ouvriers fourniſſent leurs outils, & en ſouffrent les pertes *p*.

p Si conſervatis mercibus, deterior facta ſit navis, aut ſi quid exarmaverit, nulla facienda eſt collatio: quia diſſimilis earum rerum cauſa ſit, quæ navis gratia parentur, & earum pro quibus mercedes aliquis acceperit. Nam etſi faber incudem, aut malleum fregerit, non imputaretur ei qui locaverit opus. *l.* 2. §. 11. *ff. de leg. Rhod.* Navis adverſa tempeſtate depreſſa, ictu fluminis deuſtis armamentis, & arbore, & antenna Hipponen delata eſt; ibique tumultuariis armamentis ad præſens comparatis, Hoſtiam navigavit, & onus integrum pertulit. Quæſitum eſt, an hi quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant? Reſpondit, non debere: hic enim ſumptus inſtruendæ magis navis, quàm conſervandarum mercium gratia factus. *l.* 6. *ff. de leg. Rhod.* Voyez l'article ſuivant.

XI.

11. Si à cauſe du peril on coupe les mâts, la perte en eſt commune.

Si pour prevenir un naufrage, on coupe & jette les mâts & les vergues, ou qu'on jette d'autres choſes pour la décharge du vaiſſeau, & qu'il ne periſſe point, cette perte ſera commune. Car elle n'eſt pas un effet qu'ait cauſé l'orage, comme s'il avoit briſé les mâts ou les vergues, ou cauſé quelqu'autre dommage, ce qui ſeroit dans le cas de l'article precedent; mais c'eſt un effet de la

crainte du peril commun ; ainſi la perte doit en être commune *q*.

q Cùm arbor aut aliud navis inſtrumentum removendi communis periculi cauſa dejectum eſt, contributio debetur. *l.* 3. *ff. de leg. Rhod. l.* 5. §. 1. *eod.* Si voluntate vectorum, vel propter aliquem metum id detrimentum factum ſit; hoc ipſum ſarciri oportet. *l.* 2. §. 1. *in f. eod.*

XII.

12. *Nulle contribution ſi le vaiſſeau perit.*

Si le vaiſſeau perit, & que dans le débris du naufrage quelques-uns ſauvent de leurs marchandiſes ou autres choſes, il n'y aura pas de contribution de leur part à la perte que ſouffrent les autres. Car ce n'eſt pas par la perte du vaiſſeau & des autres choſes qui periſſent, qu'ils ſauvent les leurs: mais chacun tire ce qu'il peut du débris commun ; & la contribution n'a lieu que lorſqu'il faut deſintereſſer ceux de qui la perte a ſauvé ce qui reſte aux autres *r*.

r Amiſſæ navis damnum, collationis conſortio non ſarcitur per eos, qui merces ſuas, naufragio liberaverunt. Nam hujus æquitatem tunc admitti placuit, cum jactus remedio cęteris in communi periculo, ſalva navi, conſultum eſt. *l.* 5. *ff. de lege Rhod.* Cum depreſſa navis, aut dejecta eſſet : quod quiſque ex ea ſuum ſervaſſet, ſibi ſervare reſpondit, tanquam ex incendio. *l.* 7. *ff. de lege Rhod.*

XIII.

13. *Si on décharge du vaiſſeau dans la chaloupe & qu'elle periſſe.*

Si pour faire aborder un vaiſſeau, ou pour le faire entrer dans une riviere, il faut ôter une partie de ſa charge, & que ce qu'on a déchargé dans une chaloupe vienne à y perir ; cette perte ſera commune, & ce qui eſt reſté dans le vaiſſeau entrera en contribution. Car c'étoit pour l'interêt du vaiſſeau que cette décharge avoit été faite *ſ*.

ſ Navis onuſtæ levandæ cauſa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, ſi quædam merces in ſcapham trajectæ ſunt, ne aut extra flumen periclitetur, aut in ipſo oſtio, vel portu : eáque ſcapha ſummerſa eſt : ratio haberi debet inter eos qui in nave merces ſalvas habent cum his qui in ſcapha perdiderunt ; perinde tamquam ſi jactura facta eſſet. *l.* 4. *ff. de leg. Rhod.*

XIV.

14. *Si dans le même cas le vaiſſeau perit, & non la chaloupe.*

Si dans le cas de l'article precedent le vaiſſeau perit, & que la chaloupe vienne à bon port, il n'y aura pas de contribution ; mais la perte tombera ſur ceux à qui appartenoit ce qui eſt perdu. Car la décharge qu'on avoit faite dans la chaloupe n'étoit pas pour l'interêt de ceux

de

de qui les marchandiſes y avoient été miſes: & ce n'eſt que la perte du vaiſſeau qui les a ſauvées *t*.

t Contra ſi ſcapha cum parte mercium ſalva eſt, navis periit : ratio haber non debet eorum qui in navi perdiderunt. Quia jactus in tributum nave ſalva venit. *l.* 4. *ff. de leg. Rhod.*

S'il avoit été convenu en faiſant cette décharge dans la chaloupe, que s'il arrivoit que le vaiſſeau ſeul, ou la chaloupe ſeule vint à perir, la perte ſeroit commune ; cette convention ſeroit executée n'ayant rien d'illicite. Pourroit-on dire dans le cas où le vaiſſeau perit, ſans qu'on eût fait cette convention, qu'elle ſeroit ſous-entenduë, quoyqu'on ne ſe fût pas avisé de l'exprimer : Et que la décharge ayant été faite pour le bien de tous, & peut-être même du plus precieux dans la chaloupe, dans le deſſein commun de ſauver le tout, l'intention de tous auroit été que les évenemens leur fuſſent communs : Et que comme la chaloupe venant à perir la perte devoit être commune à ceux qui avoient ſauvé leurs marchandiſes dans le vaiſſeau, la condition fût reciproque, & que le vaiſſeau venant à perir, la perte dût regarder auſſi ceux qui avoient ſauvé les leurs dans la chaloupe? Ou ne faut-il pas dire au contraire, ſuivant l'eſprit de la Loy citée ſur cet article, que la décharge ayant été faite dans la chaloupe, ſans convention, & dans la ſeule vûë commune de tous de faire aborder le vaiſſeau, leur intention étoit que les marchandiſes du vaiſſeau répondiſſent du peril de la chaloupe chargée pour le ſauver : & que ſi cette décharge ne le garentiſſoit pas, chacun portât la perte qu'il y pourroit faire?

XV.

15. Si le vaiſſeau periſſant en un autre lieu, on en ſauve quelques marchandiſes.

Si un vaiſſeau garenti d'un peril par une décharge de marchandiſes jettées dans la mer, vient enſuite à faire naufrage dans un autre lieu, & que par des plongeurs, ou autrement, on ſauve une partie de ce qui étoit peri dans ce naufrage; ceux dont les marchandiſes en auront été ſauvées contribueront à la perte de ce qui avoit été jetté dans le premier peril *u*. Car ces marchandiſes y ſeroient peries ſans la perte de ce qui avoit été jetté.

u Si navis quæ in tempeſtate jactu mercium unius mercatoris levata eſt, in alio loco ſubmerſa eſt: & aliquorum mercatorum merces per urinatores extractæ ſunt, data mercede : rationem haberi debere ejus, cujus merces in navigatione levandæ navis cauſa jactæ ſunt, ab his qui poſtea ſua per urinatores ſervaverunt, Sabinus æquè reſpondit. *l.* 4. §. 1. *ff. de lege Rhod.*

Il s'enſuit de cette regle, qu'il ne faut faire la contribution qu'aprés l'arrivée au port. Car ſi le vaiſſeau qu'on a garenti, en jettant à la mer, perit enſuite avant le débarquement, la perte de ce qui avoit été jetté devenant inutile à ceux qui ſouffrent la ſeconde perte, il n'y aura pas de contribution de leur part. Mais ſi dans la ſeconde perte quelques-uns ſauvent leurs marchandiſes, ils contribuëront ſuivant la regle expliquée dans cet article.

XVI.

16. Si on recouvre ce qui avoit été jetté dans le premier peril.

Si dans le cas de l'article precedent celuy dont les marchandiſes avoient été jettées dans le premier peril, vient à les recouvrer, il ne ſera pas tenu de contribuer

à la perte de ce qui perit dans le ſecond. Car ce n'eſt pas par cette perte qu'il recouvre ce qu'il avoit perdu *x*.

x Eorum verò qui ita ſervaverunt, invicem rationem haberi non debere, ab eo qui in navigatione jactum fecit, ſi quædam ex his mercibus per urinatores extractæ ſunt. Eorum enim merces non poſſunt videri ſervandæ navis cauſa jactæ eſſe, quæ periit. *l.* 4. §. 1. *in fine ff. de leg. Rhod.* V. l'art. ſuivant.

XVII.

17. *Dans le cas de l'article precedent la contribution ceſſe.*

Si les choſes jettées viennent à ſe recouvrer, ou une partie, la contribution ceſſera à proportion. Et ſi elle avoit été déja faite, ceux qui l'auront reçûë la rendront aux autres *y*.

y Si res quæ jactæ ſunt apparuerint, exoneratur collatio. Quòd ſi jam contributio facta ſit, tunc hi qui ſolverint, agent &c. *l.* 4. §. 7. *ff. de lege Rhod.*

XVIII.

18. *Si pour avoir jetté des marchandiſes, d'autres ſont endommagées.*

Si dans un peril qui a obligé de jetter des marchandiſes à la mer, il eſt arrivé que d'autres marchandiſes découvertes à cauſe de la décharge de celles qui ont été jettées, ayent reçû par là quelque dommage, comme ſi des flots les ont penetrées; cette perte ſera portée par contribution, comme une ſuite de celle des choſes jettées *z*. Et celuy à qui ſeront ces marchandiſes alterées contribuëra de ſa part à la perte de celles qu'on a jettées, mais ſeulement ſur le pied de leur valeur aprés ce dommage, car il ne ſauve que cette valeur *a*.

z Cùm autem jactus de nave factus eſt, & alicujus res quæ in navi remanſerunt deteriores factæ ſunt, videndum an conferre cogendus ſit: quia non debet duplici damno onerari, & collationis, & quod res deteriores factæ ſunt. Sed defendendum eſt, hunc conferre debere pretio præſente rerum. *l.* 4. §. 2. *ff. de leg. Rhod.*

a Sed hic videamus, num & ipſi conferre oporteat. Quid enim intereſt jactatas res meas amiſerim, an nudatas deteriores habere cæperim. Nam ſicut ei qui perdiderit ſubvenitur, ita & ei ſubveniri oportet qui deteriores propter jactum res habere cæperit. Hæc ita Papirius Fronto reſpondit. *d. l.* 4. *in fine.*

TITRE X.

DE CE QUI SE FAIT en fraude des Creanciers.

Matiere de ce Titre.

QUoyque les fraudes au prejudice des creanciers ſe faſſent ſouvent par des conventions entre les debiteurs & ceux qui ſont avec eux d'intelligence, les engagemens qui naiſſent de ces fraudes, & qui obligent envers les creanciers ceux qui y participent, ne laiſſent pas d'être du nombre des engagemens qui ſe forment ſans convention; car il ne s'en paſſe aucune entr'eux & le creancier.

Les fraudes que font les debiteurs & ceux qui ſe rendent leurs complices, pour faire perdre aux creanciers ce qui leur eſt dû ſont de pluſieurs ſortes, & forment des engagemens qui feront la matiere de ce Titre.

Il faut remarquer ſur cette matiere des fraudes qui ſe font au prejudice des creanciers, que les fraudes que peuvent faire des debiteurs par des diſpoſitions de leurs immeubles, ſont bien moins frequentes parmi nous qu'elles ne l'étoient dans le Droit Romain. Car on y contractoit ſouvent ſans écrit [a]: & l'hypotheque même pouvoit s'acquerir par une convention non écrite, & par un ſimple pacte [b]; ce qui rendoit les fraudes faciles. Mais par nôtre uſage, toutes conventions qui excedent la valeur de cent livres doivent être écrites [c]: & l'hypotheque ne s'acquiert que par des actes paſſez pardevant des Notaires, ou par l'authorité du Juge. Ainſi les creanciers ont leur aſſurance ſur les immeubles par leur hypotheque, qu'on ne peut leur faire perdre que par des actes faux; ce qui eſt difficile, car il faut que l'acte faux ſoit fabriqué par les Notaires mêmes, ou par des perſonnes qui imitent leurs ſeings.

a Toto tit. ff. de verb. obl. Inſt. eod.
b L. 4. ff. de pign.
c V. l'art. 12. de la Sect. 1. des Conventions.

On n'a pas mis dans ce Titre la regle du Droit Romain qui laiſſe au debiteur la liberté de renoncer aux ſucceſſions teſtamentaires & ab inteſtat qui peuvent luy échoir, quoyque ſes creanciers en reçoivent du prejudice [d]. Ce qui étoit fondé ſur ce que chacun peut s'abſtenir d'augmenter ſes biens [e]. Ainſi on ne conſideroit comme fraude au prejudice des creanciers que ce qui alloit à la diminution des biens déja acquis au debiteur. Et on ne mettoit pas non plus au nombre des fraudes au prejudice des creanciers, la délivrance que pouvoit faire un heritier du total des legs & des fideicommis, ſans retenir ces portions, qu'on appelle la Falcidie & la Trebellianique, dont il ſera parlé dans la ſeconde partie; parce qu'on jugeoit que l'heritier avoit la liberté de ſe priver de ce que la Loy luy donnoit droit de retrancher ſur les legs & les fideicommis, & qu'ainſi il pouvoit acquiter pleinement la volonté du défunt. Et ce qui a obligé à ne pas mettre icy ces regles, c'eſt qu'il y a quelques Coûtumes qui veulent que ſi un debiteur renonce à une ſucceſſion qui luy ſoit échûë, ſes creanciers puiſſent ſe faire ſubroger à ſes droits pour l'accepter, s'ils eſperent y trouver leur compte. Ce qui ne fait aucun tort au debiteur; car ſi la ſucceſſion eſt avantageuſe, il eſt juſte que ſes creanciers en profitent: & ſi au contraire elle eſt onereuſe, ils ne l'engagent point, & ne s'obligent qu'eux-mêmes aux charges de cette ſucceſſion. Et à l'égard de la Falcidie & de la Trebellianique, ſi les legs & les fideicommis n'étant pas encore acquitez par l'heritier, ſes creanciers en empêchoient la délivrance, pour retenir la Falcidie ou la Trebellianique; il ſemble qu'il ſeroit de l'équité qu'il leur fût permis d'exercer ce droit de leur debiteur. Car il eſt naturel, & de nôtre uſage, & des regles même du Droit Romain, que les creanciers puiſſent exercer tous les droits, & les actions de leurs debiteurs, comme il eſt dit expreſſément en la Loy premiere *C. de præt. pign.* dont

d L. 6. §. 2. ff. quæ in fraud. cred.

e L. 6. ff. quæ in fr. cred. v. l. 28. ff. de verb. ſign. l. 119. ff. de reg. jur. l. 134. eod.

voicy les termes : *Si prætorium pignus quicumque judices dandum alicui perſpexerint : non ſolùm ſuper mobilibus rebus, & immobilibus, & ſe moventibus, ſed etiam ſuper actionibus quæ debitori competunt, prætipimus hoc eis licere decernere.* A quoy on peut ajoûter qu'il ſe peut faire que le creancier ait eu ſujet de compter parmi les aſſurances qu'il pouvoit prendre ſur les biens de ſon debiteur, celles des ſucceſſions qu'il pouvoit attendre.

SECTION I.

Des diverſes ſortes de fraudes qui ſe font au prejudice des creanciers.

SOMMAIRES.

1. *On revoque ce que font les debiteurs en fraude de leurs creanciers.*
2. *Liberalitez frauduleuſes.*
3. *Alienations à des acquereurs de bonne foy.*
4. *Alienations à des acquereurs de mauvaiſe foy.*
5. *Acquereur qui connoît la fraude.*
6. *Deſſein de fraude, ſuivy de l'évenement.*
7. *Diverſes manieres de fraudes.*
8. *Autres ſortes de fraudes.*
9. *Autre eſpece de fraude.*
10. *Autres fraudes.*
11. *Dot en fraude des creanciers.*
12. *Celuy qui reçoit ce qui luy eſt dû, ne fait pas de fraude.*
13. *Exception de l'article precedent.*

I.

TOut ce que font les debiteurs pour fruſtrer leurs creanciers, par des alienations, & autres diſpoſitions quelles qu'elles ſoient, eſt revoqué, ſelon que les circonſtances, & les regles qui ſuivent peuvent y donner lieu *a*.

1. *On revoque ce que font les debiteurs en fraude de leurs creanciers.*

a Neceſſariò Prætor hoc edictum propoſuit : quo edicto conſulit creditoribus, revocando ea quæcumque in fraudem eorum alienata ſunt. *l.* 1. §. 1. *ff. quæ in fr. cred.* §. 6. *inſt. de act.* Omnem omninò fraudem factam, vel alienationem, vel quemcunque contractum &c. *d. l.* §. 1. V. l'art. 7.

II.

2. *Liberalitez frauduleuſes.*

Toutes les diſpoſitions que peuvent faire les debiteurs à titre de liberalité au prejudice de leurs creanciers, peuvent être revoquées, ſoit que celuy qui reçoit la liberalité ait connu le prejudice fait aux creanciers, ou qu'il l'ait ignoré. Car ſa bonne foy n'empêche pas qu'il ne fût injuſte qu'il profitât de leur perte. Mais ſi le donataire ayant été de bonne foy, la choſe donnée n'étoit plus en nature, & qu'il n'en eût tiré aucun profit, il ne ſeroit pas tenu de rendre un bienfait dont il ne luy reſteroit aucun avantage *b*.

b Simili modo dicimus, & ſi cui donatum eſt, non eſſe quærendum, an ſciente eo cui donatum, geſtum ſit, ſed hoc tantùm, an fraudentur creditores: nec videtur injuria affici is qui ignoravit, cùm lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. In hos tamen qui ignorantes ab eo, qui ſolvendo non ſit, liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti ſunt, ultra non. *l.* 6. §. 11. *ff. quæ in fraud. cred. l.* 5. *C. de revoc. his quæ in fr. cred.*

III.

3. *Alienations à des acquereurs de bonne foy.*

Les alienations de meubles & immeubles que font les debiteurs à autre titre que de liberalité, à des perſonnes qui acquierent de bonne foy, & à titre onereux, ignorant qu'il ſoit fait prejudice à des creanciers, ne peuvent être revoquées, quelque intention de frauder qu'ait le debiteur. Car ſa mauvaiſe foy ne doit pas cauſer une perte à ceux qui exercent avec luy un commerce licite, & ſans part à ſa fraude *c*.

c Ait Prætor, *quæ fraudationis cauſa geſta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit . . . . actionem dabo.* l. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. 10. eod. Hoc Edictum eum coercet, qui ſciens eum in fraudem creditorum hoc facere, ſuſcepit quod in fraudem creditorum fiebat. Quare ſiquidem in fraudem creditorum factum ſit, ſi tamen is qui cepit ignoravit, ceſſare videntur verba Edicti. *l.* 6. §. 8. *eod.*

On peut remarquer ſur cet article, qu'il ne s'étend pas au cas où les creanciers ont un privilege, ou une hypotheque ſur la choſe alienée.

IV.

4. *Alienations à des acquereurs de mauvaiſe foy.*

Quoyque l'alienation frauduleuſe ſoit faite à titre onereux, comme par une vente, s'il eſt prouvé que l'acheteur ait participé à la fraude pour en profiter, achetant à vil prix, l'alienation ſera revoquée, ſans au-

cune reſtitution du prix à cet acheteur complice de la fraude *d*, à moins que les deniers qu'il auroit payez ſe trouvaſſent encore en nature entre les mains de ce debiteur qui luy auroit vendu *e*.

d Si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum ſcienti emptori vendiderit : deinde hi, quibus de revocando eo actio datur, eum petant, quæſitum eſt, an pretium reſtituere debent ? Proculus exiſtimat, omnimodo reſtituendum eſſe fundum, etiamſi pretium non ſolvatur. Et reſcriptum eſt ſecundum Proculi ſententiam. *l. 7. ff. quæ in fr. cred.*

e Ex his colligi poteſt, nequidem portionem emptori reddendam ex precio. Poſſe tamen dici, eam rem apud arbitrum ex cauſa animadvertendam, ut ſi nummi ſoluti in bonis extent, jubeat eos reddi : quia ea ratione nemo fraudetur. *l. 8. eod.*

V.

5. Acquereur qui connoît la fraude.

Pour obliger à la reſtitution celuy qui acquiert d'un debiteur, ce n'eſt pas aſſez qu'il ait ſçû que ce debiteur avoit des creanciers ; mais il faut que le deſſein de frauder luy ait été connu. Car pluſieurs de ceux qui ont des creanciers ne ſont pas inſolvables, & on ne ſe rend complice d'une fraude qu'en y prenant part *f*.

f Quod ait Prætor, *ſcienter*, ſic accipimus, te conſcio, & fraudem participante, non enim ſi ſimpliciter ſcio illum creditores habere, hoc ſufficit ad contendendum, teneri eum in factum actione : ſed ſi particeps fraudis eſt. *l. 10. §. 2. ff. quæ in fraud. cred.* Alias autem qui ſcit aliquem creditores habere, ſi cum eo contrahat ſimpliciter, ſine fraudis conſcientia, non videtur hac actione teneri. *d. l. 10. §. 4.*

VI.

6. Deſſein de fraude ſuivy de l'évenement.

Si le deſſein de frauder n'eſt pas ſuivy de l'évenement & de la perte effective des creanciers, & que par exemple, pendant qu'ils exercent leur action, ou qu'ils veulent l'exercer, le debiteur les ſatisfaſſe par la vente de ſes biens ou autrement, l'alienation qui avoit été faite à leur prejudice aura ſon effet. Et ſi dans la ſuite il vient à emprunter, les nouveaux creanciers ne pourront pas revoquer cette premiere alienation qui n'avoit pas été faite à leur prejudice *g*. Mais s'ils avoient prêté pour payer les

g Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum cauſa factum eſt, ſi eventum fraus habuit, ſcilicet, ſi hi creditores, quorum fraudandorum cauſa fecit, bona ipſius vendiderunt. Cæterùm, ſi illos dimiſit, quorum fraudandorum cauſa fecit, & alios ſortitus eſt, ſiquidem ſimpliciter dimiſſis prioribus, quos fraudare voluit, alios poſtea ſortitus eſt, ceſſat revocatio. Si autem horum pecunia quos fraudare noluit, priores dimiſit, quos fraudare voluit, Marcellus dicit, revocationi locum fore. Secundùm hanc diſtinctionem & ab Imperatore

premiers, & que leurs deniers euſſent été employez à ce payement, ils pourroient revoquer l'alienation faite avant leur creance. Car en ce cas ils exerceroient les droits de ceux à qui ce payement les auroit ſubrogez, ſuivant les regles expliquées en leur lieu *h*.

Severo, & Antonino reſcriptum eſt. Eóque jure utimur. *l.* 10. §. 1. *ff. quæ in fraud. cred. l.* 15. *l.* 6. *eod.* Utrumque in eorumdem perſonam exigimus, & conſilium, & eventum. *l.* 15. *cod.* Conſilium fraudis. & eventus damni. *l.* 1. *C. qui man. n. poſſ.*

h V. la Section 7. *des gages & hypotheques.*

VII.

7. Diverſes manieres de fraudes.

Toutes les manieres dont les debiteurs diminuent frauduleuſement le fonds de leurs biens, pour en priver leurs creanciers, ſont illicites : Et tout ce qui ſera fait à leur prejudice par de telles voyes, ſera revoqué. Ainſi les donations, les ventes à vil prix, ou à un prix ſimulé dont le debiteur donne la quittance, les tranſports à des perſonnes interpoſées, les acquits frauduleux, & generalement tous les contracts, & autres actes, & diſpoſitions faites en fraude des creanciers ſeront annullées *i*.

i Ait ergo Prætor, *quæ fraudationis cauſa geſta erunt.* Hæc verba generalia ſunt, & continent in ſe omnem omninò fraudem factam, vel alienationem, vel quemcunque contractum. Quodcunque igitur fraudis cauſa factum eſt, videtur his verbis revocari, qualecunque fuerit, nam latè verba iſta patent, ſive ergo rem alienavit, ſive acceptilatione, vel pacto aliquem liberavit, idem erit probandum. *l.* 1. §. 2. *& l.* 2. *ff. quæ in fraud. cred. l.* 7. *eod.*

VIII.

8. Autres ſortes de fraudes.

Si pour frauder des creanciers un debiteur d'intelligence avec ſon debiteur, ſe deſiſte d'une hypotheque qu'il avoit pour ſa ſûreté *l*: ſi pour éteindre la dette il fournit à ſon debiteur des exceptions qui ne luy fuſſent pas juſtement acquiſes, ou s'il luy défere le ſerment ſur une demande dépendant de faits qu'il pouvoit prouver *m*: s'il tranſige de mauvaiſe foy, ou s'il donne quittance ſans payement *n*: s'il ſe laiſſe débouter d'une demande legi-

l Et ſi pignora liberet *l.* 2. *ff. quæ in fr. cred.*

m Velei. præbuit exceptionem. *l.* 3. *cod.* Si quis in fraudem creditorum jusjurandum detulerit debitori, adverſus exceptionem jurisjurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari. *l.* 9. §. 5. *ff. de jurejur.*

n Omnes debitores qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem revocantur in priſtinam obligationem. *l.* 17. *eod.* Si (libertus) tranſegit in fraudem patroni, poterit patronus Faviana uti. *l.* 1. §. 9. *ff. ſi quid in fr. patr.*

time

time par colluſion avec ſon debiteur, ou s'il ſe laiſſe condamner envers un creancier contre qui il avoit de juſtes defenſes *o* : s'il laiſſe perir une inſtance *p* : s'il laiſſe preſcrire une dette par intelligence avec ſon debiteur *q* : Et s'il fait ou ceſſe de faire quelqu'autre choſe par où il cauſe une perte ou une diminution volontaire de ſes biens au préjudice de ſes creanciers *r* ; Ce qui aura été fait par cette colluſion ſera revoqué, & les creanciers ſeront remis aux premiers droits de leur debiteur *ſ*.

o Verùm etiam ſi fortè data opera ad judicium non adfuit. *d. l.* 3. §. 1. *ff. quæ in fr. cred.*

p Vel litem mori patiatur. *d.* §. 1.

q Vel à debitore non petit, ut tempore liberetur. *d.* §. 1.

r Et qui aliquid fecit ut deſinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet. In fraudem facere etiam eum, qui non facit quod debet facere, intelligendum eſt : id eſt, ſi non utatur ſervitutibus. *d. l.* 3. §. *ult. & l.* 4. *cod.*

ſ Quodcumque igitur fraudis cauſa factum eſt, videtur his verbis revocari, *qualecunque fuerit.* l. 1. §. ult. eod.

IX.

Si un debiteur qui avoit un terme pour payer ce qu'il devoit à un de ſes creanciers, ou qui ne devoit que ſous une certaine condition qui n'étoit pas encore arrivée, colludant avec ce creancier pour le favoriſer, luy avance ſon payement ; les autres creanciers pourront demander à celuy qui aura reçû ce payement les interêts du temps de l'avance *t*, & même le principal, ſi c'étoit une dette qui ne fût dûë que ſous une condition qui ne ſeroit pas encore arrivée. Et en ce cas il ſera pourvû à la ſûreté de ceux à qui cet argent devra revenir ; ſoit de ce creancier, ſi la condition arrive, ou de ceux qui devront le recevoir, ſi elle n'arrive point.

9. *Autre eſpece de fraude.*

t Si cùm in diem mihi deberetur, fraudator preſens ſolverit, dicendum erit, quòd in eo quod ſenſi commodum in repræſentatione, in factum actioni locum fore. Nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri. *l.* 10. §. 12. *ff. quæ in fr. cred. l.* 17. *in f. eod.*

X.

Si un debiteur s'oblige au préjudice de ſes creanciers pour des choſes qu'il ne doive point, s'il donne de l'argent ou quelqu'autre choſe à des perſonnes à qui il ne devroit rien, ou s'il fait d'autres ſemblables fraudes, le tout ſera revoqué par ſes creanciers *u*.

10. *Autres fraudes.*

u Sive ſe obligaverit fraudandorum debitorum cauſa, ſive numeravit pecu-

niam, vel quodcunque aliud fecit in fraudem creditorum, palam eſt edictum locum habere. *l.* 3. *ff. quæ in. fraud. cred.*

XI.

11. *Dot en fraude des creanciers.*

On ne doit pas mettre au nombre des liberalitez frauduleuſes qui peuvent être revoquées, ce qui eſt donné à titre de dot, ſoit par le pere de la fille, ou par d'autres perſonnes, lorſque le mary ignore la fraude. Car encore que la dot puiſſe être conſtituée frauduleuſement de la part de ceux qui dotent la fille, le mary qui reçoit la dot à titre onereux, & qui ſans cette dot ne ſe ſeroit pas engagé dans le mariage, ne doit pas la perdre *x*. Mais ſi le mary avoit participé à la fraude, il pourroit être tenu de ce qui ſeroit de ſon fait, ſelon les circonſtances *y*.

x In maritum qui ignoraverit, non dandam actionem, non magis quàm in creditorem qui à fraudatore quod ei deberetur acceperit. Cùm is indotatam uxorem ducturus non fuerit. *l.* 25. §. 1. *in f. ff. quæ in fr. cred.*

y Si à ſocero fraudatore ſciens gener accepit dotem, tenebitur hac actione. *d.* §. 1. Ergo & ſi fraudator pro filia ſua dotem dediſſet ſcienti fraudari creditores, filia tenetur, ut cedat actione de dote adverſus maritum. *l.* 14. *in fine eod.*

Si cùm mulier fraudandorum creditorum conſilium iniſſet, marito ſuo eidemque debitori in fraudem creditorum acceptum debitum fecerit, dotis conſtituendæ cauſa, locum habet hæc actio. Et per hanc omnis pecunia quam maritus debuerat, exigitur: nec mulier de dote habet actionem. Neque enim dos in fraudem creditorum conſtituenda eſt. Et hoc certo certius eſt, & ſæpiſſimè conſtitutum. *l.* 10. §. 14. *eod. l.* 2. *C. de revoc. his quæ in fraud. cr. al. s.*

Par les Ordonnances de François I. du 8. Juin 1532. & de Charles IX. en Janvier 1563. les conſtitutions de dot ne pouvoient exceder dix mille livres. Ce qui pouvoit avoir entr'autres motifs celuy de reprimer les fraudes dans les dots. Mais ces Ordonnances ne ſont d'aucun uſage.

Il faut remarquer ſur cet article la difference entre la condition d'un mary à qui on auroit conſtitué une dot, ſans qu'il eût part à aucune fraude, & qui reçoit ce qui luy a été promis en dot, de la perſonne qui avoit fait la conſtitution, quoyque cette perſonne l'eût faite en fraude de ſes creanciers: & la condition d'un mary qui auroit eu part à la fraude qu'on auroit faite à des creanciers, en luy conſtituant une dot exceſſive. Car celuy-cy pourroit être complice de la fraude, & en être tenu ſelon les circonſtances. Mais l'autre auroit droit de recevoir la dot qui luy auroit été promiſe, de même que tout creancier peut recevoir ce qui luy eſt dû, quoyqu'il n'en reſte pas aſſez pour les autres creanciers.

Il faut encore diſtinguer ſur cet article la dot que la femme ſe conſtituë elle-même, & celle que ſon pere ou d'autres perſonnes peuvent luy conſtituer. Au premier cas, ce que la femme ſe conſtituë de ſon bien propre ne peut pas faire de prejudice à ſes creanciers, car ils auront leur action contre le mary pour ce qu'il ſe trouvera avoir reçû à titre de dot, étant en cela le debiteur de ſa femme. Mais au ſecond cas, les creanciers de ceux qui ont fait la conſtitution n'ont pas d'action contre le mary qui n'a reçû que ce qu'il devoit recevoir pour la dot de ſa femme.

XII.

12. *Celuy qui reçoit ce qui luy eſt dû, ne fait pas de fraude.*

Le creancier qui reçoit de ſon debiteur ce qui luy eſt dû, ne fait point de fraude, mais ſe fait juſtice en veillant pour ſoy comme il luy eſt permis. Et quoyque ſon debiteur ſe trouve inſolvable, & que par ce payement il n'en reſte pas aſſez pour les autres creanciers, ou que même il ne reſte rien, il n'eſt pas tenu de rendre ce qu'il a reçû pour ſon payement; mais les autres creanciers doivent s'imputer de n'avoir pas veillé pour eux, comme a fait celuy qui s'eſt fait payer z.

z Apud Labeonem ſcriptum eſt, eum qui ſuum recipiat, nullam videri fraudem facere. Hoc eſt, eum qui quod ſibi debetur, receperat. *l. 6. §. 6. ff. quę in fr. cred.* Sciendum, Julianum ſcribere, eóque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris poſſideantur, quamvis ſciens prudenſque ſolvendo non eſſe, recipiat, non timere hoc edictum. Sibi enim vigilavit. *d. l. 6. §. 7. l. 24. eod.* Alii creditores ſuæ negligentiæ expenſum ferre debent. *d. l. 24.* Vigilavi, meliorem meam conditionem feci. Jus civile vigilantibus ſcriptum eſt. Ideoque non revocatur id quod percepit. *d. l. 24. in fine.* Licet creditori vigilare ad ſuum conſequendum. *l. 21. ff. de pecul.* V. l'article ſuivant.

XIII.

13. *Exception de l'article precedent.*

Si aprés une ſaiſie des biens d'un debiteur, ou aprés le délaiſſement qu'il en auroit fait à ſes creanciers, un d'eux reçoit ſon payement ou du fonds des choſes ſaiſies, ou de ce qui étoit délaiſſé aux creanciers; il rapportera ce qu'il aura reçû; parce qu'alors il prend pour ſoy ce qui étoit à tous a. Ce qui ne s'entend pas de ce qu'un ſaiſiſſant de meubles peut recevoir par l'effet de ſes diligences avant qu'il y ait des oppoſitions b.

a Qui verò poſt bona poſſeſſa debitum ſuum recepit, hunc in portionem vocandum, exæquandúmque cæteris creditoribus. Neque enim debuit prærripere cæteris, poſt bona poſſeſſa, cùm jam par conditio omnium creditorum facta eſſet. *l. 6. §. 7. ff. quę in fraud. cred.*

b Aliter atque ſi creditor eſt, cui permiſſum eſt poſſidere, poſtea recepit debitum ſuum. Cæteri enim poterunt peragere bonorum venditionem. *l. 12. ff. de reb. auth. jud. poſſ.* Si debitorem meum, & complurium creditorum conſecutus eſſem fugientem, ſecum ferentem pecuniam, & abſtuliſſem ei id quod mihi debeatur: Placet Juliani ſententia dicentis, multùm intereſſe, antequam in poſſeſſionem bonorum ejus creditores mittantur hoc factum ſit: an poſtea. Si ante, ceſſare in factum actionem: ſi poſtea, huic locum fore. *l. 10. §. 16. ff. quæ. in fraud. cred.*

SECTION II.

Des engagemens de ceux qui font ces fraudes, ou qui y participent.

SOMMAIRES.

1. *Engagemens qui suivent des fraudes aux creanciers.*
2. *Complices des fraudes.*
3. *Peines du debiteur qui fraude ses creanciers.*
4. *Tuteur ou Curateur participans de la fraude.*

I.

1. *Engagemens qui suivent des fraudes aux creanciers.*

CEluy qui aura participé à une fraude faite à des creanciers, sera tenu de rendre tout ce qu'il se trouvera avoir reçû par une telle voye, avec les fruits ou autres revenus, & les interêts, si ce sont des deniers, à compter depuis le jour qu'il les aura reçûs. Et toutes choses seront remises au même état où elles étoient avant cette fraude *a*.

a Per hanc actionem res restitui debet cum sua scilicet causa & fructus non tantùm qui percepti sunt, verùm etiam hi qui percipi potuerunt à fraudatore, veniunt. *l.* 10. §. 19. *&* 20. *ff. quæ in fraud. cred.* Præterea generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum, sive res fuerunt, sive obligationes: ut perinde omnia revocentur, ac si liberatio facta non esset. Propter quod etiam medii temporis commodum, quod quis consequeretur liberatione non facta, præstandum erit. *d. l.* 10. §. 22. in Faviana quoque actione, & Pauliana, per quam, quæ in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituuntur. Nam prætor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset. Quod non est iniquum. Nam & verbum *restituas*, quod in hac re prætor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur. *l.* 38. §. 4. *ff. de usur.*

II.

2. *Complices des fraudes.*

Tous ceux qui contribuent aux fraudes que font les debiteurs à leurs creanciers, soit qu'ils en profitent, ou qu'ils prêtent seulement leurs noms, sont tenus de réparer le tort qu'ils ont fait. Ainsi, ceux qui acceptent des transports frauduleux de ce qui est dû au debiteur, sont tenus de remettre aux creanciers les titres des creances

avec leurs tranſports, ou ce qu'ils peuvent en avoir reçû, ou fait recevoir par le debiteur qui empruntoit leur nom [b].

b Hac in factum actione non ſolùm dominia revocantur, verùm etiam actiones reſtaurantur. Ea propter competit hæc actio & adverſus eos qui res non poſſident, ut reſtituant: & adverſus eos quibus actio competit, ut actione cedant. Proinde ſi interpoſuerit quis perſonam Titii, ut ei fraudator res tradat, actione mandati cedere debet. *l.* 14. *ff. quæ in fr. cred.* V. l'article ſuivant.

III.

Le debiteur qui a fraudé ſes creanciers n'eſt pas ſeulement tenu de reparer autant qu'il ſe peut ſur ſes biens l'effet de la fraude; mais il doit auſſi être condamné aux peines qu'il pourra meriter ſelon les circonſtances [c].

3. Peines du debiteur qui fraude ſes creanciers.

c Hæc actio in ipſum fraudatorem datur, licet Mela non putabat in fraudatorem eam dandam. Quia nulla actio in eum ex ante geſto, poſt bonorum venditionem daretur: & iniquum eſſet actionem dari in eum, cui bona ablata eſſent. Si verò quædam diſperdidiſſet, ſi nulla reſtitutione recuperari poſſent, nihilominus actio in eum dabitur. Et prætor non tantum emolumentum actionis intueri videtur in eo qui exutus eſt bonis, quàm pœnam. *l. ult.* §. *ult. ff. quæ in fr. cred.* Actionem dabo, idque etiam adverſus ipſum qui fraudem fecit, ſervabo. *l.* 1. *eod. V. l'Ordonnance d'Orleans art.* 143. *celle de Blois art.* 205. *& autres, qui établiſſent les peines de ceux qui font des banqueroutes frauduleuſes.*

IV.

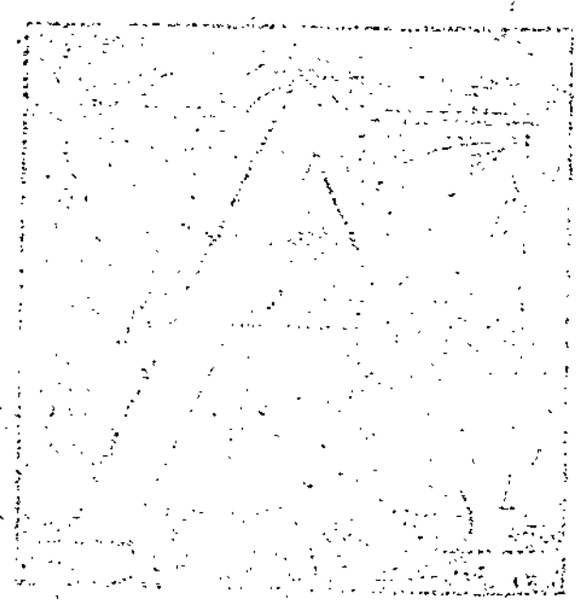
Si un Tuteur ou Curateur ſe rend participant de quelque fraude que fait un debiteur à ſes creanciers, favoriſant en cette qualité la mauvaiſe foy de ce debiteur par quelque acte qui regarde la perſonne que ce Tuteur ou Curateur peut avoir ſous ſa charge; il ſera tenu perſonnellement de la perte que ſon dol aura pû cauſer. Et celuy dont ce Tuteur ou Curateur adminiſtroit les biens, ſera auſſi tenu de reparer la fraude quoy qu'elle luy ait été inconnuë, mais ſeulement juſqu'à la concurrence de ce qui en ſera tourné à ſon profit [d].

4. Tuteur ou Curateur participans à la fraude.

d Ait prætor, *ſciente*, id eſt, eo qui convenietur hac actione. Quid ergo ſi fortè tutor pupilli ſcit, ipſe pupillus ignoravit, videamus, an actioni locus ſit, ut ſcientia tutoris noceat: idem & in curatore furioſi, & adoleſcentis? Et

putem hactenus illis nocere conſcientiam tutorum, ſive curatorum, quatenus quid ad eos pervenit. *l.* 10. §. 5. *ff. quæ in fr. cred. d. l.* §. 11.

Quoyque ces Loix ne parlent point de ce que le Tuteur peut être obligé de porter en ſon nom, pour ſon propre fait, il eſt ſans doute tenu de la perte que ſon dol aura pû cauſer, comme le ſont tous ceux qui nuiſent par leur dol. Quæ dolo malo facta eſſe dicuntur, ſi de his rebus alia actio non erit, & juſta cauſa eſſe videbitur judicium dabo. *l.* 1. §. 1. *ff. de dolo.*



LES
LOIX CIVILES
DANS
LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE TROISIE'ME.

Des ſuites qui ajoûtent aux engagemens, ou les affermiſſent.

APRE's avoir expliqué les diverſes ſortes d'engagemens qui ſont des matieres des Loix Civiles, & qui ſe forment ou par des conventions, dont on a traité dans le premier Livre, ou ſans convention, tels que ſont ceux qui ont fait la matiere du ſecond Livre; il

reſte pour achever la premiere partie, ſuivant le plan qu'on en a fait dans le dernier chapitre du Traité des Loix, d'expliquer les ſuites des engagemens. Et on verra dans ce Livre 3^me^ les ſuites qui ajoûtent aux engagemens, ou qui les affermiſſent, & dans le 4^me^ celles qui les aneantiſſent, ou qui les diminuent.

TITRE I.

DES GAGES ET HYPOTHEQUES, & des privileges des Creanciers.

L'hypotheque eſt une ſuite des engagemens.

LA premiere & la plus frequente de toutes les ſuites des engagemens, ſoit qu'ils naiſſent des conventions, ou qu'ils ſe forment ſans convention, eſt le Gage ou Hypotheque, c'eſt à dire, l'affectation des biens d'une perſonne pour un engagement où elle ſe rencontre. On verra plus particulierement dans l'article premier de la Section premiere le ſens, & l'uſage de ces deux mots.

Origine des hypotheques.

Les Gages ou Hypotheques ont leur origine toute naturelle dans les engagemens dont l'execution peut dépendre des biens. Car la plus grande force des obligations, & la plus parfaite fidelité de ceux qui ſont obligez ſeroient inutiles, s'ils étoient ſans biens: & la ſûreté ſur ceux même qui ont des biens ne ſeroit pas entiere, ſi l'hypotheque ne les affectoit; parceque ſe dépoüillant de leurs biens, ou par des donations, ou par des ventes, ou par d'autres titres, & les biens alienez n'étant plus à eux; ceux envers qui ils ſeroient obligez n'auroient plus de reſſource s'ils n'avoient le droit de ſuivre ces biens alienez en quelques mains qu'ils euſſent paſſé. Et c'eſt par l'uſage de l'hypotheque qu'on a établi ce droit.

On ne parlera pas icy des privileges des creanciers;

ce

ce ſera la matiere de la Section 5me, & on n'y fera pas d'autres remarques ſur la nature des hypotheques, leurs eſpeces; les choſes qui y ſont ſujettes, les manieres dont elles s'acquierent, & le reſte de cette matiere. Car on verra aſſez l'ordre & la place de chacune de toutes ces choſes par la diſtinction des Sections de ce Titre.

SECTION I.

De la nature du gage & de l'hypotheque, & des choſes qui en ſont ſuſceptibles, ou non.

Difference entre nôtre uſage & le Droit Romain pour les meubles, en ce qui regarde l'hypotheque.

COmme la nature de l'hypotheque eſt d'affecter les biens pour la ſûreté des engagemens, & que par exemple, le creancier d'une ſomme d'argent aſſûre ſon payement ſur le droit de ſuivre par tout la choſe qui luy eſt hypothequée, il eſt neceſſaire de remarquer une difference importante entre nôtre uſage & le droit Romain, en ce qui regarde l'aſſurance ſur les meubles & effets mobiliaires des debiteurs.

Dans le droit Romain l'hypotheque avoit le même effet ſur les meubles que ſur les immeubles, avec ce droit de ſuite. Mais les inconveniens d'aſſujettir à ce droit de ſuite les meubles ſi ſujets à changer de main, ont fait établir une autre juriſprudence dans ce Royaume. Et c'eſt nôtre regle que l'hypotheque ſur le meuble ne dure que tandis qu'il demeure en la puiſſance de celuy qui eſt obligé, ou que celuy qui l'a pour ſûreté s'en trouve ſaiſi. Mais ſi le debiteur le fait paſſer en d'autres mains, ou par une alienation, ou le donnant en gage, on ne peut plus le ſuivre. C'eſt cette regle qu'on exprime par ces mots, que *Meuble n'a point de ſuite par hypotheque.*

L'uſage eſt donc en France à l'égard des meubles, que les creanciers y exercent leur droit en deux manieres. L'une, lorſque le meuble eſt en la puiſſance du creancier qui en eſt ſaiſi, & qui le tient en gage. Et l'autre, lorſque le meuble eſt en la puiſſance du debiteur, ou d'autres perſonnes qui l'ont en ſon nom, comme un depoſitaire, ou celuy qui l'a emprunté, ou un autre crean-

cier qui auroit en gage un meuble dont la valeur excederoit celle de ſa dette. Au premier cas, le creancier peut faire vendre le meuble, ſi le debiteur y conſent, ou à ſon refus par l'authorité du Juge, pour être payé ſur le prix qui s'en tirera, par preference à tous autres creanciers, même anterieurs, mais non au prejudice du creancier qui auroit un privilege ſur ce même gage *a*. Dans le ſecond cas le creancier peut ſaiſir & faire vendre le meuble de ſon debiteur, s'il a une hypotheque ſur ſes biens, ou une permiſſion du Juge pour ſaiſir. Et ſi d'autres creanciers concourent avec luy par d'autres ſaiſies ou oppoſitions, il leur ſera preferé, s'il a ſaiſi le premier; ſi ce n'eſt que tous les biens du debiteur ne fuſſent pas ſuffiſans pour tous ſes creanciers. Car en ce cas, qu'on appelle le cas de déconfiture, le premier ſaiſiſſant n'eſt pas preferé, & il n'y a de preference que pour ceux qui ont quelque privilege, & tous les autres viennent en contribution ſelon leurs creances, ainſi qu'il ſera expliqué dans le Titre 5. du Livre 4. au lieu que ſur les immeubles les creanciers ſont preferez les uns aux autres ſelon la priorité de leurs hypotheques, ce qui vient de la difference que nôtre uſage met entre les immeubles ſuſceptibles d'hypotheque, & les meubles ſur leſquels l'hypotheque n'a pas de ſuite. Et quand le meuble n'eſt ni en la puiſſance du creancier, ni en celle du debiteur, ou d'autre en ſon nom, le debiteur l'ayant aliené; alors le creancier n'y a plus de droit, ſinon dans le cas qui ſera remarqué ſur l'article 4. de la Sect. 5.

a V. la remarque ſur l'art. 4. de la Sect. 5.

SOMMAIRES.

1. *Signification des mots de gage & hypotheque.*
2. *Les hypotheques ſont pour l'aſſurance des obligations.*
3. *Hypotheque pour une dette conditionelle.*
4. *Il n'y a pas d'hypotheque pour un prêt à venir.*
5. *Hypotheque ſur les biens à venir.*
6. *Comment l'hypotheque s'étend à tous les biens ou ſe borne à de certains biens.*

7. *Acceſſoires de l'hypotheque.*
8. *De ce qui eſt provenu de la choſe hypothequée, & en eſt ſeparé.*
9. *Du bâtiment élevé ſur le fonds hypothequé.*
10. *Du fonds reſtant d'un bâtiment hypothequé.*
11. *Du changement de la face de l'heritage hypothequé.*
12. *De ce qui eſt acquis des deniers provenus du fonds hypothequé.*
13. *Du fonds hypothequé en même temps à deux creanciers.*
14. *Preference du poſſeſſeur en parité d'hypotheque.*
15. *De l'hypotheque ſur la portion indiviſe de l'un des heritiers.*
16. *Hypotheque du creancier ſur toutes les portions des heritiers du debiteur.*
17. *Hypotheque pour tous les heritiers du creancier ſur tout ce qui eſt hypothequé.*
18. *L'hypotheque eſt indiviſe.*
19. *On ne peut hypothequer que ce qu'on peut vendre.*
20. *Hypotheque ſur le fonds d'autruy.*
21. *Stellionat dans l'hypotheque.*
22. *Comment le Tuteur & le Procureur conſtitué peuvent hypothequer.*
23. *Hypotheque ſur des choſes incorporelles.*
24. *Choſes qui ne peuvent être hypothequées.*
25. *Choſes neceſſaires pour l'Agriculture.*
26. *Choſes qui ne ſont point en commerce.*
27. *Bienfaits des Princes.*
28. *Antichreſe.*
29. *Le creancier qui a droit de joüir peut bailler à ferme.*
30. *Si le debiteur emprunte ſes meubles qu'il a engagez.*
31. *Si le gage ne ſuffit, la creance reſte pour le ſurplus.*
32. *Hypotheque pour la dette d'un autre.*
33. *Approbation de celuy de qui on hypotheque la choſe.*

I.

LE mot d'Hypotheque ſignifie d'ordinaire la même choſe que le mot de Gage, c'eſt à dire, l'affectation de la choſe donnée pour sûreté d'un engagement: & on uſe indiſtinctement de ces deux mots dans le même ſens. Mais le mot de Gage ſe dit plus proprement

1. *Signification des mots de gage & hypotheque.*

des choſes mobiliaires, & qui ſe mettent entre les mains & en la puiſſance du creancier : & le mot d'Hypotheque ſignifie proprement le droit acquis au creancier ſur les immeubles qui luy ſont affectez par ſon debiteur, encore qu'il n'en ſoit pas mis en poſſeſſion *a*.

a Inter pignus autem & hypothecam, quantùm ad actionem hypothecariam attinet, nihil intereſt. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut ſit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maximè ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione, nuda conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus. §. 7. *inſt. de act.* Inter pignus autem & hypothecam tantùm nominis ſonus differt. *l.* 5. §. 1. *ff. de pign. & hypot.* Pignus appellatum à pugno, quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. Unde etiam videri poteſt, verum eſſe quod quidam putant, pignus propriè rei mobilis conſtitui. *l.* 238. §. 2. *ff. de verb. ſignif.* Propriè pignus dicimus, quod ad creditorem tranſit. Hypothecam, cùm non tranſit, nec poſſeſſio ad creditorem. *l.* 9. §. 2. *ff. de pign. act.* Etſi non traditum eſt. *l.* 1. *eod.*

II.

2. Les hypotheques ſont pour l'aſſeurance des obligations.

L'hypotheque étant établie pour l'aſſurance des diverſes ſortes d'obligations & d'engagemens, il n'y en a aucun où l'on ne puiſſe donner des hypotheques pour la sûreté du creancier. Ainſi, ceux qui empruntent, qui vendent, achetent, loüent, prenent à loüage, ou entrent dans d'autres engagemens, peuvent ajoûter l'hypotheque de leurs biens pour la sûreté de celuy envers qui ils s'obligent *b*.

b Res hypothecæ dari poſſe ſciendum eſt, pro quacumque obligatione, ſive mutua pecunia datur, ſive dos, ſive emptio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio & conductio, vel mandatum. *l.* 5. *ff. de pign. & hyp.* Vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel tantùm naturali. *d. l.* non tantùm autem ob pecuniam, ſed & ob aliam cauſam pignus dari poteſt : veluti ſi quis pignus alicui dederit ut pro ſe fidejubeat. *l.* 9. §. 1. *ff. de pign. act.*

III.

3. Hypotheque pour une dette conditionelle.

On peut hypothequer ſes biens non ſeulement pour les engagemens qui ont leur effet preſent & certain, comme pour une obligation à cauſe de prêt, pour une vente, pour un loüage, & autres ſemblables où l'engagement eſt formé d'abord, quoyqu'il y ait un terme pour le payement ; mais encore pour les engagemens dont l'effet dépend d'une condition, ou autre évenement qui pourroit ne pas arriver. Ainſi, les engagemens qui ſe forment par un contract de mariage renferment

toûjours la condition, ſi le mariage s'accomplit; mais l'hypotheque eſt acquiſe dés le jour du contract, & au mary ſur les biens de ceux qui conſtituent la dot, & à la femme ſur les biens du mary pour la recouvrer quand il y en aura lieu. Et comme on peut donner une hypotheque pour une dette conditionelle, on peut auſſi donner une hypotheque ſous condition, pour une dette qui ſoit pure & ſimple, deſorte que l'hypotheque n'ait ſon effet que lorſque cette condition ſera arrivée *c*.

c Et ſive pura eſt obligatio, vel in diem, vel ſub conditione, & ſive in preſenti contractu, ſive etiam præcedat, ſed & futuræ obligationis nomine (res hypothecæ) dari poſſunt. *l.* 5. *ff. de pign. & hyp.* In conditionali obligatione non alias (res) obligantur, niſi conditio extiterit. *d. l.* Cùm enim ſemel conditio extitit, perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio interpoſita eſt ſine conditione facta eſſet. *l.* 11. §. 1. *ff. qui pot.* Qui dotem pro muliere promiſit, pignus ſive hypothecam de reſtituenda ſibi dote accepit: ſubſecutâ deinde pro parte numeratione, maritus eandem rem pignori alii dedit; mox reſiduæ quantitatis numeratio impleta eſt. Quærebatur de pignore? Cùm ex cauſa promiſſionis ad univerſę quantitatis exolutionem qui dotem promiſit compellitur, non utique ſolutionum obſervanda ſunt tempora, ſed dies contractæ obligationis. Nec probè dici, in poteſtate ejus eſſe, ne pecuniam reſiduam redderet, ut minus dotata mulier eſſe videatur. Alia cauſa eſt ejus, qui pignus accepit ad eam ſummam quam intra diem certum numeraſſet: ac fortè priuſquam numeraret, alii res pignori data eſt. *l.* 1. *ff. qui pot. d. l.* §. 1.

V. ſur l'hypotheque conditionelle l'art. 20. *de cette Section, & l'article* 17. *de la Section* 3. Si præſens ſit debitum, hypotheca verò ſub conditione. *l.* 13. §. 5. *ff. de pignor.* V. l'article ſuivant.

IV.

4. Il n'y a pas d'hypotheque pour un prêt à venir.

Si une perſonne prevoyant que dans quelque temps il luy faudra emprunter de l'argent, s'oblige par avance pour la ſomme qu'elle pourra emprunter dans la ſuite, & engage ſes biens pour ce prêt à venir; l'hypotheque ſtipulée pour une telle cauſe ſera ſans effet. Car l'hypotheque n'eſt qu'un acceſſoire d'un engagement qui eſt déja formé, & juſques-là il n'y auroit point de prêt, cette perſonne pouvant même ne pas emprunter. Et d'ailleurs ſi l'hypotheque s'acqueroit ainſi, il ſeroit facile par une obligation de cette nature faite à un prête-nom, de frauder les creanciers de qui on pourroit emprunter enſuite *d*.

d Titius, cùm mutuam pecuniam accipere vellet à Mævio, cavit ei, & quaſdam res hypothecæ nomine dare deſtinavit: deinde, poſtquam quaſdam ex his rebus vendidiſſet, accepit pecuniam. Quæſitum eſt, an & prius res venditę creditori tenerentur? Reſpondit, cùm in poteſtate fuerit debitoris, poſt cautio-

nem interpositam, pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est. Et ideo inspiciendum, quas res in bonis debitor numeratæ pecuniæ tempore habuerit. *l.* 4. *ff. quæ. res pign. vel hyp. l.* 11. *ff. qui potior.* Re contrahitur obligatio mutui datione. *inst. quib. mod. re contr. obl.* V. la fin du texte cité sur l'article precedent, tiré de la Loy 1. *ff. qui pot.*

Si l'obligation étoit causée pour un prêt déja fait, elle porteroit la preuve de la délivrance de l'argent, quoyque le creancier ne le délivrât que quelque temps aprés l'obligation, & l'hypotheque ne laisseroit pas d'avoir son effet. Tous les jours on fait des obligations pour des sommes qui ne seront délivrées que quelque temps aprés, & en un autre lieu; mais l'engagement est déja formé, & la délivrance de l'argent peut être retardée par quelque obstacle sans mauvaise foy.

V.

5. Hypotheque sur les biens à venir.

Ceux qui s'obligent à quelque engagement que ce puisse être, peuvent y affecter & hypothequer non seulement leurs biens presens, mais encore tous leurs biens à venir. Ce qui s'étend à toutes les choses qu'on pourra acquerir dans la suite, & qui seront susceptibles de l'hypotheque, à quelque titre qu'on puisse les acquerir, & à celles même qui ne sont pas encore en nature quand on s'oblige; ainsi les fruits qui pourront naître des heritages seront compris dans l'hypotheque des biens à venir *e*.

e Conventio generalis in pignore dando bonorum vel postea quæsitorum recepta est. *l.* 1. *ff. de pign. & hyp*

Et quæ nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecæ dari possunt: ut fructus pendentes, partus ancillarum, fætus pecorum, & ea quę nascuntur sint hypothecæ obligata. *l.* 15. *eod.*

Voyez pour les choses qui ne sont pas susceptibles de l'hypotheque l'article 24. *& les suivans.*

VI.

6. Comment l'hypotheque s'étend à tous les biens ou se borne à de certains biens.

Quoyque l'obligation ne soit pas expresse des biens à venir, ou que même on n'oblige que ses biens, sans y ajoûter le mot de tous, elle comprendra tous les biens presens & à venir. Mais si l'hypotheque étoit seulement particuliere, & restreinte à de certains biens, elle n'auroit pas d'effet sur les autres *f*.

f Quod dicitur, creditorem probare debere, *cùm conveniebat, rem in bonis debitoris fuisse*, ad eam conventionem pertinet, quæ specialiter facta est, non ad illam quæ quotidie inseri solet cautionibus, *ut specialiter rebus hypothecæ nomine datis, cętera etiam bona teneantur debitoris, quę postea acquisierit, perinde atque si specialiter hæ res fuissent obligatæ.* l. 15. §. 1. ff. de pign. & hyp. Si quis in cujuscunque contractus instrumento ea verba posuerit, *fide & periculo rerum ad me pertinentium*, vel *per earum exactionem satisfieri tibi promitto:* sufficere ea verba ad rerum tam earum quas in presenti debitor habet, quàm futu-

rarum hypothecam ſancimus. *l. ult. C. quæ res pig. obl.* Sancimus, ſi res ſuas ſupponere debitor dixerit, non adjecto, *tam preſentes quàm futuras*, jus tamen generalis hypothecæ, etiam ad futuras res producatur. *d. l. ult. in f.*

Lorſqu'un debiteur qui a obligé tous ſes biens vient à faire quelque acquiſition, ſes creanciers n'ont hypotheque ſur le fonds qu'il acquiert, que du jour de ſon acquiſition, & non du jour de leur hypotheque ſur les autres biens. Car autrement il ſeroit fait tort aux creanciers de celuy de qui ce debiteur auroit acquis ce fonds, dont l'alienation n'a pas pû faire de prejudice à leurs hypotheques. Mais entre les creanciers de cet acquereur, les plus anciens ſeront preferez aux autres ſur ce fonds acquis aprés leurs hypotheques.

VII.

7. Acceſſoires de l'hypotheque.

Si l'hypotheque eſt reſtreinte à de certaines choſes, elle ne laiſſera pas de s'étendre à tout ce qui pourra naître ou provenir de la choſe hypothequée, ou qui pourra l'augmenter, & en faire partie. Ainſi, les fruits qui naiſſent dans le fonds hypothequé ſont ſujets à l'hypotheque pendant qu'ils tiennent au fonds *g*. Ainſi lorſqu'un haras, ou un troupeau de bétail eſt mis en gage chez le creancier, les poulins, les agneaux, & autres animaux qui en naiſſent & augmentent le nombre ſont auſſi affectez : & ſi le troupeau entier ſe trouve changé, ce qui l'a renouvellé eſt engagé de même *h*. Ainſi lorſque l'étenduë d'un heritage hypothequé ſe trouve augmentée de ce que le cours d'une riviere peut y ajoûter, l'hypotheque s'étend à ce qui a augmenté le fonds *i*. Ainſi le bâtiment élevé ſur un heritage ſujet à une hypotheque y eſt ſujet auſſi. Et ſi au contraire un bâtiment eſt hypothequé, & qu'il periſſe par un incendie ou tombe en ruine, l'hypotheque ſubſiſte ſur le fonds qui reſte *l*. Ainſi lorſqu'un debiteur hypotheque un fonds dont il n'a que la ſimple proprieté, un autre en ayant l'uſufruit, lorſque cet uſufruit ſera fini, l'hypotheque comprendra le fonds & les fruits *m*.

g V. l'art. 4. cy-devant.

h Grege pignori obligato, quæ poſtea naſcuntur, tenentur. Sed etſi prioribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur. *l. 13. ff. de pign. l. 29. §. 1. eod.*

i Si fundus hypothecæ datus ſit, deindè alluvione major factus eſt, totus obligabitur. *l. 16. eod. l. 18. §. 1. ff. de pign. act.*

l Domo pignori data, & area ejus tenebitur: eſt enim pars ejus. Et contra, jus ſoli ſequetur ædificium. *l. 21. ff. de pign. act. v. l. 29. §. 2. ff. de pign. & hyp.*

m Si nuda proprietas pignori data ſit, uſusfructus qui poſtea accreverit, pignori erit. *l. 18. §. 1. ff. de pign. act.*

Quoyque les animaux ſoient du nombre des effets mobiliaires, qui ne ſont pas

ſuſceptibles d'hypotheque par nôtre uſage, on peut les avoir en gage en ſa puiſſance, comme pour un legs, pour une rente, ou autre dette. Et il en ſeroit de même ſi un troupeau de bétail avoit été acheté des deniers d'un creancier à qui il ſeroit affecté. Car ce creancier conſerveroit ſa preference ſur ce troupeau, tandis qu'il ſeroit en la puiſſance du proprietaire. Voyez la remarque ſur l'article 5. de la Sect. 5. & ce qui a été dit dans le preambule de cette Section; & la remarque ſur l'article 4. de la Sect. 5.

VIII.

8. De ce qui eſt provenu de la choſe hypothequée, & en eſt ſeparé.

Tout ce qui a été dit dans l'article precedent ne ſe doit entendre que des augmentations, ou acceſſoires qui font partie de la choſe hypothequée, & ne s'étend pas à ce qui en étant provenu en eſt détaché & change de nature. Car par exemple, ſi d'une foreſt hypothequée on tire du bois pour employer à un bâtiment, ou pour en fabriquer un vaiſſeau, l'hypotheque ſur la foreſt ne paſſera pas à ce bois qui en eſt provenu *n*.

n Si quis caverit, ut ſylva ſibi pignori eſſet, navem ex materia factam non eſſe pignoris, Caſſius ait. Quia aliud ſit materia, aliud navis. Et ideo nominatim in dando pignore adjiciendum eſſe ait, quæque ex ſylva facta, natáve ſint. *l.* 18. §. 3. *ff. de pign. act.*

Par nôtre uſage, où le meuble n'a pas de ſuite par hypotheque, une autre raiſon fait que ces ſortes de changemens font perdre l'hypotheque ſur ce qui devient meuble, & qui ceſſe d'être en la puiſſance du debiteur, ou du creancier. Ainſi le bois ſeparé de la foreſt, & les materiaux d'une maiſon ruinée étant alienez par le debiteur, l'acquereur les poſſede libres de l'hypotheque qu'avoit un creancier ſur cette foreſt, ou ſur cette maiſon.

IX.

9. Du bâtiment élevé ſur le fonds hypothequé.

Si un tiers poſſeſſeur d'un heritage ſujet à une hypotheque y fait un bâtiment, l'hypotheque ſur le fonds s'étendra auſſi ſur ce bâtiment. Car c'eſt un acceſſoire qui ſuit la nature du fonds: & qui même appartient au maître de cet heritage. Mais le creancier qui exerce ſon hypotheque ſur le fonds bâti, ne peut ſe le faire adjuger qu'à la charge de rembourſer à ce poſſeſſeur qui a fait le bâtiment, les dépenſes qu'il y a employées, ſi ces dépenſes n'excedent pas la valeur de ce bâtiment; car ſi elles l'excedent, il ne ſeroit pas juſte que ce creancier y fût obligé *o*. Mais ſoit que le bâtiment vaille plus qu'il n'a coûté, ou autant, ou moins, il ſera libre à ce poſſeſſeur de conſerver le fonds & le bâtiment, en payant la dette.

o Domus pignori data exuſta eſt, eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit: Quæſitum eſt de jure pignoris? Paulus reſpondit, pignoris perſecutionem

nem

rem perſeverare :& ideo jus ſoli ſuperficiem ſecutam videri, id eſt, cum jure pignoris. Sed bona fide poſſeſſores non aliter cogendos creditoribus ædificium reſtituere, quàm ſumptus in extructione erogatos, quatenus pretioſior res facta eſt, reciperent. *l.* 29. §. 2. *ff. de pign. & hyp.*

Si quis in alieno ſolo ſua materia ædificaverit,illius fit ædificium cujus & ſolum eſt. *l.* 7. §. 12. *ff. de acquir. rer. dom.* §. 30. *inſt. de rer. div.* Certè ſi dominus ſoli petat ædificium, nec ſolvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli. *d. l.* 7. §. 12. *inſt. & d.* §. 30.

X.

Si une maiſon ſujette à une hypotheque vient à être brûlée,& qu'elle ſoit rebâtie par le debiteur,le creancier aura ſa même hypotheque & ſur le fonds, & ſur le bâtiment à plus forte raiſon que dans le cas de l'article precedent *p*.

10. *Du fonds reſtant d'un bâtiment hypothequé, & du bâtiment refait.*

p Si inſula quam tibi, ex pacto convento, licuit vendere, combuſta eſt : deinde à debitore tuo reſtituta, idem in nova inſula juris habes. *l. ult. ff. de pign. & hyp.*

XI.

Les autres changemens que peut faire tout poſſeſſeur d'un fonds ſujet à une hypotheque, ne l'éteignent point ; mais elle ſubſiſte ſur le fonds, ſoit empiré, ou amelioré, & dans l'état qu'il ſe trouve. Ainſi, par exemple, ſi une maiſon eſt miſe en jardin, un champ en vigne, un bois en prairie, l'hypotheque ſe conſerve ſur la nouvelle face donnée à l'heritage *q*.

11. *Du changement de la face de l'heritage hypothequé.*

q Si res hypothecæ data poſtea mutata fuerit, æquè hypothecaria actio competit. Veluti de domo data hypothecæ, & horto facta : item ſi de loco convenit, & domus facta ſit : item de loco dato, deinde vineis in eo depoſitis. *l.* 16. §. 2. *ff. de pign. & hyp.*

XII.

Si un debiteur qui n'auroit pas obligé tous ſes biens, mais ſeulement un heritage, employe les deniers provenus des fruits de cet heritage pour en acquerir un autre, ce nouveau fonds, quoyque provenu de ces fruits qui avoient été ſujets à l'hypotheque, n'y ſera pas ſujet ; non plus qu'un fonds qui ſeroit acquis de deniers, ou autre choſe que le creancier auroit eu en gage *r*. Car l'hypotheque peut bien s'etendre aux acceſſoires de la choſe hypothequée, ſuivant la regle expliquée dans l'art. 7^me^. Mais elle ne paſſe pas d'une choſe à une autre que l'affectation à l'hypotheque ne regardoit point.

12. *De ce qui eſt acquis des deniers provenus du fonds hypothequé.*

r Quamvis fructus pignori datorum prædiorum, & ſi id apertè non ſit expreſſum, & ipſi pignori credantur tacita pactione ineſſe : prædia tamen quæ

emuntur ex fructuum pretio, ad eandem cauſam veniſſe, nulli prudentium placuit. *l.* 3. *C. in quib. cauſ. pign.* Res ex nummis pignoratis empta, non eſt pignorata ob hoc ſolùm, quia pecunia pignorata erat. *l.* 7. *in f. ff. qui pot.*

Si un debiteur aequiert par un échange un autre heritage au lieu de celuy qu'il avoit hypothequé, cet échange du fonds fera-il paſſer l'hypotheque à l'heritage pris en contr'échange? Si l'hypotheque avoit été reſtreinte par une convention à l'heritage donné en échange par ce debiteur, il ſemble que l'hypotheque ne doit point changer, non plus qu'elle ne doit pas s'étendre aux deux heritages, car outre que c'eſt la nature de l'hypotheque qu'elle n'affecte que le fonds engagé, & qu'elle le ſuit; le changement qui déchargeroit de l'hypotheque l'heritage donné en échange par le debiteur, & qui en chargeroit l'heritage qu'il auroit pris, ſeroit ſuivie d'inconveniens qui cauſeroient des injuſtices aux creanciers des compermutans, non ſeulement par l'inégalité qui pourroit ſe rencontrer dans la valeur des deux heritages, mais par d'autres ſuites, dont il eſt facile de juger ſans qu'on les explique. Mais ſi ce debiteur avoit hypothequé tous ſes biens preſens & à venir, l'hypotheque s'étendroit aux deux heritages.

XIII.

13. *Du fonds hypothequé en même temps à deux creanciers.*

Si un même fonds eſt hypothequé à deux creanciers pour diverſes cauſes dans le même temps, ſans qu'on ait diſtingué une portion pour l'un, & une pour l'autre; chacun aura ſon hypotheque ſur le fonds entier pour toute ſa dette. Et ſi tout le fonds ne ſuffit pas pour les deux enſemble, leur droit ſe diviſera, non par moitié, mais à proportion de la difference de leurs creances. Car chacun ayant l'hypotheque ſur le tout pour toute ſa dette, le concours diviſe leurs droits ſur ce même pied. Et ſi par exemple, il eſt dû dix mille livres à l'un de ces creanciers, & cinq mille à l'autre, & que le fonds ſujet à leurs hypotheques ne vaille pas quinze mille livres, l'un aura les deux tiers pour ſon hypotheque & l'autre le tiers *ſ.*

ſ Si duo pariter de hypotheca paciſcantur, in quantum quiſque obligatam hypothecam habeat, utrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis quæritur? & magis eſt, ut pro quantitate debiti pignus habeant obligatum. Sed uterque ſi cum poſſeſſore agat, quemadmodum? Utrum de parte quiſque, an de toto, quaſi utrique in ſolidum res obligata ſit? Quod erit dicendum, ſi eodem die pignus utrique datum eſt ſeparatim: ſed ſi ſimul illi & illi, ſi hoc actum eſt, uterque rectè in ſolidum aget: ſi minus unuſquiſque pro parte. *l.* 16. §. 8. *ff. de pign. & hyp. l.* 10. *eod.* Si pluribus res ſimul pignori detur æqualis omnium cauſa eſt. *l.* 20. §. 1. *ff. de pign. act.* V. les trois articles ſuivans.

XIV.

14. *Preference du poſſeſſeur en parité d'hypotheque.*

Si de deux creanciers à qui la même choſe eſt engagée entiere dans le même temps, l'un en eſt mis en poſſeſſion, il ſera preferé. Car la poſſeſſion diſtingue leur droit en faveur de celuy qui outre l'égalité du titre a l'avanta-

ge de poſſeder *t*. Mais ſi une partie de la choſe eſt engagée à un creancier, & le reſte à un autre, chacun aura ſon droit ſeparé ſur ſa portion *u*.

t In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet. *l.* 128. *ff. de reg. jur.*

Si debitor res ſuas duobus ſimul pignori obligaverit, itaut utrique in ſolidum obligatæ eſſent, ſinguli in ſolidum adverſus extraneos Serviana utentur: inter ipſos autem ſi quæſtio moveatur, poſſidentis meliorem eſſe conditionem. *l.* 10. *ff. de pign. & hyp. l.* 1. §. 1. *ff. de ſalv. interd.* V. l'art. 13. de la Sect. 2. du Contract de vente, & cy-aprés l'art. 3. de la Sect. 3.

u Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere, & inter ipſos, & adverſus extraneos, per quam dimidiam partis poſſeſſionem adprehendant ſinguli. *dd. ll.* V. l'article precedent.

XV.

15. De l'hypotheque ſur la portion indiviſe de l'un des heritiers.

Si un heritage étant commun par indivis entre deux ou pluſieurs perſonnes, comme entre des aſſociez, coheritiers, ou autres, un d'eux avoit obligé à ſon creancier ou tous ſes biens, ou ce qu'il avoit dans cet heritage; ce creancier aura ſon hypotheque ſur la portion indiviſe de ſon debiteur *x*, tandis que le fonds demeurera en commun. Mais aprés le partage, le droit de ce debiteur étant fixé à la portion qui luy ſera échûë, l'hypotheque auſſi ſe fixera de même. Car encore qu'avant le partage tout l'heritage fût ſujet à l'hypotheque pour la portion indiviſe de ce debiteur, & qu'on ne puiſſe diminuer un droit qui eſt acquis; comme le debiteur n'avoit pas un droit ſimple & immuable d'avoir cette moitié toûjours indiviſe, mais que ce droit renfermoit la condition de la liberté à tous les proprietaires de venir à un partage pour aſſigner à chacun une portion qui fût entiere à luy, l'hypotheque, qui n'étoit qu'un acceſſoire de ce droit, renfermoit auſſi cette même condition: & n'affectoit que ce qui écherroit à ce debiteur, les portions des autres devant leur être libres. Mais ſi dans le partage il y avoit quelque fraude, le creancier pourroit faire reformer ce qui auroit été fait à ſon prejudice.

x Si fundus communis nobis ſit, ſed pignori datus à me, venit quidem in communi dividundo: ſed jus pignoris creditori manebit, etiam ſi adjudicatus fuerit. Nam etſi pars ſocio tradita fuiſſet, integrum maneret. Arbitrum autem communi dividundo hoc minoris partem æſtimare debere, quòd ex pacto eam rem vendere creditor poteſt, Julianus ait. *l.* 6. §. 8. *ff. comm. divid.* Illud tenendum eſt, ſi quis communis rei partem pro indiviſo dederit hypothecæ, diviſione facta cum ſocio, non utique eam partem creditori obligatam eſſe qua

ei obtingit, qui pignori dedit : sed utriusque pars pro indiviſo, pro parte dimidia manebit obligata. *l.* 7. §. *ult. ff. quib. mod. pign. v. h. ſ. l.* 3. §. *ult. ff. qui pot.*

On a ajoûté à la regle tirée des textes citez ſur cet article, qu'aprés le partage l'hypotheque eſt fixée à la portion échuë au debiteur. Car c'eſt nôtre uſage, & c'eſt ce que demande auſſi l'équité, comme il paroît par les raiſons expliquées dans l'article. Ainſi nous ne ſuivons pas la diſpoſition de ces textes, non plus qu'une autre ſemblable de la Loy 31. ff. de uſu. & uſufr. & red. *qui veut que l'uſufruitier d'une portion indiviſe conſerve ſon droit aprés le partage entre les proprietaires, & qu'il ait ſon uſufruit indivis ſur les portions de l'un & de l'autre. Ces Loix ſont fondées ſur cette ſubtilité que l'uſufruitier, ou le creancier ayant leur droit indivis ſur tout l'heritage, le partage ne doit pas leur ôter ce droit. Mais ce droit n'eſt en effet que tel qu'on l'a expliqué dans l'article. Et auſſi cette ſubtilité ſeroit ſuivie d'une infinité d'inconveniens, ſi des coparta-geans, ſoit aſſociez, coheritiers, ou autres : aprés un partage ſans fraude, pouvoient être inquietez par les creanciers de l'un d'eux, & qu'on pût ſaiſir & faire vendre toutes leurs portions pour la dette d'un ſeul. A quoy on peut rapporter les dernieres paroles de la Loy unique.* C. ſi comm. res. pign. d. ſ. Unde intelligis contractum ejus nullum præjudicium dominio veſtro facere potuiſſe.

La difficulté ſeroit plus grande dans le cas du partage d'une ſucceſſion qui ſeroit composée d'effets mobiliaires, & d'un ſeul fonds, qu'il ſeroit ou impoſſible, ou trop incommode de partager, ou même de pluſieurs fonds que la commodité des heritiers obligeroit à partager, deſorte que quelques-uns n'euſſent dans leurs lots que des effets mobiliaires, & peu ou point de fonds. Car en ce cas les creanciers de l'heritier qui n'auroit dans ſon lot que peu ou point de fonds, ſe trouveroient fruſtrez de l'eſperance qu'ils pouvoient avoir euë d'une hypotheque ſur les fonds. Mais ces creanciers doivent veiller avant le partage & ſur les meubles, & ſur les immeubles, pour empêcher qu'il ne ſoit rien fait à leur prejudice. Car ſi le partage étoit fait ſans fraude, on pourroit leur dire qu'ils n'avoient leur ſûreté que ſur ce qui pourroit écheoir à leur debiteur, & ſi, par exemple, ce debiteur avoit conſommé & diſſipé les effets mobiliaires de ſon lot, il ne ſeroit pas juſte que les lots des autres en répondiſſent à ſes creanciers.

XVI.

16. Hypotheque du creancier ſur toutes les portions des heritiers du debiteur.

Les partages que font les heritiers des fonds de la ſucceſſion, n'apportent aucun changement à l'hypotheque des creanciers du défunt : & chaque heritage demeure affecté pour toute la dette. Ainſi, l'heritier qui poſſede un fonds de la ſucceſſion ayant payé ſa portion de la dette, ne pourra empêcher que ſon fonds ne ſoit ſaiſi pour celles des autres, non plus que ſi le payement n'avoit été fait que par le défunt. Car l'hypotheque affecte chaque fonds, & chaque partie du même fonds pour toute la dette *y*. Mais cet heritier aura ſeulement ſon recours contre ſes coheritiers pour leurs portions.

y Si unus ex heredibus portionem ſuam ſolverit, tamen tota res pignori data venire poterit : quemadmodum ſi ipſe debitor portionem ſolviſſet. *l.* 8. §. 2. *ff. de pign. act.* Actio quidem perſonalis inter heredes pro ſingulis portionibus

quæsitis scinditur, pignoris autem jure multis obligatis rebus, quas diversi possident, cùm ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur, qui possident tenentes non pro modo singularum rerum substantiæ conveniuntur, sed in solidum: ut vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent cedant. *l. 2. C. si unus ex plur. hered. credit. l. 16. C. de distr. pign. l. 1. C. de luit. pign.*

C'est sur cette regle qu'est fondée cette maxime vulgaire, Que les heritiers sont tenus hypothecairement pour le tout, *quoyqu'ils ne soient tenus personnellement que chacun pour la portion pour laquelle il est heritier. Car l'action personelle se divise entre les personnes des heritiers, comme il sera expliqué en son lieu. Mais l'hypotheque subsiste indivise, & affecte également tous les heritages qui y sont sujets, & toutes les parties de chaque heritage.*

XVII.

Si de plusieurs heritiers d'un creancier l'un reçoit sa portion du debiteur, l'hypotheque reste entiere aux autres heritiers pour leurs portions sur tout ce que ce debiteur avoir hypothequé à ce creancier z.

17. Hypotheque pour tous les heritiers du creancier sur tout ce qui est hypothequé.

z Si creditori plures heredes extiterint, & uni ex his pars ejus solvatur, non debent cœteri heredes creditoris injuria affici: sed possunt totum fundum vendere. *l.* 11. §. 4. *ff. de pign. act.*

XVIII.

L'hypotheque fait une affectation indivise de tout ce qui est hypothequé, pour tout ce qui est dû, & de telle sorte que, par exemple, si deux heritages sont hypothequez pour une somme, cette affectation n'a pas cet effet, que chaque heritage ne soit engagé que pour une partie; mais de quelque valeur qu'ils puissent être, ils sont l'un & l'autre affectez pour toute la somme, & si un de ces heritages vient à perir, l'hypotheque demeure entiere pour toute la dette sur celuy qui reste *a*. Et aussi, quoyque le debiteur paye une moitié, ou autre partie de la dette, les deux heritages demeurent engagez pour tout ce qui reste. Car c'est la nature de l'hypotheque que tout ce qui est engagé serve de sûreté pour toute la dette, & les parties même de chaque heritage sont toutes affectées pour tout ce qui est dû *b*.

18. L'Hypotheque est indivise.

a Qui pignori plures res accipit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo quantum debetur. *l.* 19. *ff. de pign.*

b Quamdiu non est integre pecunia creditori numerata, etiamsi pro parte majore eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem. *l. 6. C. de distr. pign. l. 1. C. de luit. pign.* Propter indivisam pignoris causam. *l. 65. ff. de evict.*

XIX.

19. On ne peut hypothequer que ce qu'on peut vendre.

On ne peut engager & hypothequer que les choſes qui peuvent ſe vendre: & ce qui ne peut être vendu ne peut auſſi être hypothequé. Car l'hypotheque n'a ſon uſage que par l'alienation qui peut ſe faire de la choſe hypothequée, pour le payement de ce qui eſt dû ſous cette sûreté [c].

c Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere poteſt. *l. 9. §. 1. ff. de pign. & hypoth.* Eam rem quam quis emere non poteſt, quia commercium ejus non eſt, jure pignoris accipere non poteſt. *l. 1. §. 2. ff. quæ res pign. vel hyp. dat. obl. n. p. V. l. ult. C. de reb. al. n. alien.*

On a vû dans la Section 8. du Contract de vente quelles ſont les choſes qui ne peuvent être venduës. Mais il y a d'autres choſes qu'on ne peut hypothequer, quoyqu'on puiſſe les vendre. Voyez cy-aprés l'article 24. & les ſuivans.

XX.

20. Hypotheque ſur le fonds d'autruy.

Comme on peut vendre une choſe qui appartienne à une autre perſonne [d], on peut de même l'hypothequer; ſoit que le maître conſente à l'hypotheque, ou qu'il la ratifie [e], ou que l'hypotheque ſoit conditionelle, pour avoir ſon effet lorſque celuy qui engage une choſe dont il n'eſt pas le maître pourra le devenir *f*. Mais c'eſt un ſtellionat ſi le debiteur engage comme ſienne une choſe qu'il ſçait n'être pas à luy *g*. Que ſi dans la ſuite il en devient le maître, l'hypotheque alors aura ſon effet [h]. Mais ſans prejudice des hypotheques des creanciers de celuy à qui elle étoit.

d V. l'art. 13. de la Sect. 4. du Contract de vente.

e Aliena res pignori dari voluntate domini poteſt. Sed etſi ignorante eo data ſit, & ratum habuerit, pignus valebit. *l. 20. ff. de pign. act.*

f Aliena res utiliter poteſt obligari ſub conditione, *ſi debitoris facta fuerit.* l. 16. §. 7. ff. de pign. & hyp.

g Si quis rem alienam mihi pignori dederit ſciens prudenſque ..... ; crimine (ſtellionatus) plectetur. *l. 36. §. 1. ff. de pign. act.*

h Rem alienam pignori dediſti, deinde dominus rei ejus eſſe cœpiſti, datur utilis actio pignoratitia creditori. *l. 41. eod.* Cùm res quæ necdum in bonis debitoris eſt, pignori data ab eo, poſtea in bonis ejus eſſe incipiat, ordinariam quidem actionem ſuper pignore non competere manifeſtum eſt: ſed tamen æquitatem facere, ut facilè utilis perſecutio, exemplo pignoratitiæ, detur. *l. 5. C. ſi alien. res pig. dat. ſit.* V. l'art. 21. de la Sect. 3.

XXI.

21. Stellionat dans l'hypotheque.

Celuy qui ayant engagé un certain fonds ſpecifié & deſigné à un creancier l'engage à un autre, ſans luy declarer cette premiere obligation, commet une infidelité

qu'on appelle un Stellionat. Et ſi ce ſecond creancier ſe trouvoit en perte, ce debiteur n'ayant pas dequoy ſatisfaire ſes creanciers, il devroit en être puni ſelon que le fait pourroit le meriter : & à plus forte raiſon, s'il avoit declaré à ce ſecond creancier, que l'heritage qu'il luy engageoit n'avoit point été engagé à d'autres, car en ce cas le dol ſeroit plus grand. Et quand même le debiteur auroit d'ailleurs des biens ſuffiſans, il ſeroit tenu des ſuites, & ſi par exemple, ce fonds avoit été donné à ce ſecond creancier pour aſſigner une rente, le debiteur pourroit être contraint à cauſe de cette fraude de racheter cette rente, ou même être puny d'autres peines ſelon les circonſtances. Mais on n'impute pas de ſtellionat à celuy qui ayant une fois obligé tous ſes biens, oblige encore dans la ſuite ou tous ſes biens en general, ou quelques-uns en particulier. Ny à celuy qui engage le même fonds à pluſieurs creanciers de qui toutes les creances enſemble n'excedent pas la valeur du fonds *i*.

i Si quis alii obligatam (rem) mihi obligavit, nec me de hoc certiorave-rit, crimine (ſtellionatus) plectetur. *l.* 36. §. 1. *ff. pign. act.* Improbum quidem & criminoſum fateris, eaſdem res pluribus pignoraſſe, diſſimulando in poſteriore obligatione, quod eædem aliis pignori tenerentur. Verùm ſecuritati tuæ conſules, ſi oblato omnibus debito, criminis inſtituendi cauſam peremeris. *l.* 1. *C. de crim. ſtell.* Planè ſi ea res ampla eſt, & ad modicum æris fuerit pignorata : dici debebit, ceſſare non ſolùm ſtellionatus crimen, ſed etiam pignoratitiam, & de dolo actionem : quaſi in nullo captus ſit, qui pignori ſecundo loco accepit. *l.* 36. *in f. ff. de pign. act.*

XXII.

22. Comment le Tuteur, & Procureur conſtitué peuvent hypothequer.

Le Tuteur, le Procureur conſtitué, & autres qui ont le pouvoir ou par leurs charges, ou par quelque ordre, d'emprunter & engager les biens de ceux dont les affaires ſont ſous leur conduite, peuvent hypothequer ces biens, ſelon le pouvoir que leur en donnent ou leurs charges, ou les ordres de ceux pour qui ils traittent. Mais ſi ce ſont des biens de Mineurs, ou de quelque communauté, l'engagement & l'hypotheque qui en eſt la ſuite, n'ont leur effet qu'en cas que l'obligation ſoit tournée à leur profit, & que les formalitez ayent été obſervées *l*.

l Curator adulti, vel Tutor pupilli, propriam rem mobilem ejus cujus negotia tuetur, pignoris jure non obligare poteſt, niſi in rem ejus pecuniam mu-

tuam accipiat. *l.* 3. *C. ſi alien. res pign. d. ſ.* Procurator citra domini voluntatem domum pignori fruſtra dedit : ſi tamen pecuniam creditoris in rem domini verſam conſtabit, non inutilis erit exceptio, dumtaxat quod numeratum eſt exolvi deſideranti. *l.* 1. *eod.* Si is qui bona Reipublicę jure adminiſtrat, mutuam pecuniam pro ea accipiat, poteſt rem ejus obligare. *l.* 11. *ff. de pign. V. l.* 27. *ff. de reb. cred.*

XXIII.

23. Hypotheque ſur des choſes incorporelles.

On peut hypothequer & engager non ſeulement les choſes corporelles, c'eſt-à dire, ſenſibles & qu'on peut toucher, mais auſſi les choſes incorporelles comme les dettes, les actions, & autres droits : & cette ſorte de biens ſont compris dans l'hypotheque generale, quoyqu'ils ne ſoient pas ſpecialement exprimez. Ainſi, le creancier pourra exercer le droit que luy acquiert l'affectation des biens, autant ſur ces ſortes de droits que ſur les autres biens, & ſaiſir entre les mains des debiteurs de ſon debiteur, ce qu'ils peuvent luy devoir juſqu'à la concurrence de ce qui eſt dû à ce creancier *m*.

m Nomen quoque debitoris pignorari & generaliter & ſpecialiter poſſe, jam pridem placuit. Quare ſi debitor is ſatis non fecerit, cui tu credidiſti, ille cujus nomen tibi pignori datum eſt, niſi ei cui debuit ſolvit, nondum certior à te de obligatione tua factus, utilibus actionibus ſatis tibi facere, uſque ad id quod tibi deberi à creditore ejus probaveris, compelletur : quatenus tamen ipſe debet. *l.* 4. *C. quæ res pign. obl. poſſ.* Etiam nomen debitoris, in cauſa judicati, capi poſſe, ignotum non eſt. *l.* 5. *C. de exec. rei jud. l.* 1. *C. de prat. pign.* Si convenerit, ut *nomen debitoris mei tibi pignori ſit*, tuenda eſt à prætore hæc conventio. *l.* 18, *ff. de pign. act.*

Il faut remarquer ſur cet article qu'il y a des droits qui ſont de la nature des immeubles, comme les rentes, & que d'autres ſont de la nature des meubles, comme une obligation à cauſe de prêt, & autres dettes perſonelles. Les rentes ſont tellement ſujettes à l'hypotheque, que le creancier y conſerve ſon droit, quoy qu'elles paſſent hors des mains de ſon debiteur. Mais les obligations, & autres dettes perſonelles ſont comme des meubles, & n'ont point de ſuite. Et quoyqu'on puiſſe les faire ſaiſir pendant qu'elles ſont encore au debiteur ; on ne peut les ſuivre quand il en a fait un tranſport à une autre perſonne, & que ce tranſport a été ſignifié à celuy qui eſt obligé envers ce debiteur, ou qu'il l'a accepté. Les Offices ſont immeubles & ſuſceptibles d'hypotheque. V. l'Edit de Février 1683. *V. ſur les ſaiſies des effets mobiliaires la fin du preambule de cette Section. Voyez pour les choſes corporelles & incorporelles l'art.* 3. *de la Sect.* 2. *du Titre des choſes.*

XXIV.

24. Choſes qui ne peuvent être hypothequées.

L'hypotheque generale en quelques termes qu'elle ſoit conçûë, ne s'étend pas aux choſes dont l'humanité défend de dépoüiller les debiteurs, & qui par conſequent ne doivent point être compriſes dans l'hypotheque. Ainſi, un creancier ne peut ſaiſir, ni prendre en

gage

gage les habits neceſſaires, le lit, ni les autres meubles & utenciles d'une pareille neceſſité. Et les debiteurs ne peuvent même obliger ſpecialement ces ſortes de choſes. Car le creancier ne pourroit ſtipuler un tel engagement ſans bleſſer l'équité & les bonnes mœurs *n*.

n Obligatione generali rerum *quas quis habuit habiturúſve ſit*, ea non continebuntur quæ veriſimile eſt quemquam ſpecialiter obligaturum non fuiſſe: ut puta ſupellex. Item veſtis relinquenda eſt debitori, & ex mancipiis quæ in eo uſu habebit, ut certum ſit eum pignori daturum non fuiſſe. Proinde de miniſteriis ejus perquàm ei neceſſariis, vel quæ ad affectionem ejus pertineant, vel quæ in uſum quotidianum habentur, Serviana non competit. *l.* 6. *&* *l.* 7. *ff. de pign. & hypot.* Res quas neminem credibile eſt pignori ſpecialiter daturum fuiſſe, generali pacti conventione, quæ de bonis tuis facta eſt, in cauſa pignoris non fuiſſe, rationis eſt. *l.* 1. *C. quæ res pign. obl. poſſ. vel non. V. Exod* 22. 26. *Deuter.* 24. 6. 17. *Job* 24. 3.

V. ſur cet article & les ſuivans les articles 14. 15. *&* 16. *du Titre* 33. *de l'Ordonnance du mois d'Avril* 1667. *& celle d'Orleans art.* 28. *de Blois art.* 57. *l'Edit du* 16. *Mars* 1595. *& autres Reglemens.*

XXV.

Les bêtes de labourage, les charruës, & les autres choſes neceſſaires pour labourer & cultiver les heritages, ne ſont point ſujettes à l'hypotheque, & ne peuvent être ſaiſies, non ſeulement par la preſomption que l'intention du debiteur & du creancier n'eſt pas de dépoüiller le debiteur des choſes deſtinées à un uſage ſi neceſſaire, mais auſſi à cauſe de la conſequence pour l'interêt public *o*.

25. *Choſes neceſſaires pour l'agriculture.*

o Executores à quocumque judice dati ad exigenda debita ea quæ civiliter poſcuntur, ſervos aratores, aut boves aratorios, aut inſtrumentum aratorium, pignoris cauſa de poſſeſſionibus non abſtrahant. *l.* 7. *C. quæ res pign. obl. poſſ. v. n.* Pignorum gratia aliquid quod ad culturam agri pertinet, auferri non convenit. *l.* 8. *eod.*

XXVI.

Les choſes qui ne ſont point en commerce, & qui ne peuvent être venduës, comme les choſes publiques, les choſes ſacrées ne peuvent auſſi être hypothequées tandis qu'elles demeurent deſtinées à ces ſortes d'uſages *p*.

26. *Choſes qui ne ſont point en commerce.*

p Eam rem quam quis emere non poteſt, quia commercium ejus non eſt, jure pignoris accipere non poteſt. *l.* 1. §. 2. *ff. quæ res pign.* Sancimus nemini licere ſacratiſſima atque arcana vaſa, vel veſtes, cæteraque donaria quæ ad divinam religionem neceſſaria ſunt (cùm etiam veteres leges ea quę juris divini ſunt, humanis nexibus non illigari ſanxerint;) vel ad venditionem, vel pignus trahere. *l.* 21. *C. de ſacr. Eccleſ.*

XXVII.

Les bienfaits du Prince, les appointemens des Officiers de guerre, la paye des ſoldats ſont des biens qu'on

27. *Bienfaits des Princes.*

ne peut saisir. Car il est de l'interêt public qu'ils ne soient pas divertis de leur usage pour le service du Prince, & pour le bien public *q*.

q Stipendia retineri propterea quod condemnatus es non patietur præses provinciæ, cùm rem judicatam possit aliis rationibus exequi. *l.* 4. *C. de re judic.* Spem eorum præmiorum quę pro coronis Athletis pensitanda sunt, privata pactione pignorari minimè admittendum est. Et ideo, nec si generale pactum de omnibus bonis pignori obligandis intervenerit. *l.* 5. *C. quæ res pign. obl. p. v. n. l. ult. C. de pign. Nov.* 53. *c.* 5.

XXVIII.

28. *Antichrese.* L'antichrese est l'engagement d'un fonds dont le debiteur met son creancier en possession pour l'avoir en gage, & pour en joüir, à condition d'en compenser les fruits avec les interêts legitimes que doit le debiteur. Ainsi, par exemple, si un beau-pere qui doit à son gendre la dot de sa fille, luy donne un fonds à joüir, dont les fruits tiennent lieu des interêts de la dot, c'est une antichrese. Et ce contract donne au creancier outre l'hypotheque le droit de joüir *r*.

r Si ἀντίχρησις, id est, mutuus pignoris usus pro credito facta sit, & in fundum aut in ædes aliquis inducatur, eoúsque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur. Cùm in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandóque. *l.* 11. §. 1. *ff. de pign. & hyp.* V. l'art. 4. de la Section 4.

On donne icy pour exemple de l'antichrese l'engagement d'un fonds pour une dot, parce que les interêts de la dot étant dûs au mary, cette convention n'a rien d'illicite de sa nature. Mais l'antichrese pour l'interêt du prêt qui étoit permise dans le Droit Romain, comme l'étoit l'usure, est illicite par nôtre usage qui punit l'usure, & les contracts qui la pallient sous l'apparence d'autres conventions. V. l'art. 4. *de la Sect.* 4. *sur l'usure. V. le preambule du Titre du Prêt, & la fin du preambule du Titre des vices des Conventions.*

XXIX.

29. *Creancier qui a droit de joüir peut bailler à ferme.* Le creancier qui a droit de joüir du fonds qui luy est hypothequé, peut le bailler à ferme *s*.

s Creditor prędia sibi obligata ex causa pignoris locare rectè poterit. *l.* 23. *ff. de pign. l.* 11. §. 1. *eod.*

XXX.

30. *Si le debiteur emprunte ses meubles qu'il a engagez.* Lorsque le creancier est mis en possession du meuble ou immeuble qui luy sert de gage, il a droit de le retenir jusqu'au payement: & le debiteur ne peut l'en déposseder, ny user de sa chose propre sans le consentement de son creancier. Et si par exemple, le gage est

un meuble dont le creancier veüille permettre l'uſage à ſon debiteur, ce ſera une eſpece de prêt à uſage qui donnera au creancier le droit de reprendre ſa poſſeſſion, celle du debiteur pendant l'uſage qu'il fera de ſa choſe propre n'étant que precaire *t*.

t Pignus, manente proprietate debitoris, ſolam poſſeſſionem transfert ad creditorem. Poteſt tamen & precariò, & pro conducto re ſua uti. *l.* 35. §. 1. *ff. de pign. act.*

XXXI.

S'il arrive que le gage qu'un creancier a pris pour ſa ſûreté ne ſuffiſe pas pour ſon payement, & qu'on ne puiſſe luy imputer aucune faute qui ait diminué la valeur du gage, il ne laiſſera pas de recouvrer le ſurplus de ſa dette, ſur les autres biens de ſon debiteur *u*.

31. *Si le gage ne ſuffit, la creancere-ſte pour le ſurplus.*

u Creditor qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem ejus debiti quantitatis, in quam pignus non ſufficit. *l.* 28. *ff. de red. cred.* Si quidem minus in pignore, plus in debito inveniatur, in hoc quod noſcitur abundare, ſit creditoris omnis ratio integra. *l. ult.* §. 4. *C. de jure dam. imp.* Quæſitum eſt, ſi creditor ab emptore pignoris pretium ſervare non potuiſſet, an debitor liberatus eſſet? Putavi ſi nulla culpa imputari creditori poſſit, manere debitorem obligatum. *l.* 9. *ff. de diſtr. pign.* Adverſus debitorem electis pignoribus, perſonalis actio non tollitur: ſed eo quod de pretio ſervari potuit in debitum computato, de reſiduo manet integra. *l.* 10. *C. de obl. & act.*

XXXII.

On peut hypothequer ſes biens non ſeulement pour ſes propres dettes, mais encore pour celles des autres de même qu'on peut s'obliger pour d'autres perſonnes *x*.

32. *Hypotheque pour la dette d'un autre.*

x Dare autem quis hypothecam poteſt, ſive pro ſua obligatione, ſive pro aliena. *l.* 5. §. *ult. ff. de pign. & hyp.*

XXXIII.

Si un debiteur engage ce qui eſt à un autre, & que celuy-cy conſente à l'hypotheque, ou que par quelque acte il marque qu'il l'approuve, comme s'il ſouſcrit l'obligation, ou l'écrit de ſa main, l'hypotheque aura ſon effet. Car autrement il auroit impunément participé à la fraude faite à ce creancier. Et il en ſeroit de même quand ce ſeroit un pere qui auroit engagé un fonds de ſon fils *y*.

33. *Approbation de celuy de qui on hypotheque la choſe.*

y Pater Seio emancipato filio facilè perſuaſit, ut quia mutuam quantitatem acciperet à Septicio creditore, chirographum perſcriberet ſua manu filius ejus, quòd ipſe impeditus eſſet ſcribere, ſub commemoratione domus ad filium per-

tinentis pignori dandæ. Quærebatur, an Seius inter cætera bona etiam hanc domum jure optimo possidere possit, cùm patris se hereditate abstinuerit, nec metuiri ex hoc solo quòd mandante patre manu sua perscripsit instrumentum chirographi: cùm neque consensum suum accommodaverat patri, aut signo suo, aut alia scriptura? Modestinus respondit, cùm sua manu pignori domum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est. *l.* 26. §. 1. *ff. de pign. & hyp.* V. les articles 12. & 15. de la Sect. 7. & la remarque sur cet article 15.

SECTION II.

Des diverses sortes d'hypotheque, & comment elle s'acquiert.

Deux sortes d'hypotheque, la conventionelle, & la legale.

COmme l'hypotheque est un accessoire des engagemens, & qu'il y a des engagemens où l'on entre par des conventions, d'autres qui se forment sans convention; l'hypotheque peut aussi s'acquerir ou par une convention, & c'est une hypotheque conventionelle: ou sans convention par le simple effet de la loy, & c'est une hypotheque qu'on peut appeller legale. Ainsi, lorsqu'un vendeur oblige ses biens pour la garentie, de ce qu'il vend, & l'acheteur les siens pour le payement du prix, ce sont des hypotheques conventionelles: Ainsi, lorsqu'un Tuteur est appellé à cette charge, ses biens sont hypothequez pour tout ce qu'il pourra devoir de son administration; & cette hypotheque qui est acquise au Mineur par la loy sans convention, peut être appellée une hypotheque legale *a*. Ainsi les biens des officiers comptables, & ceux des personnes qui sont appellées à ces charges qu'on appelle Municipales pour la levée des deniers publics, sont hypothequez pour ce qu'ils en devront *b*. Ainsi, les condamnations en Justice donnent l'hypotheque *c*. Et c'est par l'autorité de la loy que toutes ces sortes d'hypotheques ont été établies indépendamment des conventions.

L'hypotheque conventionelle s'acqueroit dans le Droit Romain par le simple effet d'une convention si

a V. l. l'art. 36. de la Sect. 3. des Tuteurs.
b V. cy-aprés les articles 19. & 20. de la Section 5.
c V. l'article 4. de cette Section, & la remarque qu'on y a faite.

l'hypotheque y étoit ſtipulée, même ſans écrit [d], & ſans qu'il fût beſoin du miniſtere d'un officier public; à quoy l'Empereur Leon apporta le temperament de la preſence de trois témoins perſonnes de probité [e]. Mais par nôtre uſage les conventions ne donnent point d'hypotheque, quand même elle ſeroit exprimée, ſi elles ne ſe paſſent pardevant Notaires. Car ſans cette forme il ſeroit facile aux debiteurs qui voudroient frauder leurs creanciers, de donner aux derniers d'anciennes hypotheques par des antidates. Ainſi, quand on parlera dans la ſuite d'hypotheque conventionelle, il faut toûjours l'entendre des conventions pardevant Notaires.

d L. 4. ff. de pign. *e* L. 11. c. qui pot.

SOMMAIRES.

1. *L'hypotheque eſt ou generale, ou ſpeciale.*
2. *Hypotheque ſpeciale de deux ſortes.*
3. *Hypotheque ſimple, ou privilegiée.*
4. *Trois manieres dont on acquiert l'hypotheque.*
5. *Hypotheque expreſſe, ou tacite.*
6. *Hypotheque conventionelle, hypotheque legale.*
7. *Le creancier ne peut de voye de fait, ſe ſaiſir d'un gage.*

I.

ON peut hypothequer ou tous ſes biens generalement, ou quelques-uns ſeulement que l'on ſpecifie. Ce qui fait deux premieres eſpeces d'hypotheque, l'une generale, & l'autre ſpeciale, & on peut auſſi joindre l'une & l'autre, obligeant en même temps & tous ſes biens en general, & encore ſpecialement quelques uns qu'on exprime en particulier [a].

1. *L'hypotheque eſt ou generale, ou ſpeciale.*

a Quod dicitur, creditorem probare debere, *cum conveniebat rem in bonis debitoris fuiſſe*, ad eam conventionem pertinet, quæ ſpecialiter facta eſt, non ad illam, quæ quotidie inferi ſolet cautionibus, *ut ſpecialiter rebus hypothecæ nomine datis, cætera etiam bona teneantur debitoris, quæ nunc habet, & quæ poſtea acquiſiverit, perinde atque ſi ſpecialiter hæ res fuiſſent obligatæ.* l. 15. §. 1. ff. de pign. & hyp. Per generalem, aut ſpecialem nominatim hypothecam. *Novel.* 112. *c.* 1.

II.

L'hypotheque ſpeciale eſt de deux ſortes, l'une où le creancier eſt mis en poſſeſſion, & l'autre où la choſe

2. *Hypotheque ſpeciale de deux ſortes.*

demeure en la puiſſance du debiteur. Ainſi, dans l'antichreſe le creancier poſſede ſon gage, & dans le ſimple engagement ſpecial d'un heritage le debiteur en demeure en poſſeſſion. Ainſi, on peut donner ſes meubles pour sûreté, ſoit qu'on les délivre, ou qu'on les retienne. Mais l'affectation n'eſt proprement ſpeciale ſur un meuble que lorſqu'il eſt en la puiſſance du creancier, ou qu'il a ſur ce meuble une preference *b*.

b Pignus contrahitur non ſola traditione, ſed etiam nuda conventione, etſi non traditum eſt. *l.* 1. *ff. de pign. act.* Si ἀντίχρησις id eſt, *mutuus pignoris uſus pro credito*, facta ſit, & in fundum aut in ædes aliquis inducatur : eoúſque retinet poſſeſſionem pignoris loco, donec illi pecunia ſolvatur. *l.* 11. §. 1. *ff. de pign. & hyp.* V. la Sect. 5. ſur les preferences.

III.

3. Hypotheque ſimple, ou privilegiée.

On peut diviſer l'hypotheque par une autre vûë en deux autres eſpeces, l'une de la ſimple hypotheque, & l'autre de celle qui donne une preference, ou un privilege. La ſimple hypotheque eſt celle qui ne fait qu'une affectation de la choſe hypothequée, ſans autre difference entre pluſieurs creanciers à qui la même choſe peut être engagée, en divers temps, qu'en ce que le premier en datte ſera preferé aux autres qui n'auront aucun privilege: & l'hypotheque privilegiée eſt celle qui donne une preference ſans égard au temps. Ainſi celuy de qui les deniers ont été employez à reparer ou rebâtir une maiſon, eſt preferé aux creanciers qui avoient auparavant une hypotheque ſur cette maiſon *c*.

c Cùm de pignore utraque pars contendit, prævalet jure, qui prævenit tempore. *l.* 2. *in fine C. qui. pot. in pign. hab.*
Sicut prior es tempore, ita potior es jure. *l.* 4. *eod.*
Interdum poſterior potior eſt priori, ut putà, ſi in rem iſtam conſervandam impenſum eſt, quod ſequens credidit. *l.* 5. *ff. eod.*

IV.

4. Trois manieres dont on acquiert l'hypotheque.

L'hypotheque s'acquiert en trois manieres, ou du conſentement du debiteur par convention, s'il oblige ſes biens *d*: ou ſans que le debiteur y conſente, & par la qualité & le ſimple effet de l'engagement dont la nature eſt telle que la Loy y a attaché la sûreté de l'hypo-

d De pignore jure honorario naſcitur pacto actio. *l.* 17. §. 2. *ff. de pact.* Contrahitur hypotheca per pactum conventum. *l.* 4. *ff. de pign. & hyp.*

theque, comme dans les cas dont il eſt parlé dans l'article ſuivant *e*: ou enfin l'hypotheque s'acquiert par l'autorité de la Juſtice *f* quoyque la Loy ne donnât point d'hypotheque: ce qui arrive lorſque le creancier qui n'avoit point d'hypotheque obtient une condamnation: car la Sentence ou Arreſt qui condamne le debiteur, donne hypotheque au creancier, encore qu'il n'y en ſoit fait aucune mention.

e Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta, illata ſunt, pignori eſſe credantur, quaſi id tacitè convenerit. *l.* 4. *ff. in quib. cauſ. pign. vel. hyp. tac. contr.* Fiſcus ſemper habet jus pignoris. *l.* 46. §. 3. *ff. de jur fiſci.*

f (Pignus) quod à judicibus datur, & prætorium nuncupatur. *l. ult. C. de prat. pign.* Non eſt mirum, ſi ex quacunque cauſa magiſtratus in poſſeſſionem aliquem miſerit, pignus conſtitui. *l.* 26. *ff. de pign. act.*

Par l'article 53. *de l'Ordonnance de Moulins & la Declaration du* 10. *Juillet* 1666. *ſur cet article, les condamnations en juſtice portent hypotheque du jour de la Sentence, ſi elle eſt confirmée par Arreſt, ou qu'il n'y ait point d'appel. Et par les articles* 92. *&* 93. *de l'Ordonnance de* 1539. *les promeſſes ſous ſeing privé portent hypotheque par un ſeul défaut ſur la demande, & ſi elle eſt conteſtée, & enſuite prouvée, l'hypotheque aura lieu du jour de la denegation, ou conteſtation.*

V.

5. Hypotheque expreſſe, ou tacite.

Toute hypotheque eſt ou expreſſe, ou tacite. On appelle expreſſe, celle qui s'acquiert par un titre où elle eſt exprimée, comme par une obligation, ou par un contract *g*. Et on appelle tacite, celle qui ſans qu'on l'exprime, eſt acquiſe de droit *h*, comme celle qu'ont les mineurs, les prodigues, les inſenſez, ſur les biens de leurs Tuteurs ou Curateurs *i*, celle qu'a le Roy ſur les biens de ſes Fermiers & Receveurs *l*: & quelques autres qui ſeront expliquées dans la Section 5me.

g Contrahitur hypotheca per pactum conventum. *l.* 4. *ff. de pign. & hyp.*

h Quaſi id tacitè convenit. *l.* 4. *ff. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contr.*

i Pro officio adminiſtrationis tutoris, vel curatoris bona, ſi debitores exiſtant, tamquam pignoris titulo obligata, minores ſibi vindicare minimè prohibentur. *l.* 20. *C. de adm. tut. Novell.* 118. *c.* 5. *in f.* Æquiſſimum erit cæteros quoque quibus curatores, quaſi debilibus, vel prodigis dantur, vel ſurdo, vel muto, vel fatuo, idem privilegium competere. *l.* 19. §. 1. *l.* 20. *l.* 21. *l.* 22. *ff. de reb. auct. jud. poſſ. l. un.* §. 1. *C. de rei ux. act.* V. l'art. 36. de la Sect. 3. des Tuteurs.

l Certum eſt ejus qui cum fiſco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis ſpecialiter id non exprimatur. *l.* 2. *C. in quib. cauſ. p. v. hyp. tac.* V. l'art. 19. de la Sect. 5.

VI.

6. Hypotheque conventionelle, hypotheque legale.

La diſtinction expliquée dans l'article precedent, de l'hypotheque expreſſe, & de l'hypotheque tacite, peut ſe rapporter à celle de l'hypotheque conventionelle & de l'hypotheque legale, dont il a été parlé dans le preambule de cette Section; car l'hypotheque conventionelle eſt expreſſément ſtipulée par la convention: & l'hypotheque legale eſt ſous-entenduë, ſoit qu'on l'exprime ou non *m*.

m Duplum genus hypothecarum, unum quidem quod ex conventionibus & pactis hominum naſcitur: aliud quòd à judicibus datur, & prætorium nuncupatur. *l.* 2. *C. de præt. pign.* V. l'article 5.

VII.

7. Le creancier ne peut de voye de fait, ſe ſaiſir d'un gage.

On ne peut acquerir l'hypotheque que par l'une des voyes expliquées dans l'article quatriéme, & le creancier ne peut par ſon fait, ou ſe mettre en poſſeſſion de l'immeuble, ou ſe ſaiſir du meuble de ſon debiteur, ſi ce n'eſt qu'il y conſente, ou que ce ſoit par l'autorité de la Juſtice, s'il n'y conſent point. Ainſi le creancier peut encore moins entrer dans la maiſon de ſon debiteur pour y prendre des gages *n*. Et ſi un meuble enlevé de cette maniere, ſans le conſentement du debiteur, venoit à perir, même par un cas fortuit, la perte en tomberoit ſur ce creancier *o*.

n Nec creditor, citra conventionem, vel præſidialem juſſionem, debiti cauſa, res debitoris arbitrio ſuo auferre poteſt. *l.* 11. *C. de pign. act.*

Authoritate præſidis poſſeſſionem adipiſci debent. *l.* 3. *C. de pign. & hyp.*

Cum repetes à proximo tuo rem aliquam, quam debet tibi, non ingredieris domum ejus, ut pignus auferas: ſed ſtabis foris, & ille tibi proferet quod habuerit. *Deuter.* 24. 10.

o Qui ratiario crediderat, cùm ad diem pecunia non ſolveretur, ratem in flumine ſua auctoritate detinuit: poſtea flumen crevit, & ratem abſtulit. Si invito ratiario retinuiſſet, ejus periculo ratem fuiſſe, reſpondit. *l.* 30. *ff. de pign. act.*

SECTION

SECTION III.

Des effets de l'hypotheque, & des engagemens qu'elle forme de la part du debiteur.

SOMMAIRES.

1. *Premier effet de l'hypotheque, droit de faire vendre le gage.*
2. *Second effet, droit de suivre le gage.*
3. *Troisiéme effet, preference du creancier anterieur.*
4. *Quatriéme effet, sûreté pour les suites de la dette.*
5. *Ces effets ont lieu, soit que l'hypotheque soit generale, ou speciale.*
6. *Discussion en faveur du tiers detenteur.*
7. *Comment le creancier subsequent s'asseure l'hypotheque.*
8. *Idem.*
9. *De la vente du gage.*
10. *Convention sur la vente du gage.*
11. *Stipulation que le gage sera au creancier, faute de payement.*
12. *Si plusieurs choses sont hypothequées.*
13. *Si le debiteur peut degager un gage en donnant un autre, ou une caution.*
14. *S'il y a plusieurs gages pour une même dette.*
15. *Imputation des deniers provenus du gage sur les interêts, & puis sur le principal.*
16. *Effet de l'hypotheque avant le terme du payement.*
17. *Hypotheque pour une dette conditionelle.*
18. *Effet de l'hypotheque d'un second creancier, sur la chose engagée à un autre.*
19. *Des dépenses que le creancier a faites pour le gage.*
20. *Amelioration du gage faite par le creancier.*
21. *La perte de l'hypotheque ne diminuë pas la dette.*
22. *Engagement d'une chose pour une autre.*
23. *Comment le creancier peut être mis en possession.*
24. *Le debiteur ne peut reprendre le gage, sans le consentement du creancier.*
25. *L'hypotheque est bornée au droit qu'avoit le debiteur.*
26. *L'effet de l'hypotheque dépend de celuy de l'obligation.*

I.

1. Premier effet de l'hypotheque, droit de faire vendre le gage.

L'Uſage de l'hypotheque étant de donner au creancier la sûreté de ſon payement, le premier effet de l'hypotheque eſt le droit de faire vendre le gage, ſoit que le creancier en ait été mis en poſſeſſion, ou qu'il ſoit demeuré en celle du debiteur *a*.

a Si in hoc, quod jure tibi debetur, ſatisfactum non fuerit, debitoribus res obligatas tenentibus, aditus præſes provinciæ, tibi diſtrahendi facultatem jubebit fieri. *l.* 14. *C. de diſtract. pign. l.* 9. *eod.*

Sed & ſi non convenerit de diſtrahendo pignore, hoc tamen jure utimur, ut liceat diſtrahere. *l.* 4. *ff. de pign. act.*

Par nôtre uſage le gage ne peut être vendu que du conſentement du creancier, ou par autorité de juſtice. V. l'article 9. *& la remarque qu'on y a faite, & l'article* 10.

II.

2. Second effet, droit de ſuivre le gage.

Le ſecond effet de l'hypotheque eſt qu'en quelques mains que paſſe la choſe hypothequée, ſoit que le debiteur l'engage à un ſecond creancier, luy donnant le pouvoir de la vendre qu'il n'auroit pas donné au premier, ou qu'il en laiſſe même la poſſeſſion à ce ſecond, ou qu'il vende la choſe, ou qu'il la donne, ou en diſpoſe autrement, ou que ſans ſon fait il en ſoit dépoüillé; le creancier à qui elle avoit été auparavant hypothequée a droit de la ſuivre contre les poſſeſſeurs *b*.

b Si fundus pignoratus venierit, manere cauſam pignoris, quia cum ſua cauſa fundus tranſeat. *l.* 18. *§.* 2. *de pign. act. V. Nov.* 112. *c.* 1.

Si priori hypotheca obligata ſit, nihil verò de venditione convenerit, poſterior verò de hypotheca vendenda convenerit : verius eſt priorem potiorem eſſe. Nam & in pignore placet, ſi prior convenerit de pignore, licet poſteriori res tradatur, adhuc potiorem eſſe priorem. *l.* 12. *§. ult. ff. qui pot. in pign.*

III.

3. Troiſiéme effet, preference du creancier anterieur.

Le troiſiéme effet de l'hypotheque, & qui eſt une ſuite des deux premiers, eſt qu'entre pluſieurs creanciers à qui le même debiteur hypotheque le même fonds, le premier en date eſt preferé, & a droit de ſuivre le fonds entre les mains des autres, & d'en dépoüiller même celuy qui en ſeroit en poſſeſſion *c*.

c Cùm de pignore utraque pars contendit, prævalet jure, qui prævenit tempore. *l.* 2. *in fine. l.* 4. *C. qui pot. l.* 11. *ff. eod.* In pignore placet, ſi prior convenerit de pignore, licet poſteriori res tradatur, adhuc potiorem eſſe priorem. *l.* 12. *in f. ff. qui pot.* V. l'art. 2.

IV.

C'eſt encore un quatriéme effet de l'hypotheque, qu'elle ſert de ſûreté non ſeulement pour ce qui eſt dû lorſqu'elle eſt contractée, mais auſſi pour toutes les ſuites qui naîtront de cette dette, & qui l'augmenteront; comme ſont les interêts, dommages interêts, frais de juſtice, dépenſes employées pour la conſervation du gage, & autres ſemblables [d]. Et le creancier aura ſon hypotheque pour toutes ces ſuites, du jour qu'il l'aura pour ſon principal [e].

4. Quatriéme effet, ſûreté pour les ſuites de la dette.

d Cùm pignus ex pactione venire poteſt, non ſolùm ob ſortem, ſed ob cætera quoque veluti uſuras, & quæ in id impenſa ſunt. *l.* 8. §. *ult. ff. de pign. act.*

e Lucius Titius pecuniam mutuam dedit ſub uſuris, acceptis pignoribus: eidémque debitori Mævius, ſub iiſdem pignoribus, pecuniam dedit. Quæro, an Titius non tantum ſortis, & earum uſurarum nomine quæ acceſſerunt, potior eſſet? Reſpondit, Lucium Titium in omne quod ei debetur potiorem eſſe. *l.* 18. *ff. qui pot. in pig. v. l.* 8. *ff. de pign. act.*

V.

Tous ces effets de l'hypotheque ont également lieu ſur le fonds hypothequé, ſoit que le premier creancier eût une hypotheque generale ſur tous les biens, ou une hypotheque ſpeciale ſur ce fonds: & ſoit auſſi que les autres creanciers ayent leur hypotheque ou generale, ou ſpeciale. Ainſi, celuy qui a le premier une hypotheque generale eſt preferé au ſecond qui l'a ſpeciale. Ainſi encore le premier dont l'hypotheque eſt ſpeciale, eſt preferé au ſecond qui l'a generale [f].

5. Ces effets ont lieu, ſoit que l'hypotheque ſoit generale, ou ſpeciale.

f Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior eſt, cui poſtea prædium ex his bonis datur. *l.* 2. *ff. qui pot. in pign.* Si generaliter bona ſint obligata, & poſtea res alii ſpecialiter pignori dentur: quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor qui antea contraxit, ſi ab illo priore tempore tu comparaſti, non oportet te ab eo, qui poſtea credidit, inquietari. *l.* 6. *C. eod.* V. l'art. ſuivant.

VI.

Quoyque le creancier qui a une hypotheque ſoit generale, ou ſpeciale, puiſſe l'exercer ſur tous les biens qui y ſont ſujets, & ſur ceux même qui ſont poſſedez par des tierces perſonnes, qu'on appelle tiers detenteurs; il eſt de l'équité, que s'il peut eſperer ſon payement ſur les biens reſtez à ſon debiteur, il ne commence pas par

6. Diſcuſſion en faveur du tiers detenteur.

troubler le tiers detenteur, quand même ſon hypotheque ſeroit ſpeciale, mais qu'avant que d'inquieter ce poſſeſſeur, & donner ſujet aux ſuites d'un recours contre le debiteur, il diſcute les autres biens qui peuvent être poſſedez par ce debiteur *g*.

g Quamvis conſtet ſpecialiter quædam, & univerſa bona generaliter adverſarium tuum pignori accepiſſe, & æquale jus in omnibus habere, juriſdictio tamen temperanda eſt : ideóque, ſi certum eſt poſſe eum ex his, quæ nominatim ei pignori obligata ſunt, univerſum redigere debitum, ea quę poſtea ex eiſdem bonis pignori accepiſti, interim tibi non auferri præſes provinciæ jubebit. *l.* 2. *c. de pign. & hyp.*

Quæ ſpecialiter vobis obligata ſunt, debitoribus detrectantibus ſolutionem, bona fide debetis & ſolenniter vendere. Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito ſatisfieri poſſit. Quòd ſi quid deerit, non prohibemini cætera etiam bona, jure conventionis conſequi. *l.* 9. *C. de diſtr. pign.* Moſchis quædam fiſci debitrix ex conductione vectigalis, heredes habuerat, à quibus poſt aditam hereditatem Faria Senilla, & alii prædia emerant : cùm convenirentur propter Moſchidis reliqua, & dicebant heredes Moſchidis idoneos eſſe, & multos alios ex iiſdem bonis emiſſe, æquum putavit Imperator, prius heredes conveniri debere : in reliquum, poſſeſſorem omnem : & ita pronuntiavit. *l.* 47. *ff. de jur. fiſc. l.* 1. *C. de conv. fiſc. deb.* Sed neque ad res debitorum, quæ ab aliis detinentur veniat prius antequam tranſeat viam ſuper perſonalibus, &c. *Nov.* 4. *c.* 2.

On a mis icy cette regle de la diſcuſſion, parce qu'elle eſt du Droit Romain, & qu'elle s'obſerve en quelques Provinces. Mais en d'autres, le creancier n'eſt pas obligé de diſcuter les biens du debiteur, avant que de venir au tiers detenteur, & il peut ſaiſir en même tems, & ſans diſcuſſion, tous les biens ſujets à ſon hypotheque, ſoit generale, ou ſpeciale, encore qu'ils ſoient poſſedez par des tiers détenteurs. V. l'art. 4. de la Sect. 2. des Cautions.

Il faut remarquer ſur ce ſujet de l'hypotheque generale & de la ſpeciale, qu'encore qu'il ſemble que l'hypotheque ſpeciale marque une affectation plus particuliere ſur l'heritage ſpecifié, que la ſimple hypotheque generale qui n'en deſigne aucun ; il eſt pourtant vray, que pour ce qui eſt du droit d'hypotheque & de ſes effets, il eſt égal pour le creancier, que ſon hypotheque ſoit ſeulement ſur tous les biens, ou qu'on y ajoûte une hypotheque ſpeciale ſur quelques uns qui ſoient déſignez. Car les effets de l'hypotheque ſont toûjours les mêmes ſur les biens qui y ſont ſujets, comme il a été remarqué dans l'article 5. Et l'affectation generale donne le même droit au creancier ſur chacun des fonds qu'elle peut comprendre, que pourroit luy donner une déſignation expreſſe qui les marqueroit tous. Ainſi, pour ce qui regarde l'effet & l'uſage de l'hypotheque entre le creancier & le debiteur, il ſemble qu'il n'y ait pas d'autre difference de l'hypotheque ſpeciale à la generale, qu'en ce que la ſpeciale déſigne au creancier de certains fonds ſur leſquels il peut exercer ſon droit, & que la generale n'en déſignant aucun, le creancier qui ignore quels ſont les fonds de ſon debiteur, eſt obligé de s'en informer.

Que ſi on conſidere l'uſage de l'hypotheque entre les creanciers d'un même debiteur, ou entre un creancier & un tiers poſſeſſeur de biens ſujets à l'hypotheque de ce creancier ; il ſemble par les deux premiers textes citez ſur cet article, que lorſque le creancier qui a une hypotheque ſpeciale ſur quelque fonds, & une hypotheque generale ſur tous les biens de ſon debiteur, exerce ſon hypotheque ſur d'autres biens que ceux qui lui ſont ſpecialement affectez : & que ſon action intereſſe ou d'autres creanciers, ou des tiers detenteurs à qui il s'addreſſe ; ces autres creanciers & ces detenteurs pourroient l'obliger à commencer par la diſcuſſion des biens qui lui ſeroient ſpecialement affectez, avant que de venir aux au-

tres. Mais par cet effet de l'hypotheque ſpeciale, la precaution du creancier qui l'auroit ſtipulée tourneroit contre lui. Et c'eſt vrai-ſemblablement ce qui a donné ſujet à ceux qui outre l'hypotheque generale ſur tous les biens, ſe faiſoient affecter quelques fonds en particulier, d'ajoûter la clauſe, que l'hypotheque ſpeciale ne dérogeroit point à la generale, ni la generale à la ſpeciale. Et comme l'uſage de cette clauſe eſt ordinaire dans tous les actes où il y a des hypotheques ſpeciales, & qu'elle eſt d'une équité toute naturelle, puiſque l'hypotheque ſpeciale n'a pas été ajoûtée à la generale pour y déroger, & pour rendre la condition du creancier moins avantageuſe; il ſemble que par un effet de cette équité, & de l'accoûtumance à cette clauſe, il eſt arrivé qu'elle eſt toûjours ſous-entenduë, & que l'uſage a remis les creanciers dans leur droit naturel d'exercer leur hypotheque indiſtinctement ſur tous les biens qui y ſont ſujets, ſans qu'ils ſoient obligez à la diſcuſſion de l'hypotheque ſpeciale, quand même cette clauſe n'auroit pas été exprimée. Ainſi, il ſemble qu'il ne reſte aucun uſage de la diſcuſſion des biens ſpecialement hypothequez, avant que de venir aux autres.

Mais il y a une autre ſorte de diſcuſſion qui eſt celle qu'on a expliquée dans cet article, établie en faveur du tiers detenteur qui ſe trouve poſſeder un heritage ſujet à l'hypotheque d'un creancier. Et cette diſcuſſion n'a rien de commun avec celle de l'hypotheque ſpeciale avant la generale. Car au contraire encore que l'hypotheque du creancier ſur le fonds que poſſede un tiers detenteur ſoit une hypotheque ſpeciale, il ne peut l'exercer contre ce detenteur, qu'aprés avoir diſcuté les autres biens ſujets à ſon hypotheque. Ce qui eſt fondé ſur un principe d'équité qui ſemble demander, qu'on ne trouble pas ce poſſeſſeur ſans neceſſité, & qu'on ne l'engage pas à un recours contre le debiteur, & que le debiteur ne ſoit pas expoſé aux ſuites de la garentie: mais qu'il ſoit ſurſis, juſqu'à ce que la diſcuſſion des autres biens faſſe connoître, ſi le creancier pourra être payé ſans venir au tiers detenteur. C'eſt par ces raiſons, & ſuivant le dernier texte cité ſur cet article, que la diſcuſſion en faveur du tiers detenteur eſt d'uſage en quelques Coûtumes, quoiqu'en d'autres le creancier puiſſe agir directement contre le tiers detenteur, par une autre vûë d'équité, à cauſe des inconveniens, s'il arrive que les autres biens ne ſuffiſent pas. Car alors la diſcuſſion ſe trouve inutile, & n'a pas d'autre uſage que de multiplier des procedures & des frais qui tournent à charge & au creancier, & au debiteur, & au detenteur même de qui l'heritage ſe trouvera engagé pour plus qu'il ne l'étoit avant la diſcuſſion; au lieu que ſa condition auroit pû être meilleure acquitant d'abord la dette pour garder ſon fonds; de ſorte qu'il ſeroit peut-être plus avantageux & au creancier, & au debiteur, & au detenteur même, qu'il n'y eût point de diſcuſſion. Car le detenteur doit prendre ſes meſures, & faire ſon chois, ou de ne point demander la diſcuſſion, ou de ſe ſoumettre d'en porter les frais ſi elle ſe trouve inutile par l'évenement.

On ne s'arrête pas à expliquer ici quelques autres differences qu'on voit dans le Droit Romain entre l'hypotheque ſpeciale & la generale, car elles ne ſont pas de nôtre uſage. V. l. 12. C. de donat. int. vir. & ux. l. 3. C. de ſerv. pign. dat. man. Nov. 7. c. 6.

VII.

7. Comment le creancier ſubſequent s'aſſûre l'hypotheque.

L'effet de l'hypotheque eſt inutile au creancier, tandis que d'autres anterieurs ont leur hypotheque ſur le même fonds pour tout ce qu'il vaut. Mais il peut s'aſſûrer ſon hypotheque en payant ce qui peut être dû aux creanciers dont l'hypotheque precede la ſienne, ou le conſignant en cas de refus [b].

[b] Prior quidem creditor compelli non poteſt tibi, qui poſteriore loco pignus

accepisti, debitum offerre: sed si tu illi id omne quod debetur solveris, pignoris tui causa firmabitur. *l. 5. C. qui potior.* Qui pignus secundo loco accipit, ita jus suum confirmare potest, si priori creditori pecuniam solverit: aut cùm obtulisset, isque accipere noluisset, eam obsignavit, & deposuit, nec in usus suos convertit. *l. 1. eod.*

Cette consignation doit se faire suivant les formes prescrites par nôtre usage, c'est à dire avec la permission du Juge, & la partie appellée pour voir consigner.

Il faut remarquer sur cet article qu'on n'y parle pas de la subrogation à l'ancien creancier. V. sur cette subrogation l'art. 6. de la Sect. 6.

VIII.

8. *Idem.* Le payement que peut faire un creancier à un autre anterieur ne luy asûre son gage qu'à l'égard des creanciers subsequens à celuy qu'il paye. Mais il luy est inutile à l'égard de tous autres anterieurs à son hypotheque, & à celle qu'il a acquitée *i*.

i C'est une suite des articles precedens. Si quoniam non restituebat rem pignoratam possessor condemnatus ex præfatis modis, litis æstimationem exolverit: an perinde secundo creditori teneatur, ac si soluta sit pecunia priori quæritur. Et rectè puto, hoc admittendum esse. *l. 12. §. 1. ff. qui pot.*

IX.

9. *De la vente du gage.* Soit qu'il ait été convenu que le creancier pourra vendre le gage, ou qu'il n'y en ait rien d'exprimé, il peut être vendu. Car c'est l'effet naturel de l'hypotheque, que le debiteur ne payant point d'ailleurs, le creancier tire son payement du prix qui pourra se tirer du gage. Ainsi le creancier qui a stipulé qu'il pourroit faire vendre le gage, n'a pas de preference à celuy qui n'a pas fait une pareille stipulation *l*.

l Si convenerit de distrahendo pignore, sive ab initio sive postea, non tantùm venditio valet, verùm incipit emptor dominium rei habere. Sed & si non convenerit de distrahendo pignore hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere. *l. 4. ff. de pign. act.* Si priori hypotheca obligata sit, nihil verò de venditione convenerit, posterior verò de hypotheca vendenda convenerit, verius est priorem potiorem esse. *l. 12. ff. qui potior.*

On ne met pas dans cet article que le creancier pourra vendre le gage, mais seulement que le gage pourra être vendu. Car par nôtre usage le creancier ne peut pas de son autorité vendre la chose sujette à son hypotheque, comme il le pouvoit dans le Droit Romain. Mais il faut qu'elle soit venduë ou du consentement du debiteur, ou par l'autorité de la Justice. Ainsi, pour les immeubles le fonds hypothequé peut être vendu par le debiteur, de gré à gré, ou au creancier même, pour un juste prix, ou à un tiers, à la charge d'acquitter la dette. Mais si le debiteur refuse de vendre, ou qu'il ne le puisse, soit parce que sa garentie n'est pas assez sûre, ou pour d'autres causes, le creancier peut alors saisir le fonds, & le faire vendre aux encheres, aprés des publications qu'on appelle criées, & les autres formalitez. Et cette maniere de saisir & vendre dans toutes ces formes a été

établie en faveur des creanciers pour parvenir à leur payement, en faveur des debiteurs pour trouver des encherisseurs, ou leur donner du temps pour payer, & en faveur de ceux qui achetent pour assurer leur acquisition, en dégageant l'heritage de toutes hypotheques par l'effet d'une adjudication precedée de toutes ces formalitez. Car les creanciers sont obligez de faire connoître leur droit, en s'opposant aux saisies des biens de leurs debiteurs, pour leurs hypotheques & autres droits, à la reserve de quelques-uns qui se conservent sans opposition; comme les cens, les servitudes, les droits de fief. Et si le creancier ne s'oppose pour son hypotheque, il aura perdu son droit sur le fonds vendu. Si eo tempore quo prædium distrahebatur, programmate admoniti creditores, cùm presentes essent, jus suum executi non sunt, possunt videri obligationem pignoris amisisse. l. 6. C. de remiss. pig. V. Tit. C. de jure dom. impetr. *Quoyque cette Loy se rapporte à un usage different du nôtre, on peut l'y appliquer.*

A l'égard des meubles, si le creancier est saisi d'un gage, il peut de gré à gré avec son debiteur ou l'acheter luy-même pour un juste prix, ou le laisser vendre à un tiers & recevoir le prix: ou si le debiteur ne consent pas à la vente, le creancier peut obtenir la permission du Juge pour le faire vendre. Et pour les meubles qui demeurent en la puissance du debiteur, le creancier qui a une hypotheque, ou une permission de saisir, peut les faire saisir & vendre, en observant les formalitez prescrites pour ces sortes de ventes.

X.

S'il avoit été convenu entre le debiteur & le creancier, que le gage ne pût être vendu qu'aprés un certain temps, ou simplement qu'il ne pourroit être vendu; la vente au premier cas ne pourroit s'en faire qu'aprés le delay: & dans le second cas le creancier pourroit sommer le debiteur de payer, & faute de payement faire ordonner la vente aprés un delay qui seroit reglé par le Juge. Car l'effet de cette convention n'est pas de rendre le gage toûjours inutile *m*.

10. *Convention sur la vente du gage.*

m Ubi verò convenit ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur: nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat, & cessaverit. *l. 4. ff. de pign. act.*

Ces trois sommations ne sont pas de nôtre usage. Car comme il a été remarqué sur l'article 9. la vente du gage ne peut se faire que par Justice, si le debiteur n'y consent. Ainsi on a conçû cet article 10me. *suivant nôtre usage.*

XI.

Quoyque le gage soit donné pour être vendu faute de payement, le creancier ne peut stipuler, que s'il n'est pas payé au terme, la chose engagée luy demeure acquise pour son payement. Car cette convention blesseroit les bonnes mœurs & l'humanité; le gage pouvant être de plus grand prix, ou plus estimé par le debiteur que la dette ne pourroit valoir: & n'étant donné au creancier que pour sa sûreté, & non pour profiter de l'im-

11. *Stipulation que le gage sera au creancier, faute de payement.*

puiſſance de ſon debiteur *n*. Mais le debiteur & le creancier peuvent convenir, que ſi le debiteur ne paye dans un certain temps, la choſe engagée demeurera venduë au creancier pour le prix qu'ils pourront regler entr'eux lorſque cette vente devra s'executer. Et c'eſt une vente conditionelle qui n'a rien d'illicite *o*, pourvû que l'eſtimation ſe faſſe à un prix raiſonnable, ſoit en juſtice, ou de gré à gré, & avec la liberté au debiteur ou de laiſſer le gage à ce prix, payant le ſurplus s'il ne ſuffit pas, ou de le faire vendre aux encheres, ou de le retirer en payant la dette. Et ſi le debiteur prend ce dernier parti, le Juge pourra regler dans quel temps il devra payer.

n Quoniam inter alias captiones præcipuè commiſſoriæ pignorum legis creſcit aſperitas, placet infirmari eam, & in poſterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac ſanctione reſpiret, quæ cum præteritis præſentia quoque repellit, & futura prohibet. Creditores enim re amiſſa jubemus recuperare quod dederunt. *l. ult. C. de pact. pign.* V. l'art. 8. de la Sect. 3. & les articles 11. & 12. de la Sect. 12. du Contract de vente.

o Poteſt ita fieri pignoris datio, hypothecæve, ut, *ſi intra certum tempus non ſit ſoluta pecunia, jure emptoris poſſideat rem, juſto pretio tunc æſtimandam.* Hoc enim caſu videtur quodam modo conditionalis eſſe venditio. Et ita divi Serenus, & Antoninus reſcripſerunt. *l.* 16. §. *ult. ff. de pign. & hyp.* V. l'art. 4. de la Section 5. du Contract de vente, & l'art. 17. de la Section 2. des Conventions.

Æſtimationem autem pignoris, donec apud creditorem eumdemque dominum permaneat, ſive amplioris, ſive minoris, quantùm ad debitum, quantitatis eſt, judicialis eſſe volumus definitionis. Ut quod judex ſuper hoc ſtatuerit, hoc in æſtimatione pignoris obtineat. *l. ult. C. de jure dom. impetr.*

XII.

12. *Si pluſieurs choſes ſont hypothequées.*

Si pluſieurs choſes ſont hypothequées pour une ſeule dette, ſoit par une affectation ſpeciale, ou en general, il eſt au chois du creancier d'exercer ſon hypotheque ſur celle qu'il veut *p*. Ainſi, le creancier à qui tous les meubles ſont engagez, peut ſaiſir & faire vendre ceux de ces meubles que bon luy ſemblera : & il peut de même choiſir entre les immeubles. Mais encore que tous les biens meubles & immeubles luy ſoient obligez, ſi le debiteur eſt un mineur, il ne peut faire vendre les immeubles, ni les ſaiſir, ſans avoir auparavant diſcuté les meubles *q*.

p Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus ſibi obligatis, quibus velit diſtractis, ad ſuum commodum pervenire. *l.* 8. *ff. de diſtr. pign.*

q In venditione pignorum captorum facienda, primò quidem res mobiles animales

animales pignori capi jubent, mox distrahi: quarum pretium si suffecerit bene est, si non suffecerit, etiam soli pignora capi jubent, & distrahi. *l.* 15. §. 2. *ff. de re jud.*

Cette loy de la discussion des meubles est abolie par l'article 74. *de l'Ordonnance de* 1539. *& nous ne l'observons qu'à l'égard des mineurs, à la reserve de quelques Coûtumes qui ordonnent une perquisition de meubles avant la saisie réelle.*

XIII.

Le debiteur qui a hypothequé une chose, ou qui l'a donnée en gage, ne peut la dégager sans le consentement de son creancier, non pas même en donnant une caution; car cette sûreté n'est pas égale à celle du gage. Mais s'il offre un autre gage qui vaille autant ou plus que celuy qu'il avoit donné, & que par exemple, au lieu d'un lit, d'une tapisserie, ou autre meuble engagé, le debiteur qui en a besoin offre de la vaisselle d'argent de valeur suffisante, & qui soit à luy; il seroit de l'équité de ne pas favoriser l'injuste bizarerie de ce creancier, s'il refusoit *r*.

13. *Si le debiteur peut dégager un gage en donnant un autre, ou une caution.*

r Quod si non solvere, sed alia ratione satisfacere paratus est, forte si ex promissorem dare vult, nihil prodest. *l.* 10. *ff. de pign. act.* Neque malitiis indulgendum est. *l.* 38. *ff. de rei vind.*

XIV.

Si le debiteur a engagé plusieurs choses pour sûreté d'une seule dette, il ne peut en dégager aucune, sans le consentement de son creancier, s'il ne paye le tout *s*.

14. *S'il y a plusieurs gages pour une même dette.*

s Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur. *l.* 19. *ff. de pign. & hyp.*

L'équité de cet article est plus sensible dans nôtre usage, pour les immeubles, que pour les meubles. Car pour les immeubles, chaque creancier qui ignore les hypotheques des autres, peut conserver la sienne sur tous les fonds de son debiteur, & il n'y en a point d'inconvenient. Mais pour les meubles, qui n'ont pas de suite par hypotheque, le creancier en prenant trop, il pourroit y avoir une dureté qui meriteroit d'être reprimée.

XV.

Comme l'hypotheque est donnée pour sûreté non seulement du principal de la dette, mais des interêts s'il en étoit dû: & que les interêts sont un dédommagement de la perte que cause le retardement d'acquiter le principal; les deniers qui peuvent se tirer du gage ne suffisant pas pour payer le tout, ils seront premierement imputez sur les interêts. Car il faut commencer par des-

15. *Imputation des deniers provenus du gage sur les interêts, & puis sur le principal.*

intereſſer le creancier du dommage que luy a cauſé ce retardement [t].

t V. l'article 4. de cette Section.

Cùm & ſortis nomine & uſurarum aliquid debetur ab eo, qui ſub pignoribus pecuniam debet : quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primùm uſuris, quas jam tunc deberi conſtat, deinde, ſi quid ſupereſt, ſorti accepto ferendum eſt. Nec audiendus eſt debitor, ſi cùm parum idoneum ſe eſſe ſciat, eligit, quo nomine exonerari pignus ſuum malit. *l. 35. ff. de pigner. act.* V. les articles 5. & 7. de la Sect. 4. des payemens.

XVI.

16. Effet de l'hypotheque avant le terme du payement.

Quoyque le terme du payement ne ſoit pas échû, le creancier peut exercer ſon hypotheque pour ſa ſûreté, ſelon les circonſtances. Ainſi, il peut s'oppoſer à la vente de ſon gage, ſoit meuble ou immeuble, pour conſerver ſon droit [u].

u Quæſitum eſt ſi nondum dies penſionis venit, an & medio tempore perſequi pignora permittendum ſit ? Et puto dandam pignoris perſecutionem : quia intereſt mea. *l. 14. ff. de pign. & hyp.* V. l'art. ſuivant.

XVII.

17. Hypotheque pour une dette conditionelle.

Si une hypotheque a été donnée pour ſûreté d'une dette qui dépende de l'évenement incertain d'une condition, celuy qui pourra devenir creancier, lorſque la condition ſera arrivée, n'ayant pas encore ſon droit acquis, ne peut cependant exercer ſon action pour l'hypotheque, ſoit pour faire vendre le gage qui luy eſt affecté, ou pour demander d'en être mis en poſſeſſion. Mais quand la condition ſera arrivée, elle aura cet effet, qu'on appelle retroactif, qui donnera à l'obligation & à l'hypotheque leur force du jour de leur titre, de même que s'il n'y avoit point eu de condition. Ainſi ce creancier ſera preferé aux creanciers intermediaires, c'eſt-à-dire, qui ſeront ſurvenus entre le titre de la creance, & l'évenement de la condition. Et il pourra cependant, avant que la condition ſoit arrivée, veiller à la conſervation de ſon droit, ſoit en prévenant des alienations frauduleuſes, ou s'oppoſant aux ſaiſies des biens ſujets à ſon hypotheque, ou interrompant une preſcription contre un tiers detenteur [x].

x Si ſub conditione debiti nomine obligata ſit hypotheca, dicendum eſt, ante conditionem non rectè agi, cùm nihil interim debeatur. Sed, ſi ſub con-

dition debiti conditio venerit, rursus agere poterit. *l.* 13. §. 5. *ff. de pign. & hyp.*

Sed & si heres ob ea legata, quę sub conditione data erant, de pignore rei suæ conveniſſet: & postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit: ac post conditio legatorum extitit, hîc quoque tuendum eum cui prius pignus datum esset, existimavit. *l.* 9. §. 2. *ff. qui pot.* Cùm enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset: quod & melius est. *l.* 11. §. 1. *eod.* V. l'article precedent.

Il faut entendre cette Loy 13. §. 5. ff. de pign. *au sens expliqué dans l'article. Car il ne seroit pas juste d'ôter à ce creancier futur la sûreté de son hypotheque. Mais pour ces sortes d'obligations conditionelles, on peut s'opposer à une saisie, & faire assigner un tiers detenteur pour empêcher la prescription. Et l'effet de cette diligence est qu'à l'égard du tiers detenteur le fonds demeurera obligé si la condition arrive: & à l'égard des saisies, on ordonne dans les ordres, que les creanciers qui se trouveront subsequens à l'hypotheque d'une dette conditionelle, se soûmettront & donneront caution à celui à qui il est dû sous condition, de lui rapporter ce qu'ils auront reçû, jusqu'à la concurrence de ce qui se trouvera dû en cas que la condition arrive. Ainsi, par exemple, si dans un contract de mariage un parent ou autre donne une somme à l'aîné mâle qui pourra naître de ce mariage; & que les biens de ce donateur soient saisis avant la naissance d'un mâle, le mari & la femme pourront s'opposer, & faire ordonner que les creanciers subsequens qui se trouveront utilement colloquez se soûmettront & donneront caution de rendre en cas qu'il naisse un enfant mâle de ce mariage.*

XVIII.

18. *Effet de l'hypotheque d'un second creancier sur la chose engagée à un autre.*

Si un debiteur qui a déja hypothequé un fonds à un creancier l'engage à un second, quoyque ce debiteur, pour ne pas commettre un stellionat, declare à ce second creancier, que le fonds étoit déja engagé à un autre, l'hypotheque du second creancier n'aura pas seulement son effet sur ce que le fonds peut valoir de plus qu'il n'est dû au premier; mais elle affecte l'heritage entier, pour avoir son effet sur tout l'heritage, aprés que le premier creancier aura été payé. Et il en seroit de même, quand le debiteur n'auroit affecté au second creancier, que ce qui resteroit aprés que le premier auroit été payé. Car aprés ce payement, ce restant comprendroit le total du fonds *y*.

y Qui res suas jam obligaverint, & alii secundo obligant creditori, ut effugiant periculum quod solent pati, qui sępius eaſdem res obligant, prædicere solent, *alii nulli rem obligatam esse quàm forte Lucio Titio:* ut in id quod excedit priorem obligationem, res sit obligata: ut sit pignori hypothecæve id quod pluris est, aut solidum cùm primo debito liberata res fuerit. De quo videndam est, utrùm hoc ita se habeat, si & conveniat. An etsi simpliciter convenerit de eo quod excedit, ut sit hypothecæ & solida res inesse conventioni videtur cùm à priore creditore fuerit liberata, an adhuc pars. Sed illud magis est, quod prius

diximus. *l.* 15. §. 2. *ff. de pign. & hyp.* Cùm pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur. *l.* 13. §. 2. *cod.*

XIX.

19. *Des dépenses que le creancier a faites pour le gage.*

Tous les effets de l'hypotheque, dont il a été parlé jusqu'à cette heure, sont comme autant d'engagemens où le debiteur est assujetti. Et c'en est encore un autre, que si le creancier a fait quelque dépense necessaire pour la conservation du gage, soit qu'il en fût en possession ou non, le debiteur est tenu de l'en rembourser, quand même la chose ne seroit plus en nature; comme si une maison reparée par le creancier, avoit été entraînée par un debordement, ou brûlée sans sa faute. Et si le gage est encore en nature, & en la puissance du creancier, il peut le retenir pour des dépenses de cette nature; car elles augmentent la dette, & en font partie [z].

z Si necessarias impensas fecerim in servum, aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantùm retentionem, sed etiam contrariam pigneratitiam actionem habebo. Finge enim medicis, cum ægrotaret servus, dedisse me pecuniam, & eum decessisse: item insulam fulsisse, vel refeciſſe, & postea deustam esse, nec habere quod possem retinere. *l.* 8. *ff. de pig. act.* In summa debiti computabitur etiam id, quod propter possessiones pignori datas, ad collationem viarum muniendarum, vel quodlibet aliud necessarium obsequium, præstitisse creditorem constiterit. *l.* 6. *C. de pignor.*

Le creancier n'a pas seulement une hypotheque pour ces sortes de dépenses, mais il a aussi un privilege. V. l'art. 6. *de la Sect.* 5.

XX.

20. *Amelioration du gage faite par le creancier.*

Si le creancier a fait quelque dépense qui ne fût pas necessaire pour la conservation du gage, mais qui en ait augmenté le prix; comme s'il a amelioré un fonds qu'il tenoit par antichrese, de telle sorte que le debiteur n'étant pas en état d'acquiter les ameliorations, soit reduit ou à laisser vendre l'heritage, ou à l'abandonner; ces sortes de dépenses seront moderées selon les circonstances. Ainsi, par exemple, si le debiteur avoit luy-même commencé ces ameliorations, il pourra moins s'en plaindre: où si le creancier en a tiré des joüissances au delà de l'interêt des deniers qu'il y avoit mis, il prétendra moins de rembourſement. Et selon les autres circonstances des personnes; de la nature du fonds, de la qualité des ameliorations, de la valeur des fruits dont

le creancier aura joüy, de la durée de ſa joüiſſance, & les autres ſemblables, il faudra prendre un temperament qui ne favoriſe ny la dureté du creancier, ny les difficultez déraiſonnables du debiteur *a*.

a Si ſervos pigneratos artificiis inſtruxit creditor, ſi quidem jam imbutos, vel voluntate debitoris, erit actio contraria: ſi vero nihil horum interceſſit, ſi quidem artificiis neceſſariis, erit actio contraria. Non tamen ſic ut cogatur ſervis carere pro quantitate ſumptuum debitor. Sicut enim negligere creditorem dolus & culpa, quam præſtat, non patitur: ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis ſit debitori ad recuperandum. Putà ſaltum grandem pignori datum ab homine, qui vix luere poteſt, nedum excolere, ut acceptum pignori excoluiſti ſic, ut magni pretii faceres. Alioquin non eſt æquum, aut quærere me alios creditores, aut cogi diſtrahere quod velim receptum, aut tibi penuria coactum derelinquere. Mediè igitur hæc à judice erunt diſpicienda: ut neque delicatus debitor, neque oneroſus creditor audiatur. *l.* 25. *ff. de pign. act. V. l.* 38. *ff. de rei. vind.* V. les articles 17. & 18. de la Section 10. du Contract de vente.

XXI.

Si par le délaiſſement du fonds hypothequé le creancier ſe trouve payé, & que dans la ſuite un autre creancier vienne à l'évincer: ou ſi ayant reçû des deniers dans un ordre, il eſt obligé de les rapporter, comme dans le cas remarqué ſur l'article 17. ſa dette revit. Car elle n'étoit éteinte qu'à condition, que le payement ſoit en fonds ou en deniers auroit ſon effet *b*.

21. La perte de l'hypotheque ne diminuë pas la dette.

b Eleganter apud me quæſitum eſt, ſi impetraſſet creditor à Cæſare, ut pignus poſſideret, idque evictum eſſet: an habeat contrariam pigneratitiam? Et videtur finita eſſe pignoris obligatio, & à contractu receſſum. Imò utilis ex empto accommodata eſt, quemadmodum ſi pro ſoluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei ſufficiat, vel in quantum ejus interſit. *l.* 24. *ff. de pign. act.*

Suas conditiones habet hypothecaria actio, id eſt, ſi ſoluta eſt pecunia, aut ſatisfactum eſt. *l.* 13. §. 4. *ff. de pignor.*

XXII.

Le debiteur qui donne en gage à ſon creancier une choſe pour une autre, comme du cuivre doré pour vermeil doré, commet un ſtellionat dont il peut être puny ſelon les circonſtances *c*.

22. Engagement d'une choſe pour une autre.

c Si quis in pignore pro auro æs ſubjeciſſet creditori qualiter teneatur, quæſitum eſt.... ſed hîc puto pigneraticium judicium locum habere. Et ita Pomponius ſcribit. Sed & extra ordinem ſtellionatus nomine plectetur: ut eſt ſæpiſſimè reſcriptum. *l.* 36. *ff. de pign. act.* V. les articles 20. & 21. de la Section 1.

XXIII.

23. Comment le creancier peut être mis en poſſeſſion.

Si un creancier veut ſe mettre en poſſeſſion du gage en vertu d'une convention qui le luy permette, & que le debiteur n'y conſente pas, il ne peut le depoſſeder de voye de fait; mais il doit ſe pourvoir en juſtice, pour être mis en poſſeſſion de l'autorité du Juge, qui l'y mettra, s'il y en a lieu *d*.

d Creditores qui non reddita ſibi pecunia, conventionis legem, ingreſſi poſſeſſionem exercent, vim quidem facere non videntur: attamen auctoritate præſidis poſſeſſionem adipiſci debent. *l.* 3. *C. de pign.*

XXIV.

24. Le debiteur ne peut reprendre le gage ſans le conſentement du creancier.

Le debiteur de qui le gage eſt en la poſſeſſion du creancier ſoit par leur convention, ou par l'autorité de la juſtice, ne peut l'y troubler. Et il commettroit même une eſpece de larcin, ſi ſans le conſentement du creancier, il reprenoit un meuble qui luy fût engagé *e*.

e Sed etſi res pignori data ſit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis ejus res non ſit. Quin imò non ſolum adverſus extraneum dabimus, verùm & contra ipſum quoque dominum furti actionem. *l.* 12. §. 2. *ff. de furtis.*

XXV.

25. L'hypotheque eſt bornée au droit qu'avoit le debiteur.

Le creancier ne peut pretendre ſur le gage que le même droit que le debiteur pouvoit y avoir. Car c'eſt ſeulement ce droit qu'il a engagé *f*.

f Non plus habere creditor poteſt, quàm habet, qui pignus dedit. *l.* 3. §. 1. *ff. de pignor.* Quid in ea re, quæ pignori data eſt debitor habuerit, conſiderandum eſt. *d.* §. *in f.*

XXVI.

26. L'effet de l'hypotheque dépend de celui de l'obligation.

Tout ce qui a été dit dans cette Section des effets de l'hypotheque, ne doit s'entendre que des cas où les obligations dont l'hypotheque étoit une ſuite, peuvent ſubſiſter & avoir leur effet. Car comme l'hypotheque n'eſt qu'un acceſſoire de l'obligation, elle n'a ſon effet que lorſque l'obligation doit avoir le ſien. Ainſi, l'obligation d'un Mineur qui auroit hypothequé ſes biens étant confirmée, l'hypotheque ſur ſes biens eſt confirmée auſſi. Ainſi, dans les cas de ces ſortes d'obligations qu'on appelle obligations naturelles dont il a été parlé dans l'article 9. de la

Section 5. des Conventions, l'effet de l'hypotheque dépend de celuy qu'aura l'obligation *g*.

g Ex quibus causis naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constitit. *l.* 14. §. 1. *ff. de pign. & hyp.* Res hypothecæ dari posse sciendum est, pro quacumque obligatione .... vel tantùm naturali. *l.* 5. *eod.*

SECTION IV.

Des engagemens du creancier envers le debiteur à cause du gage ou hypotheque.

SOMMAIRES.

1. *Soin du creancier pour le gage qui est en sa puissance.*
2. *Si le gage perit par un cas fortuit.*
3. *Du creancier qui se sert du gage.*
4. *Si le creancier reçoit de la vente du gage plus qu'il ne luy est dû.*
5. *Engagement du creancier dans l'Antichrese.*
6. *Si le gage reçoit quelque augmentation.*
7. *Le gage est imprescriptible.*

I.

1. Soin du creancier pour le gage qui est en sa puissance.

LE creancier qui n'est pas en possession de son gage ne contracte aucun engagement envers son debiteur; mais s'il le possede, son premier engagement est d'en prendre soin. Et non seulement il répondra des pertes & dommages qu'il pourroit avoir causez par son fait; mais il sera tenu de ce qui pourra arriver par quelque negligence, ou par quelque faute où ne tomberoit pas un pere de famille soigneux & vigilant *a*.

a Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam & dolum & culpam .... Dolum & culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum. *l.* 23. *ff. de reg. jur.* Venit autem in hac actione & dolus & culpa, ut in commodato, venit & custodia. *l.* 13. §. 1 *ff. de pign. act.* Ea igitur quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur. *l.* 14. *eod.* §. *ult. inst. quib. mod. re contr. obl.* In pigneratitio judicio venit, & si res pignori datas malè tractavit creditor, vel servos debilitavit. *l.* 24. §. *ult. ff. de pign. act.* Si agrum deteriorem constituit (creditor) eo quoque nomine pigneratitia actione obligatur. *l.* 3. *in fine. C. de pign. act. l.* 7. *eod.* Exactam diligentiam adhibeat. §. *ult. inst. quib. mod. re contr. obl.*

II.

2. Si le gage perit par un cas fortuit.

Si le gage perit en la puiſſance du creancier par un cas fortuit, il n'en répond point, & ne laiſſe pas de conſerver ſon droit ſur les autres biens de ſon debiteur *b*. Mais ſi le cas fortuit étoit une ſuite de quelque negligence, ou de quelque faute, comme ſeroit un larcin d'un meuble, ou un incendie d'une maiſon arrivé par un défaut de ſoin de celuy qui la tiendroit à titre d'antichreſe, ou autre engagement, il en ſeroit tenu.

b Quia pignus utriuſque gratia datur, & debitoris quo magis pecunia ei credatur, & creditoris quo magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere ſi ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere. §. *ult. inſt. quib. mod. re contr. obl.* Vis major non venit. *l.* 13. *inf. ff. de pign. act.* Culpam dumtaxat ei præſtandam, non vim majorem. *l.* 30. *inf. ff. eod. l.* 5. *l.* 6. *C. eod.* Sicut vim majorem pignorum creditor præſtare non habet neceſſe ita dolum & culpam, ſed & cuſtodiam exhibere cogitur. *l.* 19. *C. de pignor.* V. les articles 4. & 5. de la Sect. 2. du loüage.

III.

3. Du creancier qui ſe ſert du gage.

Le creancier qui uſe de la choſe engagée contre le gré du maître, commet une eſpece de larcin. Car ce n'eſt pas pour en uſer, mais pour la sûreté de ſa creance qu'il la tient en gage: & l'uſage peut l'endommager *c*.

c Si pignore creditor utetur, furti tenetur. *l.* 54. *ff. de furt.*

IV.

4. Si le creancier reçoit de la vente du gage plus qu'il ne lui eſt dû.

Si le creancier reçoit de la vente du gage plus qu'il ne luy eſt dû, il rendra le ſurplus avec les interêts du temps du retardement, quoyqu'il ne luy en ait été fait aucune demande; s'il n'a fait ſes diligences pour le reſtituer *d*.

d Si creditor pluris fundum pignoratum vendiderit, ſi id fœneret, uſuram ejus pecuniæ præſtare debet ei, qui dederit pignus. Sed etſi ipſe uſus ſit ea pecunia uſuram præſtari oportet. Quòd ſi eam depoſitam habuerit uſuras non debet. *l.* 6. §. 1. *ff. de pign. act.* V. l'art. 8. de la Sect. 1. des interêts.

V.

5. Engagement du creancier dans l'ant chreſe.

Si l'engagement donne au creancier le droit de joüir, comme dans une antichreſe, il doit reſtituer les revenus qui excedent la rente ou l'interêt legitime qui peut luy être dû. Ainſi celuy qui joüit d'un loyer de maiſon, ou d'une rente fonciere plus forte que ſa rente ou ſon interêt,

rêt, doit rendre le ſurplus, de même qu'on devroit rendre les deniers du prix de la vente d'un gage qui excederoient ce qui ſeroit dû. Mais ſi les fruits, ou autres revenus du fonds donné par antichreſe ſont incertains, & que la joüiſſance en ſoit donnée au creancier pour ſon interêt, ſoit qu'ils l'excedent ou qu'ils ſoient moindres, & par une eſpece de forfait qui n'ait rien d'illicite, comme dans le cas de l'article 28. de la Sect. 1. il ne rendra rien de ſa joüiſſance. Car comme il ne pourroit demander de ſurplus ſi les fruits étoient moindres que ſon interêt, il n'eſt point auſſi obligé à reſtituer ce qu'il peut y avoir de plus. Mais ſi l'antichreſe étoit illicite, ou que la leſion dans les fruits parût uſuraire, ou ſi le creancier n'avoit aucun juſte titre de ſa joüiſſance, il l'imputeroit ſur ce qui pourroit luy être dû legitimement *e*.

e Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum : qui ſi ſufficiant ad totum debitum, ſolvitur actio, & redditur pignus : ſi debitum excedant qui ſupererunt, redduntur. *l.* 1. *C. de pign. act. l.* 2. *&* 3. *eod. l.* 1. *C. de diſtr. pign.* Si accepit jam pecuniam, ſuperfluum reddit. *l.* 24. §. 2. *inf. ff. de pign. act. l. ult. C. de diſtr. pign.*

Si ea lege poſſeſſionem mater tua apud creditorem ſuum obligaverit, ut fructus in vicem uſurarum conſequeretur, obtentu majoris percepti emolumenti, propter incertum fructuum proventum, reſcindi placita non poſſunt. *l.* 17. *C. de uſur.* V. l'art. 28. de la Sect. 1.

VI.

Tout ce qui peut arriver d'augmentation à la choſe hypothequée, ſoit par un cas fortuit, ou autrement, ſans que le creancier y ait rien mis du ſien, eſt au debiteur, & le creancier doit le luy remettre, quoyque le gage fût en ſa poſſeſſion quand ce changement y eſt arrivé. Car ces augmentations ſont des acceſſoires du droit de proprieté qui eſt au debiteur *f*.

6. Si le gage reçoit quelque augmentation.

f Quidquid pignori commodi, ſive incommodi fortuito acceſſit, id ad debitorem pertinet. *l.* 21. §. 2. *ff. de pign. & hyp.*

VII.

C'eſt encore un engagement du creancier qui poſſede un gage, & de ſes heritiers, qu'ils demeurent perpetuellement obligez à le reſtituer aprés le payement, ſans que le

7. Le gage eſt impreſcriptible.

temps de la preſcription puiſſe leur en acquerir la propriété *g*.

g Nec creditores nec qui his ſucceſſerunt, adverſus debitores pignori quondam res nexas petentes, reddita jure debiti quantitate, vel his non accipientibus oblata & conſignata & depoſita, longi temporis præſcriptione muniri poſſunt. *l.* 10. *C. de pign. act. l. ult. eod.* V. l'art. 11. de la Sect. 5. de la poſſeſſion.

SECTION V.

Des privileges des Creanciers.

Trois ſortes de creanciers.

IL faut diſtinguer trois ſortes de creanciers. Ceux qui n'ont ni hypotheque ni privilege, comme eſt celuy qui n'a qu'une ſimple promeſſe à cauſe de prêt : ceux qui ont hypotheque ſans privilege, comme eſt celuy qui a une obligation à cauſe de prêt pardevant Notaires : & ceux dont la creance a quelque privilege qui diſtingue leur condition de celle des autres creanciers, & qui leur donne une preference à ceux dont la creance ſeroit precedente. Ainſi celuy qui a prêté pour acheter un heritage, ou pour le reparer, eſt preferé ſur cet heritage aux autres creanciers hypothequaires, & plus anciens du même debiteur.

Deux ſortes de privileges.

Les privileges des creanciers ſont de deux eſpeces. L'une, de ceux qui donnent la preference ſur tous les biens, ſans affectation particuliere ſur aucune choſe, comme ſont, par exemple, le privilege des frais de juſtice, & celuy des frais funeraires : & l'autre de ceux qui n'ont qu'une affectation particuliere ſur de certaines choſes, & non ſur les autres biens, comme le privilege de ceux qui ont fourni les deniers pour acquerir un fonds, ou pour y bâtir, celuy du proprietaire d'une maiſon ſur les meubles de ſon locataire pour ſes loyers, & les autres ſemblables.

On ne mettra pas dans les regles de cette Section celles du Droit Romain qui regardent les privileges que Juſtinien accorda aux femmes pour la dot, dont il ordonna la preference aux creanciers hypothequaires anterieurs *a*, & même à celuy de qui les deniers avoient été

a *L. ult. C. qui pot.*

employez pour l'acquisition ou reparation du fonds *b*; car ces privileges ne sont pas de nôtre usage, à la reserve de quelques Provinces où la femme a la preference aux creanciers hypothequaires anterieurs, & de quelques lieux où elle n'a cette preference que sur les meubles.

On ne met pas au nombre des privileges la preference qu'a le creancier sur les meubles qui luy ont été donnez en gage, & qui sont en sa puissance. Car cette preference n'est pas fondée sur la qualité de la creance, mais sur la sûreté que le creancier a prise se saisissant du gage. Ce qui ne s'étend pas aux immeubles dont la possession ne donne pas de preference au creancier, s'il ne l'a d'ailleurs. Et pour les meubles, comme ils ne sont pas sujets à l'hypotheque par nôtre usage, le creancier qui a un meuble en gage en sa possession y a sa sûreté. V. le preambule de la Sect. 1. & celuy du Titre de la Cession des biens. V. *l.* 10 *ff. de pign.*

b Nov. 97. c. 3.

SOMMAIRES.

1. *Definition du privilege.*
2. *Priorité de temps indifferente entre privilegiez.*
3. *Effet du privilege.*
4. *Privilege du vendeur.*
5. *Privilege de celuy qui prête les deniers pour une acquisition.*
6. *Privilege de celuy qui prête pour conserver la chose.*
7. *Privilege pour des ameliorations.*
8. *Effet de ce privilege.*
9. *Privilege des Architectes & des ouvriers.*
10. *Privilege de celuy qui prête pour quelque ouvrage.*
11. *Privilege des Voituriers & autres.*
12. *Privilege sur les fruits pour le prix d'une ferme.*
13. *Privilege du cens & de la rente emphyteotique.*
14. *Privilege sur les meubles du locataire pour les loyers & les suites du Bail.*
15. *Des meubles du sous-locataire.*
16. *Exception aux deux articles precedens.*
17. *Autre exception.*
18. *Privilege pour loyers d'autres bâtimens que des maisons.*

19. *Privilege du Roy.*
20. *Date de l'hypotheque du Roy.*
21. *Entre hypotheques, celle du Roy ne va que dans son ordre.*
22. *Exception.*
23. *Preference du Roy à tous creanciers qui n'ont ny hypotheque ny privilege.*
24. *Privilege des frais funeraires.*
25. *Frais de justice.*
26. *Preference pour le depôt sur les biens des depositaires publics.*
27. *Preference pour le depôt qui est en nature.*
28. *Celuy qui a innové perd son privilege.*
29. *Concurrence de creanciers pour divers depôts.*
30. *Effet des privileges.*
31. *Difference de privileges pour l'affectation des biens.*
32. *Concurrence, & preference entre privilegiez.*
33. *Un cas de preference entre mêmes privileges.*
34. *Trois ordres de creanciers.*

I.

1. *Definition du privilege.*

LE privilege d'un creancier est le droit distingué que luy donne la qualité de sa creance, qui le fait preferer aux autres creanciers, & même aux hypothequaires quoy qu'anterieurs [a].

[a] Privilegia non tempore æstimantur, sed ex causa. *l. 32. ff. de reb. auct. jud. poss.* Interdum posterior potior est priori. Ut putà, si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit. Veluti si navis fuit obligata, & ad armandam eam rem, vel reficiendam ego credidero. *l. 5. ff. qui potior.*

II.

2. *Priorité de temps indifferente entre privilegiez.*

Entre creanciers privilegiez il n'importe lequel soit le premier ou le dernier par l'ordre du temps; car ils ne sont distinguez que par la nature de leurs privileges. Et si deux creanciers ont un pareil privilege, quoyque de divers temps, ils seront payez dans le même ordre, & en concurrence [b].

[b] Privilegia non tempore æstimantur, sed ex causa. Et si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint. *l. 32. ff. de reb. auct. jud. poss.*

III.

3. *Effet du privilege.*

De tous les privileges des creanciers les moindres donnent la preference contre les creanciers chirographaires,

hypothequaires, & autres qui n'ont aucun privilege. Et entre privilegiez il y a des preferences des uns aux autres, selon les differentes qualitez de leurs privileges *c*.

c Interdum posterior potior est priori. Ut putà si in rem istam conservandam impensum'est, quod sequens credidit. *l.* 5. *ff. qui pot.*

I V.

4. Privilege du vendeur.

Celuy qui a vendu un immeuble dont il n'a pas reçû le prix, est preferé aux creanciers de l'acheteur, & à tous autres sur le fonds vendu. Car la vente renfermoit la condition, que l'acheteur ne seroit le maître qu'en payant le prix. Ainsi le vendeur qui n'en est pas payé peut ou retenir le fonds, si le prix devoit être payé avant la délivrance, ou le suivre en quelques mains qu'il ait pû passer, s'il l'a delivré avant le payement *d*.

d Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quàm si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum. *l.* 19. *de contr. empt. l.* 53. *eod.* §. 41. *inst. de rerum divi.* Venditor quasi pignus retinere potest, eam rem quam vendidit. *l.* 13. §. 8. *ff. de act. empt. & vend.* Hereditatis venditæ pretium pro parte accepit, reliquum emptore non solvente, quæsitum est, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur? Respondi, nihil proponi, cur non teneantur. *l.* 22. *ff. de hered. vel act. vend. l.* 31. §. 8. *ff. de ædil. ed.*

Par l'art. 3. *de l'Edit du mois d'Aoust* 1669. *pour les hypotheques du Roy, ce vendeur est preferé au Roy.*

La regle qui donne cette preferente au vendeur, ne doit s'entendre qu'au cas qu'il paroisse par le contract de vente qu'il n'ait pas été payé. Car s'il avoit donné quittance, & pris une promesse ou une obligation, il auroit perdu sa preference le contract paroissant acquité. Autrement ceux qui prêteroient ensuite à cet acheteur pourroient être trompez. Et d'ailleurs la novation éteint l'hypotheque. V. l'art. 2. de la Sect. 7.

Il faut remarquer sur cet article, que par nôtre usage il n'a lieu que pour les immeubles: & on l'a restreint à ce sens. Car pour les meubles, comme ils n'ont point de suite par hypotheque, & que le vendeur en a perdu la proprieté en les delivrant à l'acheteur; il peut bien les saisir entre les mains de l'acheteur, & il aura même la preference pour le payement du prix; mais si l'acheteur en a disposé, le vendeur ne peut les suivre entre les mains de personnes tierces pour le payement de son prix, sinon en un cas exprimé par quelques Coûtumes, sçavoir, lorsque la chose mobiliaire a été venduë sans jour & sans terme, le vendeur esperant d'être payé promptement. Car en ce cas l'infidelité de l'acheteur ne prive pas le vendeur de l'effet de cette convention, & il est consideré comme étant demeuré le maître jusqu'à son payement. Ainsi il agit non comme creancier du prix, mais comme maître qui vendique son meuble. V. l'art. 3. de la Sect. 2. de la Cession de biens.

V.

5. Privilege de celui qui prête les deniers pour une acquisition.

Celuy qui prête à l'acquereur pour payer le prix de la vente, a le même privilege qu'auroit le vendeur, s'il

n'étoit pas payé. Car ce ſont ſes deniers qui aſſurent dans les biens de cet acquereur ce qui luy eſt vendu *e*. Mais pour faire paſſer le droit du vendeur à celuy qui prête les deniers pour ſon payement, il faut obſerver les precautions qui ſeront expliquées dans la Section 6me.

e Qui in navem emendam credidit, privilegium habet. *l.* 26. *ff. de reb. auct. jud. poſſ.* Licet iiſdem pignoribus, multis creditoribus diverſis temporibus datis, priores habeantur potiores: tamen eum, cujus pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum ſtatim convenit, omnibus anteferri juris auctoritate declaratur. *l.* 7. *C. qui pot. in pign.* Quamvis ea pecunia, quam à te mutuo frater tuus accepit, comparaverit prædium: tamen niſi ſpecialiter, vel generaliter hoc tibi obligaverit, tuæ pecuniæ numeratio in cauſam pignoris non deduxit. Sanè perſonali actione debitum apud præſidem petere non prohiberis. *l.* 17. *C. de pign.*

Ce creancier eſt preferé au Roy par l'art. 3. *de l'Edit du mois d'Aouſt* 1669. *V. ſur cette preference du creancier au Roy.* l. ult. §. ult. ff. qui pot. & l. 34. ff. de reb. auct. jud. poſſ.

Cette preference n'a lieu dans nôtre uſage, à l'égard des meubles, que quand ils ſont en la puiſſance du debiteur. Car quand ils ſont alienez & hors de ſes mains & de celles du creancier, le privilege non plus que l'hypotheque, n'y a plus de lieu. V. la remarque ſur l'article 4.

VI.

6. Privilege de celui qui prête pour conſerver la choſe.

Le creancier de qui les deniers ont été employez pour conſerver la choſe ou pour la refaire, comme pour défendre un heritage contre le cours de l'eau, pour prevenir la ruine d'une maiſon, ou pour la rebâtir aprés ſa ruine, a un privilege. Car il a fait ſubſiſter la choſe pour l'interêt commun & du proprietaire & des creanciers: & elle eſt comme ſienne juſqu'à la concurrence de ce qu'il y a mis *f*.

f Creditor qui ob reſtitutionem ædificiorum crediderit, in pecuniam quam crediderit, privilegium exigendi habebit. *l.* 25. *ff. de reb. cred. l.* 24. §. 1. *ff. de reb. auct. jud. poſſ. l.* 1. *ff. de ceſſ. bon.* Qui in navem extruendam, vel inſtruendam credidit, privilegium habet. *l.* 26. *ff. de reb. auct. jud. poſſ. l.* 5. *ff. qui pot.* Hujus enim pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam. *l.* 6. *eod.* V. la Loy citée ſur l'article 3.

VII.

7. Privilege pour des ameliorations.

Ceux de qui les deniers ont été employez pour ameliorer un fonds, comme pour y faire un plant, ou pour y bâtir, ou pour augmenter le logement d'une maiſon, ou pour d'autres cauſes ſemblables, ont un privilege ſur ces ameliorations, comme ſur une acquiſition faite de leurs deniers *g*.

g Quod quis navis fabricandæ, vel emendę, vel armandæ, vel inſtruendæ cauſa,

vel quoquo modo, crediderit, vel ob navem venditam petat, habet privilegium. *l.* 34. *ff. de reb. auct. jud. poss. l.* 26. *eod.* V. cy-devant l'article 5.

Pignus insulæ creditori datum qui pecuniam ob restitutionem ædificii mutuam dedit. *l.* 1. *ff. in quib. caus. pign. v. h. tac. contr.*

VIII.

Cette preference pour les ameliorations est bornée à ce qui en reste en nature, & n'affecte pas le corps de l'heritage, comme celle des reparations qui l'ont conservé. Car s'il ne reste rien des ameliorations, l'heritage n'en étant pas plus precieux, & personne n'en profitant, il ne reste plus de cause de la preference. Et lorsque les ameliorations subsistent, le privilege de celuy qui les a faites ne se prend que sur la valeur de ce qui en reste [h].

8. *Effet de ce privilege.*

h Quasi pignus retinere potest eam rem. *l.* 13. §. 8. *ff. de act. empt. & vend. Ces paroles qui sont pour le vendeur, peuvent s'apliquer à cet article. Car celuy qui a fait les ameliorations y tient lieu de vendeur.* V. cy-aprés l'art. 31.

IX.

Les Architectes & autres Entrepreneurs, les Ouvriers, & les Artisans qui employent leur travail pour des bâtimens, ou d'autres ouvrages, & qui fournissent des materiaux, & en general tous ceux qui mettent leur temps, leur travail, leur soin, ou quelque matiere, soit pour faire une chose, ou pour la refaire, ou la conserver, ont le même privilege pour leurs salaires & fournitures que ceux qui ont fourni les deniers pour ces sortes d'ouvrages, & qu'a le vendeur pour le prix de la chose venduë [i].

9. *Privilege des Architectes & des ouvriers.*

i De même à plus forte raison que ceux qui prêtent pour ces sortes de choses. V. les articles 4. 6. 10. & 11. de cette Section.

V. sur ce privilege à l'égard des meubles les remarques sur l'article 5. & sur les articles 11. *&* 12.

X.

Si un tiers prête à un Architecte ou autre Entrepreneur des deniers qui soient employez pour un bâtiment, ou pour quelqu'autre ouvrage, & que ce prêt ait été fait par l'ordre du maître, pour qui cet ouvrage aura été fait, ce tiers aura le même privilege que s'il avoit prêté au maître pour ce même usage [l]. Mais si le

10. *Privilege de celui qui prête pour quelque ouvrage.*

l Divus Marcus ita edixit, creditor qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecunia quæ credita erit, privilegium exigendi habebit: quod ad

prêt avoit été fait à l'insçû du maître, ou sans son ordre, & qu'il eût payé cet Entrepreneur ; celuy qui avoit fait ce prêt n'auroit plus d'action que contre celuy à qui il avoit prêté. Que si le maître n'avoit pas payé l'Entrepreneur, ce tiers pourroit exercer le privilege, soit qu'il eût prêté par ordre du maître, ou sans cet ordre, pourvû qu'il eût pris les precautions qui seront expliquées dans la Section 6me.

eum quoque pertinet, qui redemptori, domino mandante, pecuniam administravit. *l.* 24. §. 1. *ff. de reb. auct. jud. poss. l.* 1. *ff. in quib. caus. pign. vel hypot. t. c.*

IX.

11. *Privilege des voituriers & autres.*

Les Voituriers ont un privilege sur les marchandises qu'ils ont voiturées, pour le droit de voiture, & pour les droits de doüane, d'entrées, ou autres qu'ils auront payez à cause de ces marchandises. Et ce même privilege est acquis à tous ceux de qui les deniers sont employez à des dépenses d'une pareille necessité, comme pour la garde & nourriture de quelques bestiaux, & autres semblables *m*.

m Hujus enim pecunia salvam facit totius pignoris causam, quod poterit quis admittere, & si in cibaria nautarum fuerit creditum, sine quibus navis salva pervenire non poterat. Item si quis in merces sibi obligatas crediderit, vel ut salvæ fiant, vel ut naulum exolvatur, potentior erit, licet posterior sit. Nam & ipsum naulum potentius est. Tantumdem dicetur, & si merces horreorum, vel areæ, vel vectura jumentorum debetur. Nam & hic potentior erit. *l.* 6. *d. l.* §. 1. *&* 2. *ff. qui pot.* V. sur cet article les remarques sur l'article 5. sur l'art. 9. & sur l'article suivant.

XII.

12. *Privilege sur les fruits pour le prix d'une ferme.*

Le proprietaire d'un heritage baillé à ferme a la preference sur les fruits qui en proviennent, pour le payement du prix de sa ferme. Et cette preference est acquise de droit, sans que le bail en fasse mention. Car ces fruits ne sont pas tant son gage, qu'ils sont sa chose propre jusqu'au payement *n*.

n In prædiis rusticis fructus, qui ibi nascuntur tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati: etiamsi nominatim id non convenerit. *l.* 7. *ff. in quib. caus. pign. vel h. t. c. l.* 3. *C. eod.*

Cette preference doit s'entendre selon nôtre usage à l'égard des fruits qui sont ou pendans, ou encore en la puissance du debiteur. Car s'il les a vendus & livrez à un acheteur de bonne foy, ils ne peuvent être vendiquez entre ses mains. Ainsi celuy qui dans un marché achete du bled d'un fermier, ne pourra être recherché par

par le proprietaire du fonds d'où eſt venu ce bled, pour le payement du prix de ſa ferme, car il a dû veiller à ſon payement. Ce privilege des proprietaires, pour le prix de leur ferme, eſt acquis à ceux même qui n'ont aucun bail écrit. Car il ſuffit qu'il paroiſſe que les fruits qu'ils vendiquent ſoient venus de leur fonds. V. l'article 14.

XIII.

13. *Privilege du cens & de la rente emphyteotique.*

Celuy qui a donné un heritage à titre de cens, ou par un bail emphyteotique, a un privilege pour ſon cens, ou pour ſa rente ſur les fruits pendans de cet heritage, & auſſi ſur le fonds, en quelques mains qu'il puiſſe paſſer. Et ſi le poſſeſſeur de cet heritage le vend, ou l'engage, ou le donne à ferme, ou en diſpoſe autrement, ou qu'il ſoit ſaiſi & vendu; le premier maître ſera payé de ſon cens ou de ſa rente, tant ſur le fonds, ou ſur les deniers qui en proviendront, par preference à tous creanciers de ce poſſeſſeur, que ſur les fruits qui ſeront en nature en ſes mains *o*.

o Etiam ſuperficies in alieno ſolo poſita pignori dari poteſt. Ita tamen, ut prior cauſa ſit domini ſoli, ſi non ſolvatur ei ſolarium. *l.* 15. *ff. qui pot.* Lex vectigali fundo dicta erat, ut, *ſi poſt certum tempus vectigal ſolutum non eſſet, is fundus ad dominum redeat*: Poſtea is fundus à poſſeſſore pignori datus eſt. Quæſitum eſt, an rectè pignori datus eſt? Reſpondit, ſi pecunia interceſſit pignus eſſe. Item quæſiit, ſi cùm in exolutione vectigalis tam debitor, quàm creditor ceſſaſſent, & propterea pronuntiatum eſſet *fundum ſecundum legem domini eſſe*: cujus potior cauſa eſſet? Reſpondi, ſi, ut proponeretur, vectigali non ſoluto, jure ſuo dominus uſus eſſet, etiam pignoris jus evanuiſſe. *l.* 31. *ff. de pign. & hypot.*

XIV.

14. *Privilege ſur les meubles du locataire pour les loyers & les ſuites du bail.*

Les meubles que les locataires ont dans les maiſons, qu'ils tiennent à loyer, ſont affectez au proprietaire & par preference, pour luy répondre non ſeulement des loyers, mais des autres ſuites du bail; comme des deteriorations s'il y en avoit par la faute du locataire, & de tous les dépens, dommages & interêts qu'il pourroit devoir à cauſe de ſon bail *p*.

p Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta, illata ſunt, pignori eſſe credantur, quaſi id tacitè convenerit. *l.* 4. *ff. in quib. cauſ. pign. v. h. t. c. l. ult. C. eod. l.* 5. *C. de loc.* Non ſolùm pro penſionibus, ſed & ſi deteriorem habitationem fecerit culpa ſua, inquilinus, quo nomine ex locato cùm eo erit actio, invecta & illata pignori erunt obligata. *l.* 2. *ff. in quib. cauſ. pign.* V. l'article 18.

Quoique ce texte n'exprime pas le privilege, mais ſeulement l'hypotheque tacite, cette hypotheque eſt privilegiée, & c'eſt nôtre uſage.

Si les meubles du locataire ne ſe trouvoient pas dans les lieux loüez, lorſque le proprietaire pourſuit ſon payement, il ne pourroit les ſuivre entre les mains des tierces perſonnes; ſi ce n'eſt qu'il y eût une fraude à ſon prejudice.

Ce privilege ſur les meubles des locataires eſt acquis à ceux même qui n'ont aucun bail écrit. Car c'eſt aſſez que ces meubles ſe trouvent dans la maiſon tenuë à loyer, pour être affectez au proprietaire. V. l'art. 12. & la remarque ſur l'article 23.

XV.

15. *Des meubles du ſous-locataire.*

S'il y a des ſous-locataires qui ne tiennent qu'un appartement, ou autre portion d'une maiſon, leurs meubles ne ſeront affectez que pour le loyer de ce qu'ils occupent. Et s'ils payent au locataire qui leur a loüé, le proprietaire qui n'avoit pas ſaiſi entre leurs mains, ne peut rien pretendre ny ſur leurs meubles, ny ſur leurs loyers. Car ils peuvent payer à celuy qui leur a loüé, quoyqu'ils puiſſent auſſi payer valablement au proprietaire, ſi le locataire luy doit ſes loyers *q*.

q Unde ſi domum conduxeris, & ejus partem mihi locaveris, egóque locatori tuo penſionem ſolvero, pigneraticia adverſus te potero experiri. Nam Julianus ſcribit, ſolvi ei poſſe. Etſi partem tibi, partem ei ſolvero, tantumdem erit dicendum. Planè in eam dumtaxat ſummam invecta mea, & illata tenebuntur, in quam cœnaculum conduxi. Non enim credibile eſt, hoc conveniſſe, ut ad univerſam penſionem inſulæ, frivola mea tenerentur. *l.* 11. §. 5. *ff. de pign. act.* V. l'art. 17.

XVI.

16. *Exception aux deux articles precedens.*

La preference dont il eſt parlé dans les deux articles precedens ne s'entend que des meubles que le locataire tient dans la maiſon pour la meubler, ou y être à demeure: & non de ceux qu'il y auroit mis dans le deſſein de les faire tranſporter ailleurs, comme par exemple, un ameublement qu'il auroit acheté pour le faire porter en un autre lieu.

r Videndum eſt, ne non omnia illata, vel inducta, ſed ea ſola quæ, ut ibi ſint, illata fuerint, pignori ſint, quod magis eſt. *l.* 7. §. 1. *ff. in quib. cauſ. p.* Reſpondit, eos dumtaxat, qui hoc animo à domino inducti eſſent, ut ibi perpetuò eſſent, non temporis cauſa commodarentur, obligatos. *l.* 32. *in f. ff. de pign. & hyp.*

XVII.

17. *Autre exception.*

Si un locataire reçoit & loge gratuitement une autre perſonne dans la maiſon qu'il tient à loüage, les meubles de cette perſonne ne ſeront pas affectez pour les loyers du logement dont le locataire luy aura fait part *ſ*.

ſ Pomponius libro tertiodecimo Variarum lectionum ſcribit, ſi gratuitam habitationem conductor mihi præſtiterit, invecta à me domino inſulæ pignori non eſſe. *l.* 5. *ff. in quib. cauſ. pign.*

XVIII.

Ce privilege des proprietaires des maiſons ſur les meubles des locataires, s'étend aux proprietaires des boutiques, des greniers, & de tous autres lieux ſur les meubles que les locataires de ces lieux peuvent y avoir *t*.

18. *Privilege pour loyers d'autres bâtimens que des maiſons.*

t Si horreum fuit conductum, vel diverſorium, vel area, tacitam conventionem de invectis illatis, etiam in his locum habere putat Neratius. Quod verius eſt. *l.* 3. *ff. in quib. cauſ. pign.*

XIX.

Tous les biens de ceux qui ſe trouvent obligez envers le Roy, ſoit comme Officiers comptables, ou pour des fermes, ou pour d'autres receptes & maniemens de ſes deniers, ſont hypothequez pour toutes les ſommes de cette nature qu'ils pourront devoir; quoyqu'il n'y en ait ny obligation expreſſe, ny condamnation *u*.

19. *Privilege du Roy.*

u Certum eſt ejus, qui cum fiſco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis ſpecialiter id non exprimatur. *l.* 2. *C. in quib. cauſ. pign. v. h. t. c. l.* 3. *C. de privil. fiſci.* Fiſcus ſemper habet jus pignoris. *l.* 46. §. 3. *ff. de jur. fiſci.* V. l'art. 4. de l'Edit du mois d'Aouſt 1669.

La regle expliquée dans cet article ne regarde pas ſeulement les Officiers comptables, & autres obligez envers le Roy; mais elle s'applique auſſi à ceux qui font la levée des deniers publics dans les villes & à la campagne, comme Conſuls, Collecteurs, & autres, ſoit qu'ils prêtent le ſerment en juſtice, ou qu'ils exercent ſur leur ſimple nomination. V. l'article ſuivant & l'article 23. & la remarque qu'on y a faite.

XX.

L'hypotheque qui eſt acquiſe au Roy ſur tous les biens des Officiers comptables, Fermiers, & autres qui font les receptes de ſes deniers, a ſon origine au moment du titre de leur engagement, comme du bail ſi c'eſt une ferme, des proviſions, ſi c'eſt un Office, ou des traittez & commiſſions *x*.

20. *Date de l'hypotheque du Roy.*

x Si cùm pecuniam pro marito ſolveres, neque jus fiſci in te transferri impetraſti, neque pignoris cauſa domum, vel aliud quid ab eo accepiſti: habes perſonales actiones, nec potes præferri fiſci rationibus, à quo dicis ei vectigal denuo locatum eſſe: cùm eo pacto, univerſa quæ habet habuítve *eo tempore quo ad conductionem acceßit*, pignoris jure fiſco teneantur. *l.* 3. *C. de priv. fiſc.*

Cette hypotheque du Roy eſt ainſi reglée par l'article 4. *de l'Edit du mois d'Aouſt* 1669.

XXI.

Les creanciers qui ont une hypotheque anterieure à celle du Roy, conſervent leur droit ſur les biens im-

21. *Entre hypotheques celles du Roy ne va que dans ſon ordre.*

meubles de leurs debiteurs. Et l'hypotheque du Roy ne va que dans ſon ordre *y*.

y Quamvis ex cauſa dotis vir quondam tuus tibi ſit condemnatus, tamen *y* ſi priuſquam res ejus tibi obligarentur, cum fiſco contraxit, jus fiſci cauſam tuam prævenit. Quòd ſi poſt bonorum ejus obligationem, rationibus meis cœpit eſſe obligatus, in ejus bona ceſſat privilegium fiſci. *l.* 2. *C. de privil. fiſc. l.* 8. *ff. qui pot: l. ult. eod.* V. l'article ſuivant.

Il faut ajoûter à cet article, qu'à l'égard des Offices le Roy a la preference ſur les deniers de l'Office du chef duquel il lui eſt dû, non ſeulement avant tous les creanciers hypothequaires, mais avant même le vendeur, ſur le prix de l'Office & droits y annexez, ſuivant l'article 2. *de cet Edit du mois d'Aouſt* 1669. *Ce qui eſt fondé ſur ce que l'Office a été originairement donné par le Roy avec cette charge, & qu'ainſi c'eſt le gage propre du Roy, affecté par privilege à tout ce que l'Officier pourra devoir à cauſe de l'Office.*

XXII.

22. *Exception.* La regle précedente ne s'entend que des immeubles qui étoient acquis avant l'engagement envers le Roy. Mais ſur ceux qui ne ſont acquis qu'aprés cet engagement, le Roy eſt préferé aux creanciers anterieurs à ſon hypotheque, quoyque tous les biens à venir leur fuſſent obligez. Et dans ce concours d'hypotheques qui commencent d'avoir leur effet au moment de la nouvelle acquiſition, celle du Roy prévient *z*.

z Si qui mihi obligaverat, quæ habet, habituruſque eſſet, cùm fiſco contraxerit, ſciendum eſt, in re poſtea adquiſita fiſcum potiorem eſſe debere, Papinianum reſpondiſſe. Quod & conſtitutum eſt. Prævenit enim cauſam pignoris fiſcus. *l.* 28. *ff. de jur. fiſc.*

Suivant ce texte la même choſe a été ordonnée par l'article 3. *de ce même Edit du mois d'Aouſt* 1669: *mais avec l'exception de la preference du vendeur, & de celui dont les deniers auront été employez pour l'acquiſition; pourvû qu'il ſoit fait mention de cet emploi dans la minute & expedition du Contract. On pourroit ajoûter pour une raiſon de cette preference du Roy ſur les biens acquis depuis l'engagement aux receptes de ſes deniers, qu'il eſt preſumé que les deniers dont l'Officier ou autre redevable ſe trouve debiteur envers le Roy, ont été employez à ces nouvelles acquiſitions, ou que le credit que donnoit cet emploi les a facilitées.*

XXIII.

23. *Preference du Roy à tous creanciers qui n'ont ni hypotheque ni privilege.* A l'égard des creanciers qui n'ont ny hypotheque ny privilege, mais une ſimple action perſonelle, le Roy a la préference ſur les immeubles, parce qu'il a toûjours ſon hypotheque tacite ſans convention. Et il a auſſi la préference ſur les meubles avant les ſaiſiſſans, & avant tous les creanciers non privilegiez. Mais le creancier

qui a ſur le meuble un des privileges expliquez dans cette Section eſt préferé au Roy *a*.

a Res publica creditrix omnibus chirographariis creditoribus præfertur, *l.* 38. §. 1. *ff. de reb. auct. jud. p.* Fiſcus ſemper habet jus pignoris. *l.* 46. §. 3. *de jur. fiſci.*

Ce mot de Republique dans ce texte ne ſignifie pas le fiſque. V. l. 8. ff. qui pot. *Le Prince à plus forte raiſon a ce privilege.*

On a ajoûté dans cet article la preference du creancier privilegié ſur les meubles avant le Roy ; parce que cette preference eſt ordonnée par l'article premier de l'Edit de 1669. *contraire à la diſpoſition du Droit Romain qui donnoit au fiſque la preference à celui même qui avoit vendu, ou reparé la choſe, comme Juſtinien la donnoit auſſi à la femme pour ſa dot avant ces mêmes privileges.* V. l. 34. ff. de reb. auth. jud. poſſ. N. 97. c. 3. *A l'égard du privilege des loyers ſur les meubles du locataire, cet Edit n'en laiſſe la préference avant la creance du Roy que pour les ſix derniers mois.*

Ce qui eſt dit dans cet article que le Roy a toûjours ſon hypotheque tacite, ne doit s'entendre que des ſommes dûës au Roy pour les cauſes dont il a été parlé dans l'article 19. *& non des Tailles, & autres impoſitions dont les particuliers ſont redevables. Car pour ces impoſitions il n'y a pas d'hypotheque ſur les immeubles, ſi ce n'eſt dans les lieux où les Tailles ſont réelles ; mais ſeulement une preference ſur les fruits, c'eſt pourquoi on n'a pas allegué ſur le privilege du Roy ce texte de la Loy* 1. C. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contr. *Univerſa bona eorum qui cenſentur vice pignorum tributis obligata ſunt.*

XXIV.

24. Privilege des frais funeraires.

Les Marchands, les ouvriers, & autres à qui ſont dûs les frais funeraires ont leur action contre les heritiers, & quand il n'y auroit point d'heritiers ils l'ont ſur les biens du défunt, comme s'ils avoient contracté avec luy : & ils ont de plus un privilege, quand même les biens ne ſuffiroient pas pour payer les dettes ; pourvû que ces frais n'excedent pas ce qui a dû y être employé, ſelon la condition & les biens du défunt. Car la néceſſité de cette dépenſe oblige à favoriſer de ce privilege ceux qui la fourniſſent. Mais ſi les frais funeraires excedent ces bornes, quand même le défunt les auroit reglez par ſon teſtament ; le privilege ſera reſtreint à ce qui ſera jugé raiſonnable & juſte, ſelon les circonſtances *b*.

b Impenſa funeris ſemper ex hereditate deducitur : quæ etiam omne creditum ſolet præcedere, cùm bona ſolvendo non ſint. *l.* 45. *ff. de relig. & ſumpt. fun.* Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede. *l.* 1. *eod. v. l.* 17. *ff. de reb. auct. jud. poſſ.* Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus & dignitate defuncti. *l.* 12. §. 5. *ff. de relig. & ſumpt. fun.* Æquum autem accipitur ex dignitate ejus qui funeratus eſt, ex cauſa, extempore, ex bona fide : ut neque plus imputetur ſumptus nomine, quàm factum eſt, neque tantùm quantum factum eſt, ſi immodicè factum eſt. Deberet enim

haberi ratio facultatum ejus in quem factum est, & ipsius rei quæ ultra modum sine causa consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam si res egrediatur justam sumptus rationem: pro modo autem facultatum sumptum fieri. *l.* 14. §. 6. *ff. de relig. & sumpt. fun. d. l.* §. 3. & 4.

XXV.

25. Frais de Justice.

Les frais des sellez & des inventaires, ceux des ventes, ordre, & discutions de meubles ou immeubles, & les autres frais de justice se prennent par préference avant toute autre dette *c*. Car ces frais regardent tous les creanciers, étant employez pour leur cause commune.

c Planè sumptus causa qui necessariè factus est, semper præcedit. Nam deducto eo bonorum calculus subduci solet. *l.* 8. *in f. ff. depos.* Quantitas patrimonii, deducto etiam eo quidquid explicandarum venditionum causa impenditur, æstimatur. *l.* 72. *ff. ad leg. falc. l. ult.* §. 9. *C. de jure delib.* V. l'article 32.

XXVI.

26. Preference pour le dépôt sur les biens des depositaires publics.

Dans la concurrence entre les creanciers des depositaires publics de qui la fonction est de recevoir les sommes de deniers, ou autres depôts, qui doivent être consignez par ordre de Justice, comme sont les Receveurs des consignations; ceux qui ont à recevoir ce qui a été consigné ou dépose, sont préferez sur les biens propres de ces depositaires, à leurs creanciers particuliers qui n'ont pas d'hypotheque ou de privilege. Et cette préference est fondée sur l'interêt public de la sûreté des depôts, qu'on est obligé de mettre en leurs mains *d*.

d In bonis mensularii vendendis, post privilegia, potiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. *l.* 24. §. 2. *ff. de reb. auct. jud. poss.* Quod privilegium exercetur non in ea tantùm quantitate, quæ in bonis argentarii ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus. Idque propter necessarium usum argentariorum, ex utilitate publica receptum est. *l.* 8. *ff. depos.*

Outre le privilege expliqué dans cet article, nôtre usage donne aux creanciers qui ont à recevoir des deniers, ou d'autres choses consignées par ordre de justice, deux autres sortes de sûreté. L'une est l'hypotheque sur tous les biens du depositaire chargé de ces sortes de depôts, & cette hypotheque est l'effet de l'autorité de la justice, suivant ce qui a été dit dans l'article 4. de la Section 2. Car comme c'est la justice qui les charge de ces depôts, elle y affecte leurs biens: Ainsi ceux à qui ces depôts devront revenir seront prefercz aux creanciers hypothecaires du depositaire, si le depôt est anterieur à leur hypotheque. L'autre sûreté est l'affectation de la charge dont la fonction est de recevoir les dépôts de cette nature, comme sont les Charges des Receveurs des Consignations, & celles des Commissaires du Châtelet, qui se rendent dépositaires de deniers, ou d'autres effets, quand ils procedent aux sellez & aux inventaires, & en d'autres occasions semblables. Car comme la

fonction de recevoir ces depôts eſt propre à ces charges, elles ſont naturellement affectées pour la sûreté de ceux que la juſtice met dans la neceſsité de depoſer en leurs mains. Ainſi cette affectation de la charge pour ces depôts donne un privilege aux creanciers qui doivent les recevoir, & les fait preferer à tous les creanciers hypothequaires de l'Officier, même anterieurs, ce qu'il ne faut entendre que des charges qui ſont deſtinées pour cette fonction. Car ſi une conſignation avoit été ordonnée en juſtice entre les mains d'un autre Officier, de qui la charge ne renfermeroit pas cette fonction, le depôt fait en ſes mains par l'autorité de la juſtice donneroit bien l'hypotheque ſur ſa charge, mais ne devroit pas donner une preference. Car ſes creanciers particuliers ſe trouveroient trompez par cette preference qu'ils n'auroient pû prevoir; au lieu que les creanciers de ce Receveur depoſitaire public ne peuvent ignorer l'affectation de ſa charge aux creanciers des conſignations. V. les trois articles ſuivans.

On peut demander ſur le ſujet de l'hypotheque que les creanciers de depôts ont ſur les immeubles du Receveur, dequel jour cette hypotheque aura ſon effet? ſi ce ſera du jour de la reception du Receveur à ſon Office, comme celle des Mineurs qui ont hypotheque ſur les biens de leurs Tuteurs du jour de leur nomination pour des ſommes qu'ils ne recevront que long-temps aprés, ou ſi ce ſera ſeulement du jour de la conſignation? Si l'hypotheque a lieu du jour de la reception du Receveur, les creanciers des dernieres conſignations ſeront preferez aux creanciers hypothequaires du Receveur, ſi leur hypotheque n'eſt anterieure à la reception de l'Officier: & ſi au contraire l'hypotheque n'a lieu que du jour du depôt, il ſemblera s'enſuivre que les creanciers de divers ordres devront être preferez les uns aux autres ſur les immeubles, ſelon les dates des conſignations, quoiqu'ils viennent en contribution ſur le prix de l'Office ſans égard à ces dates, comme il ſera dit dans l'article 29.

On ne pretend pas de decider ici ces queſtions, ni de les traiter, non plus que d'autres qu'on pourroit faire ſur le même ſujet, on fait ſeulement cette remarque pour dire qu'il ſeroit à ſouhaiter qu'il y fût pourvû.

XXVII.

27. Preference pour le dépôt qui eſt en nature.

Si parmy les dépôts dont il a été parlé dans l'article précedent, il y en a quelques-uns qui ſe trouvent en nature, ceux qui ont fait ces dépôts, ou ceux à qui ils devront revenir, les retireront par préference à tous autres creanciers; car c'eſt leur choſe propre [e].

e Si tamen nummi extent; vendicari eos poſſe puto à depoſitariis, & futurum eum qui vindicat ante privilegia. *l.* 24. §. 2. *ff. de reb. auct. jud. poſſ.*

XXVIII.

28. Celui qui a innové perd ſon privilege.

Si celuy qui étoit creancier d'un dépoſitaire public à cauſe d'un dépôt, comme ſont ceux qui doivent recevoir des deniers conſignez pour un ordre, ou pour quelqu'autre cauſe, a innové ſa dette, & changé la nature du dépôt, comme s'il avoit pris du dépoſitaire une obligation cauſée de prêt, il n'aura plus aucun privilege, & il en ſeroit de même s'il avoit laiſſé ſon argent pour

en prendre des interêts; car il auroit par là changé la nature du dépôt, qu'il auroit converti en un prêt *f*.

f Qui depositis nummis usuras à mensulariis acceperunt, à cæteris creditoribus non separantur. Et meritò, aliud est enim credere, aliud deponere. *l.* 24. §. 2. *ff. de reb. auct. jud. poß.*

Celui qui prend des interêts d'une somme qui lui étoit dûë pour un depôt, devient creancier d'un prêt. Car le depôt ne produit point d'interêts, & le depositaire ne peut en devoir. Ainsi quand il paye des interêts, c'est parce qu'il ne garde plus l'argent en dépôt, mais qu'il le tourne à son propre usage du consentement de celui qui devoit le recevoir. Et ces interêts quoi qu'illicites de la part de ce creancier marquent toûjours que son intention, & celle du debiteur est de changer le depôt en un prêt.

XXIX.

29. Concurrence de creanciers pour divers dépôts.

Les trois articles précedens regardent la concurrence entre les creanciers qui ont à recevoir des sommes de deniers ou d'autres choses déposées, & les creanciers particuliers de l'Officier dépositaire. Mais entre les creanciers des dépôts, s'ils viennent entr'eux en concurrence pour divers dépôts, le privilege qu'ils avoient tous sur la charge du Receveur, & leur préference à ses creanciers leur étant commune, ils en perdent l'effet entr'eux, & ils viennent concurremment en contribution *g*. De sorte que, par exemple, tous les opposans d'un ordre dont la consignation sera plus ancienne venant en concurrence avec ceux d'un autre ordre dont la consignation n'aura été faite que long-temps aprés, il n'y aura point de préference pour les premiers sur le prix de l'office sujet à leur privilege; mais il en sera laissé pour chaque ordre à proportion du plus ou moins du fonds de chacun. Car c'est par leur privilege que les creanciers

g Quæritur, utrum ordo spectetur eorum qui deposuerunt, an verò simul omnium depositariorum ratio habeatur: & constat simul admittendos. *l.* 7. §. *ult. ff. depos.*

Il ne faut entendre la concurrence expliquée dans cet article, qu'à l'égard de tous les creanciers d'un ordre, considerez ensemble pour une seule creance, & de tous ceux des autres ordres, considerez de même pour les fonds qui doivent leur revenir. Mais à l'égard des creanciers de chaque ordre entr'eux, il n'y a pas de contribution. Car chacun d'eux doit recevoir sur l'ordre où il est colloqué les sommes qui doivent lui revenir selon sa collocation; de sorte que le premier colloqué reçoive toute sa creance, si le fonds suffit, quoiqu'il n'y en ait pas assez pour les autres.

On n'a mis dans cet article cette concurrence entre creanciers de divers ordres, que sur les deniers de l'Office; car c'est leur gage commun affecté pour leur privilege: & on n'y a pas marqué la même concurrence sur les autres biens. Surquoi on peut revoir la derniere remarque sur l'article 26.

de

de ces ordres doivent recevoir le prix de cet office, qui n'étoit entré dans les biens de cet Officier qu'à condition de l'affectation égale pour tous les dépôts qui seroient faits ensuite.

XXX.

Tout privilege fait une affectation particuliere, qui donne au creancier privilegié la chose pour gage, quoyqu'il n'y ait ny convention, ny condamnation qui marque expressément cette preference. Car elle est attachée au titre de la creance, par la nature de la dette, & sans qu'on l'exprime. Et si la dette n'étoit pas d'elle-même privilegiée, on ne pourroit la rendre telle par l'effet d'une convention *h*.

30. *Effet des privileges.*

h C'est une suite de tous les articles precedens.
Toto tit. ff. & Cod. in quib cauſ. pign. v. h. t. c.

XXXI.

Parmy les privileges des creanciers, quelques uns n'affectent qu'une chose en particulier, & ne s'étendent pas au reste des biens, & d'autres affectent tous les biens sans distinction. Ainsi, le privilege du proprietaire d'un fonds sur les fruits pour le prix de sa ferme, celuy du vendeur pour le prix de la vente, celuy de la personne qui a prêté pour acheter un fonds, ou pour y faire des ameliorations, ne s'étendent pas sur tous les biens du debiteur; mais sont bornez aux choses qui y sont affectées *i*. Et ces creanciers n'ont sur les autres biens que leur action personelle *l*, ou une hypotheque, s'ils l'ont stipulée. Mais les frais de Justice & les frais funeraires ont leur preference sur tous les biens indistinctement.

31. *Difference de privilege pour l'affectation des biens.*

i V. les articles precedens. C'est une suite de la nature du privilege.
l Sanè personali actione debitum apud præsidem petere non prohiberis. *l.* 17. *C. de pignor.*

XXXII.

Entre creanciers privilegiez les uns sont préferez aux autres, selon la nature de leurs privileges, & les dispositions des loix ou des Coûtumes. *m*. Ainsi, celuy qui a

32. *Concurrence & preference entre privilegiez.*

m C'est une suite de la nature des privileges. Voyez tous les articles de cette Section.

fourni les deniers pour reparer une maiſon qui étoit en peril de ruine, eſt preferé au vendeur de cette maiſon qui en demande le prix. Ainſi, celuy qui auroit loüé une grange à un Fermier, ſeroit préferé pour le prix de ſon bail, au proprietaire à qui ce Fermier devroit le prix de la ferme d'où les fruits mis dans cette grange ſeroient provenus. Ainſi, les frais de Juſtice étant la dette de toutes les parties ſont préferez à tout privilege. Ainſi, ceux qui ont des privileges ſur les meubles ſont préferez au privilege du Roy *n*. Ainſi, les frais funeraires ſont préferez aux loyers ſur les meubles des locataires *o*. Ainſi, dans tous les cas de concurrence de privileges, on en regle les préferences par les diſtinctions qu'en fait leur nature.

n Voyez l'article 23.

o Si colonus vel inquilinus ſit is qui mortuus eſt, nec ſit unde funeretur, ex invectis illatis eum funerandum Pomponius ſcribit : & ſi quid ſuperfluum remanſerit, hoc pro debita penſione teneri. *l.* 14. §. 1. *ff. de relig. & ſumpt. fun.*

XXXIII.

33. Un cas de preference entre mêmes privileges.

Si celuy qui vend une maiſon tenuë par un locataire, s'en reſerve les loyers pendant un certain temps, & qu'il ſoit convenu que les meubles du locataire ſeront affectez tant pour les loyers reſervez au vendeur, que pour ceux qui ſeront dûs dans la ſuite à l'acquereur ; le vendeur ſera le premier payé, ſur ces meubles, ſi leur convention ne le regle autrement *p*.

p Inſulam tibi vendidi, & dixi prioris anni penſionem mihi ſequentium tibi acceſſuram : pignorumque ab inquilino datorum jus utrumque ſecuturum ..... facti quæſtio eſt. Sed veriſimile eſt id actum, ut primam quamque penſionem pignorum cauſa ſequatur. *l.* 13. *ff. qui potior.*

XXXIV.

34. Trois ordres de creanciers.

Il reſulte de toutes les regles précedentes, qu'entre creanciers il y a trois ordres. Le premier des privilegiez qui précedent tous autres, & vont entr'eux ſelon les diſtinctions de leurs préferences. Le ſecond des hypothequaires qui ont leur rang aprés les privilegiez, ſelon les dates de leurs hypotheques. Et le troiſiéme des chirographaires, & autres purement perſonels, qui n'étant diſtin-

guez ny par privilege, ny par hypotheque, viennent par cette raiſon en concurrence & en contribution *q*.

q C'eſt une ſuite de tout ce qui a été dit dans ce Titre.

SECTION VI.

De la ſubrogation à l'hypotheque, ou au privilege du creancier.

Explication de la nature des ſubrogations, & de leurs eſpeces.

QUoyque cette matiere de la ſubrogation aux droits des creanciers, étant d'elle-même ſimple & naturelle doive être facile; les differentes manieres d'acquerir la ſubrogation, & les inconveniens où l'on peut tomber faute d'obſerver en chacune ce qu'elle a d'eſſentiel, font une multiplicité de combinaiſons qui peuvent embarraſſer, & rendre cette matiere obſcure & difficile. Ainſi on a cru qu'avant que d'en expliquer les regles, il ſeroit utile de donner en peu de paroles une idée generale de la nature de la ſubrogation, & de ſes eſpeces, & de ce qu'il peut y avoir en chacune qui luy ſoit propre & eſſentiel.

Definition de la ſubrogation.

La ſubrogation dont on parle icy n'eſt autre choſe que ce changement qui met une autre perſonne au lieu du creancier, & qui fait que le droit, l'hypotheque, le privilege qu'un creancier pouvoit avoir, paſſe à la perſonne qui luy eſt ſubrogée, c'eſt-à-dire, qui entre dans ſon droit.

La maniere la plus ſimple de ſubroger, & qui fait toûjours paſſer les droits du creancier à celuy qui eſt ſubrogé, eſt le tranſport qu'en fait le creancier. Les tranſports ſont de pluſieurs ſortes: Quelques-uns ſont generaux & de pluſieurs droits, comme la vente d'une heredité qui fait paſſer à celuy qui l'achete tous les droits de l'heritier, pour les exercer comme il auroit pû le faire luy-même: D'autres ſont particuliers d'une certaine choſe, comme eſt un tranſport d'une obligation: Il y en a qui ſont gratuits, comme un tranſport que fait un donateur à un donataire, lorſqu'il y a dans la

donation des dettes actives, ou d'autres droits : Et il y en a qui se font à titre onereux, comme si un debiteur cede une dette en payement à son creancier, ou si un creancier cede à un tiers ce qui luy est dû, pour un certain prix.

Toutes ces sortes de transports ont cet effet, que le cessionnaire succede à la place du creancier, & qu'il peut exercer les droits qui luy sont cedez de la même maniere que le creancier l'auroit pû luy-même avant le transport, & avec son hypotheque, & son privilege.

Il y a une autre maniere de subrogation aux droits d'un creancier, lorsque son debiteur empruntant pour payer ce qu'il luy doit, convient avec celuy de qui il emprunte, que les deniers seront employez au payement de ce creancier, & que celuy qui les prête luy sera subrogé. Ce qui acquiert à ce nouveau creancier le droit du premier, pourvû qu'il soit dit dans la quittance que le payement est fait de ses deniers. Car le debiteur qui a pû s'obliger au premier creancier, peut s'obliger aux mêmes conditions à celuy qui l'acquite : & le mettant en la place du premier qui reçoit ses deniers, il ne fait aucun tort à ses autres creanciers, & ne change en rien leur condition.

On acquiert aussi la subrogation sans le consentement du creancier par une Ordonnance du Juge, soit du consentement du debiteur, ou quelquefois même sans qu'il y consente. Ainsi, un Tuteur qui veut acquitter de ses deniers propres une dette de son Mineur à un creancier qui refuse de le subroger, peut faire ordonner qu'en payant il sera subrogé. Et en ce cas l'autorité de la Justice fait passer le droit du creancier à celuy qui le paye, pourvû qu'il rapporte l'Ordonnance du Juge, & le payement fait de ses deniers. Car le Juge ne fait à celuy qui paye pour un autre que la même justice qui luy est dûë par le debiteur, & sans que personne en reçoive aucun prejudice.

Il y a encore une autre maniere d'acquerir une subrogation en Justice sans le fait de celuy à qui est le droit,

& même contre ſon gré, comme ſi les dettes actives d'un debiteur ſe vendent en juſtice. Car la juſtice donne à celuy qui s'en rend adjudicataire le même droit qu'il auroit ſi le debiteur luy avoit vendu : & il ſera ſubrogé aux hypotheques, & aux privileges.

Il faut enfin remarquer une autre ſorte de ſubrogation qui s'acquiert ſans aucun tranſport du creancier, ſans le conſentement du debiteur, & ſans ordonnance du Juge; mais par le ſimple effet du payement fait au creancier. Ainſi, lorſqu'un creancier voulant s'aſsûrer ſon hypotheque, & craignant qu'un autre creancier anterieur ne groſſiſſe ſa dette en frais, ou ne faſſe ſaiſir; paye ce creancier, il luy eſt ſubrogé, pourvû qu'il paroiſſe par la quittance que le payement eſt de ſes deniers. Car la loy preſume qu'étant luy-même creancier, il ne paye que pour la sûreté de ſon hypotheque : Et elle le ſubroge. Et il en eſt de même de celuy qui ayant acquis un fonds, & craignant d'y être troublé par un creancier anterieur à ſon acquiſition, luy paye ſa dette. Et dans l'un & l'autre de ces deux cas, ces motifs rendent juſte une ſubrogation qui ne fait prejudice à qui que ce ſoit.

On voit dans toutes ces ſortes de ſubrogation, que le droit du creancier paſſe de ſa perſonne à une autre qui entre en ſa place, & que ce changement ne peut arriver qu'en deux manieres. L'une par la volonté du creancier qui ſubroge : L'autre ſans cette volonté, par l'effet de la loy, qui met à la place du creancier, celuy à qui l'équité fait paſſer ſon droit.

SOMMAIRES.

1. *Le tranſport ſubroge à l'hypotheque.*
2. *Subrogation ſans tranſport.*
3. *Comment un tiers peut acquerir le droit d'un creancier.*
4. *Comment un tiers acquiert le privilege d'un creancier.*
5. *Comment le privilege s'acquiert ſans ſubrogation.*
6. *Du creancier qui paye un autre creancier plus an-*

cien que luy.
7. *Subrogation d'un acquereur aux creanciers qu'il paye.*
8. *Subrogation par une saisie.*
9. *Subrogation nulle aprés le payement.*
10. *La validité de la subrogation dépend de l'état où est le droit quand on est subrogé.*

I.

1. *Le transport subroge à l'hypotheque, & au privilege.*

CEluy à qui un creancier transporte une dette est subrogé à son droit, & il acquiert avec la creance, les hypotheques & les privileges qu'elle peut avoir; soit que le transport se fasse pour un prix, ou qu'il soit gratuit. Car encore qu'il soit vray que le payement éteint la dette, & qu'il semble par cette raison, que le creancier ne puisse faire passer à un autre un droit qui s'aneantit en sa personne, par le payement; le transport qui se fait en même temps a le même effet que si le creancier avoit vendu son droit à celuy qui le paye. Et il est égal pour l'effet du transport à celuy qui paye pour le debiteur, que ce soit son coobligé, ou sa caution, ou une tierce personne [a].

a Emptori nominis etiam pignoris persecutio præstari debet: ejus quoque quod postea venditor accepit. Nam beneficium venditoris prodest emptori. *l. 6. ff. de hered vel act. vend.* Si à creditore nomen comparasti, ea pignora, quę venditor nominis persequi posset, apud præsidem provinciæ vindica. *l. 7. C. de obl. & act. l. 6. eod.* V. l'art. 4.

Cùm is qui reum & fidejussores habens, ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia, præstat actiones, poterit quidem dici nullas jam esse, cùm suum perceperit, & perceptione omnes liberati sunt: sed non ita est, non enim in solutum accepit: sed quodammodo nomen debitoris vendidit. Et ideo habet actiones, quia tenetur ad idipsum, ut præstet actiones. *l. 36. ff. de fidejuss.* Salvas esse mandatas actiones: cùm pretium magis mandatarum actionum solutum, quàm actio quæ fuit, perempta videatur. *l. 76. ff. de solut.*

II.

2. *Subrogation sans transport.*

Ceux qui sans transport des creanciers font ordonner par le Juge, qu'en les payant ils leur seront subrogez, acquierent par le payement leurs droits, leurs hypotheques, & leurs privileges, & ceux même du Roy s'ils acquierent sa dette s'y faisant subroger [b].

b Si in te jus fisci, cùm reliqua solveres debitoris pro quo satisfaciebas, tibi competens judex ascripsit, & transtulit: ab his creditoribus, quibus fiscus potior habetur, res quas eo nomine tenes, non possunt inquietari. *l. ult. C. de privil. fisc.*

III.

Pour acquerir ſans autorité de juſtice le droit d'un creancier & ſon hypotheque, il ſuffit de deux choſes l'une, ou que celuy qui paye le creancier prenne ſon tranſport, comme il a été dit dans le premier article, ou qu'il convienne avec le debiteur que payant pour luy il ſera ſubrogé, & qu'en ce cas il ſoit fait mention dans le payement que c'eſt de ſes deniers. Car alors quoyque le creancier refuſe la ſubrogation, celuy qui le paye acquerra ſon droit par l'effet du payement, & de la convention avec le debiteur. Et il en ſeroit de même ſi les deniers prêtez étant mis entre les mains du debiteur avec cette convention, que celuy qui prête ſeroit ſubrogé, le debiteur faiſoit enſuite le payement luy-même, declarant dans la quittance que c'eſt des deniers empruntez de cette perſonne. Mais ſi le payement n'eſt fait que ſur la ſimple quittance du creancier, & n'eſt pas accompagné de l'une ou de l'autre de ces deux manieres d'acquerir la ſubrogation, il ne produira à celuy qui paye qu'une ſimple action contre le debiteur, pour recouvrer contre luy la ſomme payée en ſon acquit, quand même il ſeroit fait mention dans la quittance que ce ſeroit des deniers de ce tiers. Car on pourroit preſumer qu'il n'auroit acquitté que ce qu'il devoit [c].

3. Comment un tiers peut acquerir le droit d'un creancier.

c Res obligatas exterus, debito ſoluto liberando, datum petere, non earum dominium adipiſci poteſt. *l.* 21. *C. de pign. & hyp.*

Non omnino ſuccedunt in locum hypothecarii creditoris hi quorum pecunia ad creditorem tranſit. Hoc enim tunc obſervatur, cùm is qui pecuniam poſtea dat, ſub hoc pacto credat, *ut idem pignus ei obligetur, & in locum ejus ſuccedat.* Quod cùm in perſona tua factum non ſit (judicatum eſt enim te pignora non accepiſſe) fruſtra putas tibi auxilio opus eſſe conſtitutionis noſtræ ad eam rem pertinentis. *l.* 1. *C. de his qui in. prior. cred. loc. ſucc.* Ariſto Neratio Priſco ſcripſit, & ſi ita contractum ſit, *ut antecedens dimitteretur*, non aliter in jus pignoris ſuccedet, niſi convenerit, *ut ſibi eadem res eſſet obligata.* Neque enim in jus primi ſuccedere debet, qui ipſe nihil convenit de pignore. *l.* 3. *ff. quæ res pign.*

V. la remarque ſur l'article 5. *pour le cas où le debiteur ne fait le payement que quelque temps aprés qu'il a emprunté les deniers pour payer.*

Cette maniere d'acquerir le droit du creancier, ſans qu'il ſubroge eſt de l'équité, pour faciliter les payemens. Et il eſt juſte que les debiteurs puiſſent eux-mêmes mettre en la place de leurs creanciers ceux qui payent pour eux, puiſque perſonne n'en reçoit aucun prejudice, & qu'il eſt de l'interêt du debiteur qu'il puiſſe adoucir ſa condition changeant de creancier. C'eſt ſur cette équité que fut-

fondé l'Edit qui fut donné en 1609. aprés la reduction des rentes du denier douze au denier seize, sur ce que les creanciers ne voulant point leur remboursement refusoient de subroger, & que ceux qui vouloient prêter, pour faire les rachats, craignoient de n'être pas subrogez aux droits des creanciers qui refusoient leur subrogation, à quoi il fut pourvû, accordant la subrogation suivant cette regle.

IV.

4. Comment un tiers acquiert le privilege d'un creancier.

Celui qui paye un creancier privilegié succede à son privilege, soit par un transport du creancier qui lui cede simplement son droit, ou par une subrogation faite par le Juge, comme il a été dit en l'article 2. ou par une convention avec le debiteur, comme il sera expliqué dans l'article suivant *d*.

d Cùm pro patre, in cujus potestate non eras, pecuniam fisco intuleris, & jure privilegio ejus successisti, & ejus locum, cui pecunia numerata est, consecutus es. *l. 2. C. de his qui in pr. cred. loc. succ.* Si cùm pecuniam pro marito solveres, neque jus fisci in te transferri impetrasti, neque pignoris causa domum vel aliud quid ab eo accepisti, habes personalem actionem. *l. 3. C. de privil. fisc.* Si in te jus fisci, cùm reliqua solveres debitoris pro quo satisfaciebas, tibi competens judex adscripsit & transtulit, ab his creditoribus, quibus fiscus potior habetur, res quas eo nomine tenes, non possunt inquietari. *l. ult. eod.*

V.

5. Comment le privilege s'acquiert sans subrogation.

On peut acquerir le privilege d'un creancier sans subrogation, de même que l'hypotheque, par une convention avec le debiteur, que celuy qui payera pour luy aura le privilege. Et il n'importe que le payement soit fait au creancier par celuy qui prête, ou par le debiteur à qui les deniers ayent été confiez, pourvû qu'en l'un & en l'autre cas il paroisse par la quittance, que le payement est fait des deniers de cette personne *e*, ainsi qu'il a été dit pour l'hypotheque dans l'art. 3me.

e Eorum ratio prior est creditorum, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit. Pervenisse autem quemadmodum accipimus? Utrum si statim profecta est ab inferioribus ad privilegiarios, an verò & si per debitoris personam, hoc est, si ante ei numerata est: quod quidem potest benignè dici, si modò non post aliquod intervallum id factum sit. *l. 24. §. 3. ff. de reb. auct. jud. poss.* Ajoûtez les textes citez sur l'article 4.

Quoique les deniers prêtez pour faire le payement ne soient delivrez au creancier, soit par le debiteur, ou par celui qui prête, que quelque temps aprés leur convention; celui qui prête les deniers ne laissera pas d'être subrogé. Car l'obligation du debiteur envers celui qui lui fait le prêt, fera la preuve de la cause de l'emprunt pour acquitter le creancier: & la quittance de ce creancier prouvera l'emploi des deniers. Et ce qui est dit dans la loi citée sur cet article, qu'il ne faus point d'intervalle, doit se rapporter à l'usage du droit Romain où souvent les conventions ne s'écrivoient point, ainsi l'intervalle pouvoit faire perdre la preuve de l'emploi des deniers.

VI.

VI.

Celuy qui étant déja creancier acquite un autre creancier anterieur du même debiteur, ſuccede à ſon hypotheque, encore qu'il n'y en ait ni convention, ni ſubrogation. Car ſa qualité de créancier fait preſumer qu'il ne paye celuy qui eſt plus ancien que pour ſe mettre en ſa place, & aſſurer ſa dette. Ce qui diſtingue ſa condition de celuy qui n'ayant pas un pareil interêt, paye pour le debiteur ſans ſubrogation, & de qui on peut dire, qu'il pouvoit être obligé envers le debiteur à payer pour luy *f*.

6. Du creancier qui paye un autre creancier plus ancien que lui.

f Planè cum tertius creditor primum de ſua pecunia dimiſit, in locum ejus ſubſtituitur in ea quantitate, quam ſuperiori exolvit. *l.* 16. *ff. qui pot. in pign. V. l.* 11. §. 4. *eod. l.* 12. §. 9. *eod. l.* 17. *eod.*

VII.

L'acquereur d'un heritage employant le prix de ſon acquiſition au payement des creanciers à qui cet heritage étoit hypothequé, eſt ſubrogé à leur droit, juſqu'à la concurrence de ce qu'il leur paye. Car en les payant du prix de leur gage pour ſe l'aſſurer, il ſe le conſerve pour la valeur de ce qu'il leur paye, contre d'autres creanciers ſubſequens, quoy qu'anterieurs à ſon acquiſition *g*.

7. Subrogation d'un acquereur aux creanciers qu'il paye.

g Si potiores creditores pecunia tua dimiſſi ſunt, quibus obligata fuit poſſeſſio quam emiſſe te dicis, ita ut pretium perveniret ad eoſdem priores creditores, in jus eorum ſucceſſiſti: & contra eos, qui inferiores illis fuerunt, juſta defenſione te tueri potes. *l.* 3. *C. de his qui in prio. cred. loc. ſuc.* Eum qui à debitore ſuo prædium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit. *l.* 17. *ff. qui pot.* Voyez l'article precedent.

VIII.

Le creancier qui en vertu de ſon hypotheque, ou d'une permiſſion du Juge, ſaiſit les droits & actions de ſon debiteur ſur ceux qui luy doivent, ſe faiſant adjuger ce qu'il a ſaiſi, eſt ſubrogé aux hypotheques & aux privileges qu'avoit ſon debiteur pour ces dettes ſaiſies *h*.

8. Subrogation par ſaiſie.

h Si prætorium pignus quicunque judices dandum alicui perſpexerint: non ſolùm ſuper mobilibus rebus, & immobilibus, & ſe moventibus, ſed etiam ſuper actionibus quæ debitori competunt, præcipimus hoc eis licere decernere. *l.* 1. *C. de præt. pign.*

La dette ſaiſie eſt adjugée au creancier ſaiſiſſant, telle qu'elle appartenoit au debiteur.

IX.

9. Subrogation nulle aprés le payement.

Lorſque la ſubrogation du creancier eſt neceſſaire pour acquerir ſon droit à celuy qui paye pour le debiteur, elle doit être faite dans le temps même du payement & de la quittance. Car ſi le payement étoit conſommé ſans rapport à la ſubrogation, n'étant faite qu'aprés, elle ſeroit inutile. Et le droit du creancier étant aneanti par le payement, il n'auroit pû ceder ce qu'il n'avoit plus, ni ſubroger à un droit éteint *i*.

i Modeſtinus reſpondit, ſi poſt ſolutum ſine ullo pacto omne quod ex cauſa tutelæ debeatur, actiones poſt aliquot intervallum ceſſæ ſint, nihil ea ceſſione actum, cùm nulla actio ſuperfuerit. *l.* 76. *ff. de ſolut.* V. l'art. ſuivant.

X.

10. *La validité de la ſubrogation dépend de l'état où eſt le droit lorſqu'on eſt ſubrogé.*

Toutes les ſubrogations, tranſports, & autres manieres d'acquerir l'hypotheque ou le privilege d'un creancier, ſoit par convention, ou en juſtice, ou autrement, n'ont aucun effet, ſi lors de la ſubrogation, tranſport ou autre acte, le droit du creancier ne ſubſiſtoit plus; ſoit qu'il fût éteint par une preſcription, ou aneanti par un jugement, ou acquité par un payement, ou qu'il eût ceſſé par quelqu'une des cauſes qui ſeront expliquées dans la Section ſuivante. Ainſi dans les queſtions de la validité des ſubrogations, tranſports, & autres manieres d'acquerir l'hypotheque, ou le privilege, il faut conſiderer, ſi au temps de la ſubrogation, le droit, l'hypotheque, ou le privilege ſubſiſtoit encore *l*.

l Si dominus ſolverit pecuniam, pignus quoque perimitur. *l.* 13. §. 2. *ff. de pign.* V. la Section ſuivante.

SECTION VII.

Comment l'hypotheque finit ou s'éteint.

SOMMAIRES.

1. *L'hypotheque s'éteint par le payement.*
2. *Par une novation.*
3. *Par le ſerment deferé au debiteur qui jure ne rien devoir, ou par un jugement qui l'abſout.*
4. *Par tout ce qui tient lieu de payement.*
5. *Par une conſignation en cas de refus du creancier de recevoir ſon payement.*
6. *Si le payement fait ne ſubſiſte point, l'hypotheque revit.*
7. *L'hypotheque s'éteint ſi le gage eſt mis hors du commerce.*
8. *Ou s'il vient à perir.*
9. *La preſcription de la dette éteint l'hypotheque.*
10. *Si le debiteur perd ſon droit ſur le gage, le creancier y perd ſon hypotheque.*
11. *Effet de la redhibition de la choſe hypothequée.*
12. *Le creancier qui conſent à l'alienation de ſon gage perd ſon hypotheque, s'il ne la reſerve.*
13. *Si le creancier conſent que ſon gage ſoit obligé à un autre.*
14. *Cette hypotheque revit, ſi l'alienation n'a pas ſon effet.*
15. *Comment ſe doit entendre le conſentement du creancier à l'alienation.*

I.

1. L'hypotheque s'éteint par le payement.

L'Hypotheque n'étant qu'un acceſſoire de la dette, le payement qui aneantit la dette éteint l'hypotheque [a]. Mais il faut qu'il ſoit entier de tout ce qui eſt dû en principal, interêts, & frais [b].

[a] Si dominus ſolverit pecuniam, pignus quoque perimitur. *l.* 13. §. 2. *ff. de pign. & hyp.* Pignoris cauſa res obligatas ſoluto debito reſtitui debere pigneratitiæ actionis natura declarat. *l. pen. C. de pigner. act.*

[b] Niſi univerſum, quod debetur, offerretur, jure pignus creditor vendere poteſt. *l.* 25 §. 14. *ff. fam. erciſc.* Nam ſi vel modicum de ſorte, vel uſuris in debito perſeveret, diſtractio rei obligatæ non poteſt impediri. *l.* 2. *inf. C. debit. vend. pign. imp. n. p. l.* 6. *C. de diſtr. pign.* V. cy-devant l'article 4. de la Section 3.

II.

2. *Par une novation.*

La novation qui éteint la premiere obligation la changeant en une nouvelle, éteint auſſi l'hypotheque qui en étoit l'acceſſoire, ſi elle n'eſt reſervée [c].

c Novata debiti obligatio pignus peremit, ni convenit, ut pignus repetatur, *l.* 11. §. 1. *ff. de pign. act.*

Voyez ce que c'eſt que novation au Titre des Novations.

III.

3. *Par le ſerment deferé au debiteur qui jure ne rien devoir, ou par un jugement qui l'abſout.*

Tout ce qui aneantit la dette dégage l'hypotheque. Ainſi, lorſqu'un debiteur à qui le ſerment eſt deferé jure avoir payé, ou qu'il eſt abſous par un jugement dont il n'y ait point d'appel, la dette & l'hypotheque ſon aneanties. Et il en eſt de même dans tous les cas où l'obligation ne ſubſiſte plus [d].

d Si deferente creditore juravit debitor ſe dare non oportere, pignus liberatur: quia perinde habetur atque ſi judicio abſolutus eſſet. Nam & ſi à judice quamvis per injuriam abſolutus ſit debitor, tamen pignus liberatur. *l.* 13. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſol.* Idem dicere debemus, vel ſi qua ratione obligatio ejus finita eſt. *l.* 6. *eod.*

IV.

4. *Par tout ce qui tient lieu de payement.*

Tout ce qui peut tenir lieu de payement fait que l'hypotheque ne ſubſiſte plus. Ainſi, par exemple, ſi le creancier ſe contente ou d'une caution, ou d'un autre debiteur au lieu du premier, ou qu'au lieu de ſon gage il en prenne un autre, dans tous ces cas & autres ſemblables l'hypotheque ceſſe, ſi l'intention des parties paroît décharger le gage, & reſtreindre le creancier à ces autres ſûretez, quoyque ſa condition en devienne moins avantageuſe [e].

e Item liberatur pignus ſive ſolutum eſt debitum, ſive eo nomine ſatisfactum eſt. *l.* 6. *ff. quib. mod. pign.* Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non ſit ſolutum: ſive aliis pignoribus ſibi caveri voluit, ut ab hoc recedat: ſive fidejuſſoribus, ſive reo dato, ſive pretio aliquo, vel nuda conventione, naſcitur pigneratitia actio, & generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor à pignore, videri ſatisfactum, ſi ut ipſe voluit, ſibi cavit, licet in hoc deceptus ſit. *l.* 9. §. 3. *ff. de pign. act. l.* 3. *C. de luit. pign.*

V.

5. *Par une conſignation en cas de refus du creancier de recevoir ſon payement.*

Si c'eſt par un refus que faſſe le creancier de recevoir ſon payement, qu'il retienne le gage, ou qu'il veüille le faire vendre, le debiteur peut offrir les deniers en juſ-

tice, & les consigner, pour demeurer quitte, empêcher la vente, & retirer son gage, avec les dommages & interêts que le creancier pourra lui devoir pour son retardement *f*.

f Si per creditorem stetit, quominus ei solvatur, rectè agitur pigneratitia. *l.* 20. §. 2. *ff. de pign. act.* Si offerat in judicio pecuniam, debet rem pignoratam, & quod sua intereſt consequi. *l.* 9. §. *ult. eod.* Debitoris denuntiatio, qui creditori suo ne sibi rem pignori obligatam distrahat, vel his qui ab eo volunt comparare, denuntiat, ita demum efficax est, si universum tam sortis quàm usurarum offerat debitum creditori, eóque non accipiente, idonea fide probationis, ita ut oportet, depositum ostendat. *l.* 2. *C. debit. vendit. pign. imp. n.* p. V. sur la Consignation la remarque sur l'art. 7. de la Section 3.

VI.

Si le payement, ou ce qui devoit en tenir lieu n'avoit point d'effet, l'hypotheque revivroit avec la creance ; comme si le creancier avoit pris en payement une dette avec garentie, & qu'il ne pût en être payé, ou un fonds avec la même garentie, dont il fût évincé, ou qu'un Mineur eût donné une quittance dont il fût relevé. Car ces sortes de payemens renferment la condition qu'ils subsisteront. Mais si un creancier majeur s'étoit contenté d'un transport d'une dette à ses perils & avoit donné quittance, l'hypotheque & la creance demeureroient éteintes, quoique le creancier ne pût être payé de la dette cedée *g*.

6. Si le payement fait ne subsiste point, l'hypotheque revit.

g Debitum cujus meministi, quod per pacti conventionem inutiliter factam remisisti, etiam nunc petere non vetaris, & usitato more pignora vindicare. *l.* 5. *C. de rem. pign.*

VII.

Si le fonds hypothequé cesse d'être en commerce, comme s'il est destiné à une Eglise ou autre lieu public, l'hypotheque ne subsiste plus. Mais le creancier a son action sur le prix que son debiteur en pourra recevoir *h*.

7. L'hypotheque s'éteint si le gage est mis hors du commerce.

h V. l'article 26. *de la Section* 1.

VIII.

Comme l'hypotheque sur un fonds qui vient à perir par un debordement ou autre accident, ne subsiste plus ; ainsi l'hypotheque qu'auroit un creancier sur un droit d'usufruit acquis à son debiteur, n'aura plus d'ef-

8. Ou s'il vient à perir.

fet, ſi l'uſufruit ceſſe, quand même le debiteur ſurvivroit à la perte de ſon uſufruit, comme s'il ne l'avoit que pour quelque temps *i*.

i Sicut re corporali extincta, ita & uſufructu extincto, pignus hypothecave perit. *l.* 8. *ff. quib. mod. pign.* V. l'article 2. de la Sect. 6. de l'Uſufruit.

IX.

9. La preſcription de la dette éteint l'hypotheque.

Si la dette pour laquelle l'hypotheque avoit été donnée, eſt éteinte par une preſcription, l'hypotheque qui n'en étoit qu'un acceſſoire, eſt aneantie *l*.

l Item liberatur pignus ſive ſolutum eſt debitum ..... ſed & ſi tempore finitum pignus eſt idem dicere debemus. *l.* 6. *ff. quib. mod. pign. l.* 12. *ff. de diverſ. temp. præſcr. l.* 3. *C. de præſc.* 30. *vel* 40. *ann.*

Par le droit Romain l'action hypothequaire ne ſe preſcrivoit que par 40. *ans contre le debiteur & ſes heritiers, & même contre le tiers detenteur, ſi le debiteur étoit encore vivant. Ainſi, l'action hypothequaire duroit plus que la ſimple action perſonelle.* V. à la fin du preambule de la Sect. 4. de la Poſſeſſion, & des Preſcriptions. *Cette preſcription de* 40. *ans s'obſerve en quelques Provinces. Mais on a conçû la regle ſuivant l'uſage commun & naturel, qui ne donne pas plus de durée à l'action hypothequaire qu'à la ſimple action perſonelle, par la raiſon expliquée dans l'article.*

X.

10. Si le debiteur perd ſon droit ſur le gage, le creancier y perd ſon hypotheque.

Si le debiteur qui avoit hypothequé un fonds vient à perdre le droit qu'il y avoit, comme s'il en eſt dépoüillé par une éviction, ou par une faculté de rachat, ou par un retrait lignager, ou par d'autres cauſes, l'hypotheque qu'il avoit aſſignée ſur ce fonds ne ſubſiſte plus; ſi ce n'eſt que ce fût par ſon fait qu'il eût perdu ſon droit, comme par exemple, ſi pouvant ſe défendre de cette éviction, ou de ce rachat, ou de ce retrait, il y donnoit les mains: s'il negligeoit de demander la diſtraction d'un fonds ſaiſi ſur une tierce perſonne, & qui ſeroit à lui: s'il ne ſe défendoit pas dans une bonne cauſe: ou s'il abandonnoit autrement ſes droits. Car dans tous ces cas le creancier peut exercer les droits de ſon debiteur pour conſerver les ſiens *m*.

m Si res diſtracta fuerit ſic, *Niſi intra certum diem meliorem conditionem inveniſſet*, fuerítque tradita, & forte emptor, antequam melior conditio offerretur: hanc rem pignori dediſſet: Marcellus libro quinto Digeſtorum ait, finiri pignus, ſi melior conditio fuerit allata quamquam ubi ſic res diſtracta eſt, niſi emptori diſplicuiſſet, pignus finiri non putet. *l.* 3. *ff. quib. mod. pign.* Superſedente (debitore) tali auxilio uti, vel præſente vel abſente eo, creditores ejus poſſunt. *l. pen. C. de non num. pec.*

XI.

Si un debiteur qui avoit acheté un fonds, ou un meuble, & qui l'avoit enſuite engagé à un creancier, veut reſoudre la vente par redhibition, à cauſe de quelque defaut de la choſe venduë, ſon creancier pourra l'empêcher, ſi le debiteur ne pourvoit à ſa sûreté; ſoit en lui donnant le prix que le vendeur ſera obligé de rendre, ou en lui laiſſant la choſe, s'il veut la prendre pour le prix dont ils conviendront *n*.

11. *Effet de la redhibition de la choſe hypothequée.*

n Si debitor cujus res pignori obligatæ erant, ſervum quem emerat redhibuerit, an deſinat Servianæ locus eſſe? Et magis eſt ne deſinat, niſi ex voluntate creditoris hoc factum eſt. *l.* 4. *ff. quib. mod. pign.*
V. l'art. 1. *de la Sect.* 11. *du Contract de vente.*

XII.

Le creancier qui conſent à la vente, donation, ou autre alienation que fait ſon debiteur du fonds qui lui étoit engagé, ou qui la permet, ou la ratifie, n'a plus d'hypotheque ſur ce fonds, s'il ne la reſerve *o*. Car il a conſenti à une alienation qui ne pouvoit ſe faire à ſon prejudice s'il ne l'eût approuvée: & ſon conſentement tromperoit l'acquereur, s'il pouvoit enſuite ſe ſervir de ſon hypotheque.

12. *Le creancier qui conſent à l'alienation de ſon gage, perd ſon hypotheque s'il ne la reſerve.*

o Creditor qui permittit rem venire pignus dimittit. *l.* 158. *ff. de reg. jur.* Si conſenſit venditioni creditor, liberatur hypotheca. *l.* 7. *ff. quib. mod. pign.* Si in venditione pignoris conſenſerit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari: niſi ſalva cauſa pignoris ſui conſenſit vel venditioni vel cæteris. *l.* 4. §. 1. *eod.* Si probaveris te fundum mercatum, poſſeſſionemque ejus tibi traditam, *ſciente & conſentiente* ea quæ ſibi eum à venditore obligatum dicit, exceptione eam removebis: nam obligatio pignoris conſenſu & contrahitur, & diſſolvitur. *l.* 2. *C. de remiſſ. pign.* Sed & ſi non conceſſerat pignus venundari, ſi ratam habuit venditionem, idem erit probandum. *d. l.* 4. §. 1. *in fine ff. quib. mod. pign.*
V. ſur ce conſentement l'art. 15. *cy-aprés.*

XIII.

Si un creancier conſent que ſon gage ſoit obligé à un autre, il lui remet ſon droit *p*. Mais ce conſentement doit être tel qu'on l'expliquera dans l'article 15^me^.

13. *Si le creancier conſent que ſon gage ſoit obligé à un autre.*

p Paulus reſpondit, Sempronium antiquiorem creditorem conſentientem, cùm debitor eandem rem tertio creditori obligaret, jus ſuum pignoris remiſiſſe videri. *l.* 12. *ff. quib. mod. pign. v. h. ſ.*

XIV.

14. Cette hypotheque revit ſi l'alienation n'a pas ſon effet.

Si la vente ou autre alienation faite par le debiteur du conſentement de ſon creancier vient à être annullée, ou qu'aprés ce conſentement elle ne ſoit pas accomplie; le creancier alors rentre dans ſon droit. Car ce n'étoit qu'en faveur de cette alienation qu'il avoit renoncé à ſon hypotheque. Et il en ſeroit de même s'il avoit conſenti que ſon debiteur diſposât du fonds hypothequé en faveur d'un legataire, & que le legs ſe trouvât nul, ou que le legataire y eût renoncé *q*.

q Bellè quæritur, ſi fortè venditio rei ſpecialiter obligatæ non valeat, an nocere hæc res creditori debeat, quòd conſenſit: ut putà, ſi qua ratio juris venditionem impediat, dicendum eſt, pignus valere. *l.* 4. §. *ult. ff. quib. mod. pign.* Si voluntate creditoris fundus alienatus eſt, inverecundè applicari ſibi eum creditor deſiderat, ſi tamen effectus ſit ſecutus venditionis. Nam ſi non venierit, non eſt ſatis ad repellendum creditorem, quòd voluit venire. *l.* 8. §. 6. *eod.* Venditionis autem appellationem generaliter accipere debemus, ut etſi legare permiſit, valeat quod conceſſit, quod ita intelligemus, ut & ſi legatum repudiatum fuerit, convaleſcat pignus. *d. l.* 8. §. 11. Voluntate creditoris pignus debitor vendidit, & poſtea placuit inter eum & emptorem, ut à venditione diſcederent, jus pignoris ſalvum erit creditori: nam ſicut debitori, ita & creditori priſtinum jus reſtituitur: neque omnimodo creditor priſtinum jus remittit: ſed ita demum, ſi emptor rem retineat, nec reddat venditori. *l.* 10. *eod.*

XV.

15. Comment ſe doit entendre le conſentement du creancier à l'alienation.

On ne doit pas prendre pour un conſentement du creancier à l'alienation de ſon gage, la connoiſſance qu'il peut en avoir, ni le ſilence où il demeure aprés cette connoiſſance; comme s'il ſçait que ſon debiteur vend une maiſon qui lui eſt hypothequée, & s'il n'en dit rien. Mais pour le priver de ſon droit, il faut qu'il paroiſſe par quelque acte, qu'il ſçait ce qui ſe fait à ſon prejudice, & qu'il y conſent. Et un creancier ne perd ſon hypotheque par ſon conſentement, que lorſqu'il paroît évidemment que ſon intention eſt de la remettre, ou qu'on pourroit lui imputer de la mauvaiſe foy pour n'avoir pas declaré ſon droit, devant le declarer. Ainſi, par exemple, ſi celui qui avoit affecté ſpecialement un fonds à un premier creancier pour une rente, l'affectoit de même à un ſecond pour une autre rente, lui declarant que ce fonds n'étoit engagé à perſonne, & que ce premier creancier ſignât le contract ou comme partie, ou comme

comme témoin ; il ſe ſeroit par là rendu complice de cette fauſſe déclaration, & ne pourroit ſe ſervir de ſon hypotheque ſur ce fonds au préjudice de ce ſecond creancier. Ainſi au contraire ſi un creancier ſigne comme témoin un contract de mariage, ou un autre acte où ſon debiteur oblige tous ſes biens, il ne perdra pas ſon hypotheque pour n'en avoir pas fait de proteſtation. Ainſi celuy qui ſigne comme témoin un teſtament où le teſtateur diſpoſe d'un fonds ſujet à ſon hypotheque, ne la perdra pas. Et en general on doit juger de l'effet de ces approbations par des ſignatures ou autrement, ſelon les circonſtances de la qualité des actes, de celle des perſonnes, de la connoiſſance qu'elles peuvent avoir du tort que peut faire ou leur approbation ou leur ſilence à leurs interêts & à ceux des autres, de leur bonne ou mauvaiſe foy, de l'intention des contractans, & les autres ſemblables *r*.

r Non videtur autem conſenſiſſe creditor, ſi ſciente eo debitor rem vendiderit, cùm ideo paſſus eſt venire, quòd ſciebat utique pignus ſibi durare. Sed ſi ſubſcripſerit fortè in tabulis emptionis, conſenſiſſe videtur, niſi manifeſtè appareat deceptum eſſe. *l.* 8. §. 15. *ff. quib. mod. pign.*

Inveniebatur Mævius inſtrumento cautionis cum republica facto à Seio interfuiſſe, & ſubſcripſiſſe, quo caverat Seius, fundum nulli alii eſſe obligatum. Quæro an actio aliqua in rem Mævio competere poteſt? Modeſtinus reſpondit, pignus cui is de quo quæritur conſenſit, minimè eum retinere poſſe. *l.* 9. §. 1. *ff. quib. mod. pign.*

Lucia Titia inteſtata moriens, à filiis ſuis per fideicommiſſum alieno ſervo domum reliquit. Poſt mortem, filii ejus iidem qui heredes, cùm diviſerunt hereditatem matris, diviſerunt etiam domum. In qua diviſione dominus ſervi fideicommiſſarii *quaſi teſtis* affuit. Quæro, an fideicommiſſi perſecutionem acquiſitam ſibi per ſervum, eo quòd interfuit diviſioni, amiſiſſe videatur? Modeſtinus reſpondit, fideicommiſſum ipſo jure amiſſum non eſſe..... *niſi evidenter apparuerit omittendi fideicommiſſi cauſa hoc eum feciſſe.* l. 34. §. 2. ff. de leg. 2. v. l. 8. ff. de reſc. vend.

Gaius Seius ob pecuniam mutuam fundum ſuum Lucio Titio pignori dedit. Poſtea pactum inter eos factum eſt, *ut creditor pignus ſuum in compenſationem pecuniæ ſuæ certo tempore poſſideret.* Verùm ante expletum tempus creditor cùm ſuprema ſua ordinaret, teſtamento cavit, *ut alter ex filiis ſuis haberet eum fundum*, & addidit *quem de Lucio Titio emi*, cùm non emiſſet. Hoc teſtamentum inter cœteros ſignavit & Gaius Seius, qui fuit debitor. Quæro, an ex hoc quòd ſignavit præjudicium aliquod ſibi fecerit: cùm nullum inſtrumentum venditionis proferatur, ſed ſolum pactum, ut creditor certi temporis fructus caperet? Herennius Modeſtinus reſpondit, contractui pignoris non obeſſe, quod debitor teſtamentum creditoris, in quo ſe emiſſe pignus expreſſit, ſignaſſe proponitur. *l.* 39. *ff. de pig. act.*

Il faut remarquer ſur cet article la difference qu'il peut y avoir entre la ſi-

gnature d'un creancier dans quelque acte où il eſt partie, & dans un autre où il eſt ſeulement témoin. Tout ce qu'il ſigne comme partie, l'oblige ſans doute. Mais dans les actes qu'il ſigne comme témoin, & où la ſignature n'eſt miſe que pour témoignage de la verité de ce qui s'eſt paſſé entre les contractans, on ne peut tirer de conſequence de la ſignature d'un témoin contre ſon interêt, qu'en cas qu'il donne ſujet par cette ſignature à ce que l'un des contractans ſe trouve trompé, comme dans le cas de ce témoin qui ſigne le contract où eſt la fauſſe énonciation expliquée dans l'article. Car en ce cas le ſilence de ce témoin renferme une mauvaiſe foy qui le rend complice de celle de ſon debiteur. Mais ſi un témoin ne contribuë en rien de ſa part à quelque ſurpriſe, & qu'il ne donne aucun conſentement exprés qui deroge à ſon droit, ſa preſence, ni ſa ſignature ne doit pas lui nuire; comme on le voit dans le cas de cette Loy 39. ff. de pign. act. citée ſur cet article, où celui qui avoit engagé ſon fonds à un creancier, ne le perd pas pour avoir ſouſcrit comme témoin le teſtament de ce creancier qui declare qu'il veut que ce fonds demeure à un de ſes enfans, quoique même ce teſtateur eût ajoûté qu'il avoit acquis ce fonds de ce témoin.

V. l'art. 33. de la Sect. 1.

TITRE II.

DE LA SEPARATION des biens du Défunt, & de ceux de l'Heritier entre leurs Creanciers.

Matiere de ce Titre.

ON a vû dans le Titre precedent, que l'un des uſages de l'hypotheque eſt d'affecter les biens du debiteur en quelques mains qu'ils puiſſent paſſer. Mais quand ils ne paſſent que du debiteur à ſon heritier, le creancier conſerve ſon droit, encore qu'il n'ait aucune hypotheque, parce que l'heritier ne ſuccede aux biens qu'à la charge d'acquiter les dettes. Ainſi tous les creanciers du défunt ſont à l'égard de ſon heritier au même état où ils étoient à l'égard de leur debiteur, chacun conſervant ſur les biens du défunt, ou ſon hypotheque, ou ſon privilege, ou ſa ſimple creance telle qu'il l'avoit. Mais ce changement qui fait paſſer les biens du debiteur à ſon heritier, ayant cet effet que les creanciers de cet heritier auront auſſi leur droit ſur ces biens qui luy ſont acquis; il arrive que lorſque l'heritier n'a pas aſſez de ſes biens propres pour ſes creanciers, ceux du défunt ſe trouvent en péril de voir paſſer les biens du défunt aux creanciers de l'heritier, & il y eſt pourvû par la Separa-

tion des biens du défunt & de ceux de l'heritier entre leurs creanciers.

C'eſt par l'uſage de cette Separation que les creanciers du défunt, qui craignent que ſon heritier ne ſoit pas ſolvable, empêchent la confuſion des biens du défunt avec ceux de l'heritier, afin que les biens de leur debiteur leur ſoient conſervez, & ne paſſent pas aux creanciers de cet heritier.

Mais ſi les creanciers de l'heritier craignent de leur part que cet heritier leur debiteur, s'engageant dans une ſucceſſion onereuſe, ſes biens ne paſſent aux creanciers du défunt à leur préjudice il eſt de la même équité qu'ils puiſſent diſtinguer & ſeparer les biens de l'heritier de ceux du défunt. Surquoy il faut remarquer, qu'encore que la condition des creanciers de l'heritier & celle des creanciers du défunt doivent être égales, le Droit Romain en avoit diſpoſé autrement & n'accordoit pas la ſeparation aux creanciers de l'heritier par cette raiſon, qu'un debiteur ayant la liberté de s'obliger, il peut empirer la condition de ſes creanciers par de nouveaux engagemens à leur préjudice *a*. Mais cette ſubtilité n'a pas été goûtée dans nôtre uſage : & on a jugé que la liberté que peut avoir un debiteur de contracter de nouvelles dettes, quoyqu'il en arrive du préjudice à ſes creanciers, ne doit pas être tirée à une telle conſequence. Car s'il eſt permis à ce debiteur de ſe faire de nouveaux creanciers en acceptant une ſucceſſion chargée de dettes, il ne doit pas être défendu à ſes creanciers d'uſer du droit qu'ils ont ſur ſes biens, pour empêcher qu'il ne les aſſujettiſſe aux charges de cette ſucceſſion : & il eſt de la même juſtice de leur accorder cette ſeparation, que de l'accorder contr'eux aux creanciers du défunt pour les biens de la ſucceſſion.

Il eſt vray qu'en de certains cas on accordoit dans le Droit Romain la Separation aux creanciers de l'heritier, comme s'il acceptoit une ſucceſſion onereuſe, pour frau-

a Ex contrario autem, creditores Titii non impetrabunt ſeparationem. Nam licet alicui adjiciendo ſibi creditorem, creditoris ſui facere deteriorem conditionem. *l.* 1. §. 2. *ff. de ſeparat.*

der ſes creanciers, & encore n'accordoit-on pas facilement la ſeparation dans ce cas là même. Et elle avoit auſſi lieu dans quelques autres cas dont il ſeroit inutile de parler ici [b]; mais ces exceptions ne ſuffiſoient pas pour faire juſtice aux creanciers de l'heritier, & nôtre uſage leur accorde la Separation indiſtinctement.

Cette remarque de nôtre uſage ſervira d'avertiſſement qu'il faut étendre aux creanciers de l'heritier les regles qui ſeront recüeillies dans ce Titre, quoiqu'il n'y ſoit parlé que des creanciers du défunt.

b V. l. 1. §. 5. & ſeq. ff. de ſepar.

SECTION I.

De la nature & des effets de la ſeparation.

SOMMAIRES.

1. *Cas de cette ſeparation.*
2. *La ſeparation eſt independante de l'hypotheque.*
3. *Les legataires ont le droit de ſeparation.*
4. *Separation pour une dette conditionelle, ou à terme.*
5. *L'alienation faite par l'heritier empêche la ſeparation.*
6. *L'engagement fait par l'heritier n'empêche pas la ſeparation.*
7. *La ſeparation a lieu dans une ſeconde, & troiſieme ſucceſſion, & au delà.*
8. *Si le debiteur ſuccede à ſon Fidejuſſeur, la ſeparation a lieu.*
9. *La ſeparation ne nuit pas au droit contre l'heritier.*
10. *Les privileges n'empêchent pas la ſeparation.*
11. *Si un des heritiers eſt creancier il peut demander la ſeparation.*

I.

1. Cas de cette ſeparation.

LOrſque les creanciers d'un défunt craignent que l'heritier ne ſoit pas ſolvable, ils peuvent faire ſeparer les biens de la ſucceſſion, de ceux de l'heritier, pour s'aſsûrer les biens du défunt leur debiteur, contre les creanciers de ſon heritier [a].

[a] Sciendum eſt ſeparationem ſolere impetrari decreto prætoris. Solet autem ſeparatio permitti creditoribus ex his cauſis, ut putà debitorem quis Seium ha-

buit : hic deceſſit : heres ei extitit Titius : hic non eſt ſolvendo, patitur bonorum venditionem : creditores Seii dicunt bona Seii ſufficere ſibi, creditores Titii contentos eſſe debere bonis Titii. Et ſic quaſi duorum fieri bonorum venditionem. Fieri enim poteſt, ut Seius quidem ſolvendo fuerit potuerítque ſatis creditoribus ſuis, vel ita ſemel, & ſi non in aſſem, in aliquid tamen ſatisfacere : admiſſis autem commixtiſque creditoribus Titii, minus ſint conſecuturi, quia ille non eſt ſolvendo : aut minus conſequantur quia plures ſunt. Hîc eſt igitur æquiſſimum creditores Seii deſiderantes ſeparationem audiri, impetraréque à prætore, ut ſeparatim quantum cujúſque creditoribus præſtetur. *l.* 1. *ff. de ſeparat.* Eſt juriſdictionis tenor promptiſſimus, indemnitatíſque remedium edicto prætoris creditoribus hereditariis demonſtratum, ut quoties ſeparationem bonorum poſtulant, cauſa cognita impetrent. *l.* 2. *C. de bon. auth. Jud. poſſid.*

Quoique cette regle paroiſſe bornée aux creanciers du défunt, ceux de l'heritier ont le même droit ſuivant nôtre uſage, comme il a été remarqué dans le preambule.

II.

Le droit de cette ſeparation eſt independant de l'hypotheque, & les creanciers chirographaires peuvent la demander. Car le ſimple effet de leur creance les fait preferer ſur les biens de leur debiteur aux creanciers de ſon heritier, envers qui le défunt n'étoit point obligé [b].

2. La ſeparation eſt independante de l'hypotheque.

b Ce n'eſt pas l'hypotheque qui donne ce droit, mais la ſimple qualité de creancier.

III.

Les legataires du défunt ont le même droit de demander cette ſeparation, car ils ſont creanciers de la ſucceſſion. Mais les creanciers du défunt leur ſont preferez, parce qu'il n'a pû leguer à leur prejudice [c].

3. Les legataires ont le droit de ſeparation.

c Quoties heredis bona ſolvendo non ſunt, non ſolùm creditores teſtatoris, ſed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum poſſeſſionem æquum eſt. Ita ut cùm creditoribus ſolidum acquiſitum fuerit, legatariis vel ſolidum, vel portio quæratur. *l.* 6. *ff. de ſep. l.* 4. §. 1. *eod.*

IV.

Un creancier, ou un legataire de qui le droit dépendroit d'une condition qui ne ſeroit pas encore arrivée, ou ſeroit ſurſis par un terme qui ne ſeroit pas échû, pourroient neanmoins demander la ſeparation pour leur ſûreté [d].

4. Separation pour une dette conditionnelle, ou à terme.

d Creditoribus qui ex die, vel ſub conditione debentur, & propter hoc nondum pecuniam petere poſſunt, æquè ſeparatio dabitur, quoniam & ipſis cautione communi conſuletur. *l.* 4. *ff. de ſeparat.*

V.

5. L'alienation faite par l'heritier empêche la separation.

Si avant que la separation eût été demandée, l'heritier avoit aliené de bonne foy des biens de la succession, soit meubles ou immeubles, ou même la succession entiere, les creanciers du défunt ne pourront demander la separation de ce qui aura été aliené *e*. Car l'heritier qui en cette qualité étoit le maître des biens, a pû en disposer. Mais cette alienation à l'égard des immeubles ne feroit aucun prejudice aux creanciers hypothequaires du défunt : & ils pourroient exercer leur hypotheque & leur privilege s'ils en avoient contre les possesseurs, ainsi qu'ils l'auroient pû si le défunt avoit fait l'alienation *f*.

e Ab herede vendita hereditate, separatio frustra desiderabitur : utique si nulla fraudis incurrat suspicio. Nam quæ bona fide medio tempore per heredem gesta sunt, rata conservari solent. *l.* 2. *ff. de separat.*

Quoiqu'il semble que cette loi ne regarde que la vente de l'heredité, sa disposition & son motif comprennent les alienations particulieres, & les dernieres paroles de cette loy le marquent assés.

f Les alienations en quelques mains que passent les biens hypothequez ne font pas de prejudice à l'hypotheque, comme on l'a vû dans le Titre precedent.

Il s'ensuit de cette regle, qu'à l'égard des immeubles alienez par l'heritier, les creanciers du défunt qui n'avoient pas d'hypotheque y ont perdu leur droit, & qu'il ne leur reste que l'action personelle contre l'heritier, & le droit de separation des biens de la succession qui peuvent rester en ses mains. Et à l'égard des meubles alienez par l'heritier, les creanciers du défunt, mêmes les hypothequaires y ont perdu leur droit, de même qu'ils l'auroient perdu si l'alienation avoit été faite par le défunt, car ils n'avoient pas acquis un droit de proprieté par la mort du défunt.

VI.

6. L'engagement fait par l'heritier n'empêche pas la separation.

Si l'heritier avoit engagé, ou hypothequé des meubles, ou immeubles de la succession avant que la separation en fût demandée, les creanciers du défunt ne laisseront pas de faire separer ses biens engagez *g*. Car la separation a lieu tandis que la proprieté demeure à l'heritier, & cet engagement ne l'en prive pas.

g Sciendum est autem, etiamsi obligata res esse proponatur ab herede jure pignoris vel hypothecæ, attamen, si hereditaria fuit, Jure separationis hypothecario creditori potiorem esse eum qui separationem impetraverit. Et ita Severus & Antoninus rescripserunt. *l.* 1. §. 3. *ff. de separat.*

VII.

7. La separation a lieu dans une seconde, & troisiéme succession, & au delà.

Si les biens d'une succession passent de l'heritier à son heritier, & de celui-ci à ceux qui lui succederont, & ainsi à d'autres heritiers successivement, de sorte que

la premiere ſucceſſion, & les ſuivantes, ſe trouvent confonduës entre les mains des heritiers à qui elles paſſent, les creanciers de chaque ſucceſſion en ſuivront les biens d'un heritier à l'autre, & pourront en demander la ſeparation *h*.

h Secundùm hæc videamus, ſi Primus Secundum heredem ſcripſerit, Secundus Tertium, & Tertii bona veneant: qui creditores poſſint ſeparationem impetrare? & putem ſiquidem Primi creditores petant, utique audiendos & adverſus Secundi, & adverſus Tertii creditores. Si verò Secundi creditores petant, adverſus Tertii utique eos impetrare poſſe. *l.* 1. §. 8. *ff. de ſeparat.*

VIII.

8. Si le debiteur ſuccede à ſon Fidejuſſeur, la ſeparation a lieu.

Si un debiteur pour qui un autre étoit obligé comme ſa caution, vient à lui ſucceder, le creancier pourra demander contre les creanciers de ſon debiteur la ſeparation des biens du défunt, ſans que les autres creanciers de ce fidejuſſeur puiſſent l'empêcher, non plus que ceux du debiteur ſon heritier: car encore que l'obligation du fidejuſſeur decedé ſoit confonduë en la perſonne de ce debiteur qui eſt ſon heritier, le creancier ne perd pas la ſûreté qu'il avoit ſur les biens du fidejuſſeur, non plus que celle qu'il conſerve toûjours ſur les biens de ſon debiteur *i*.

i Debitor fidejuſſori heres extitit, ejúſque bona venierunt: quamvis obligatio fidejuſſionis extincta ſit, nihilominus ſeparatio impetrabitur, petente eo cui fidejuſſor fuerat obligatus: ſive ſolus ſit hereditarius creditor, ſive plures. Neque enim ratio juris, quæ cauſam fidejuſſionis propter principalem obligationem, quæ major fuit, excluſit, damno debet afficere creditorem, qui ſibi diligenter proſpexerat. Quid ergo ſi bonis fidejuſſoris ſeparatis, ſolidum ex hereditate ſtipulator conſequi non poſſit? utrum portio cum cæteris heredis creditoribus ei quærenda erit: an contentus eſſe debebit bonis quæ ſeparari maluit? ſed cùm ſtipulator iſte, non adita fidejuſſoris à reo hereditate, bonis fidejuſſoris venditis, in reſiduum promiſceri debitoris creditoribus potuerit, ratio non patitur eum in propoſito ſubmoveri. *l.* 3. *ff. de ſeparat.*

Ce qui eſt dit dans cet article pour le cas où le debiteur ſuccede à la caution, auroit lieu de même, à plus forte raiſon, dans le cas où la caution ſuccederoit au debiteur. Et le même creancier qui peut demander la ſeparation des biens du Fidejuſſeur contre les creanciers du debiteur qui luy ſuccede, peut demander ſans doute la ſeparation des biens du debiteur contre les creantiers du Fidejuſſeur heritier de ce debiteur.

IX.

9. La ſeparation ne nuit pas au droit contre l'heritier.

Le creancier qui ayant demandé la ſeparation n'a pû être payé ſur les biens du défunt, conſerve ſon droit contre l'heritier. Mais les creanciers de cet heritier lui

ſeront preferez *l*, ſi leur creance precede l'engagement à l'heredité.

l Sed in quolibet alio creditore, qui ſeparationem impetravit, probari commodius eſt, ut ſi ſolidum ex hereditate ſervari non poſſit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, ſi proprii creditores heredis fuerint dimiſſi. *l.* 3. §. 2. *ff. de ſeparat.*

X.

10. *Les privileges n'empêchent pas la ſeparation.*

La ſeparation peut être demandée contre toutes perſonnes privilegiées, même contre le fiſque *m*.

m Sed etiam adverſus fiſcum & municipes impetraretur ſeparatio. *l.* 1. §. 4. *ff. de ſepar.*

XI.

11. *Si un des heritiers eſt creancier, il peut demander la ſeparation.*

Si entre des coheritiers, il y en a un qui ſe trouve creancier du défunt, il peut demander la ſeparation contre les creanciers des autres, à la reſerve de la portion de ſa dette qu'il doit porter lui-même *n*.

n Si uxor tua pro triente patruo ſuo heres extitit, nec ab eo quicquam exigere prohibita eſt: debitum à coheredibus petere non prohibetur. Cùm ultra eam portionem qua ſucceſſit, actio non confundatur. Sin autem coheredes ſolvendo non ſint, ſeparatione poſtulata, nullum ei damnum fieri patiatur. *l.* 7. *C. de bon. auth. jud. poſſ.*

SECTION II.

Comment finit ou ſe perd le droit de ſeparation.

ON ne mettra pas parmi les regles de cette Section celle du Droit Romain qui ne permettoit pas la ſeparation aprés cinq ans; car cette preſcription n'eſt pas de nôtre uſage.

SOMMAIRES.

1. *La confuſion empêche la ſeparation.*
2. *La novation l'empêche auſſi.*
3. *Difficultez qui ſont reglées par la prudence du Juge.*

I.

1. *La confuſion empêche la ſeparation.*

Si les biens du défunt ſe trouvent confondus avec ceux de l'heritier, deſorte qu'il y en ait qu'il ne ſoit pas poſſible de diſtinguer; & de faire voir qu'ils ſoient de la ſucceſſion, la ſeparation à cet égard n'aura pas

pas de lieu; car la confuſion en empêche l'effet. Et il faut préſumer que ce qui ne paroît pas être de la ſucceſſion eſt à l'heritier. Autrement les creanciers de cet heritier ſeroient obligez de rendre raiſon du droit qu'il auroit ſur toutes les choſes dont il ſeroit ſaiſi, ce qui ne ſeroit ni juſte, ni poſſible *a*.

a Præterea ſciendum eſt, poſteaquam bona hereditaria bonis heredis mixta ſunt, non poſſe impetrari ſeparationem. Confuſis enim bonis & unitis, ſeparatio impetrari non poterit. Quid ergo ſi prædia extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod ſeparari poteſt? Hîc utique poterit impetrari ſeparatio. *l.* 1. §. 12. *ff. de ſepar.*

II.

Si un creancier du défunt innove ſa dette, & ſe contente de l'obligation de l'heritier, il ne pourra demander la ſeparation des biens du défunt. Car il n'eſt plus creancier que de l'heritier *b*.

2. *La novation l'empêche auſſi.*

b Illud ſciendum eſt eos demum creditores poſſe impetrare ſeparationem, qui non novandi animo ab herede ſtipulati ſunt. Cæterum, ſi eum hoc animo ſecuti ſunt, amiſerunt ſeparationis commodum. *l.* 1. §. 10. *ff. de ſepar.*

III.

Si la ſeparation étant demandée il s'y trouve des difficultez, comme ſi la confuſion des biens en rendoit la diſtinction incertaine, ou que par d'autres circonſtances il y eût du doute ſi la ſeparation doit avoir lieu, ou non; il dépendra du Juge d'en ordonner par ſa prudence ſelon l'état des choſes *c*.

3. *Difficultez qui ſont reglées par la prudence du Juge.*

c De his autem omnibus an admittenda ſeparatio ſit, nec ne, prætoris erit vel præſidis notio. *l.* 1. §. 14. *ff. de ſeparat.*

TITRE III.

DE LA SOLIDITE' ENTRE deux ou plusieurs debiteurs, & entre deux ou plusieurs creanciers.

Nature de la solidité.

IL y a deux manieres dont il se peut faire que deux ou plusieurs personnes soient debiteurs d'une même chose. L'une dans les cas où tous ensemble doivent le tout, mais de sorte que chacun n'en doive qu'une portion. Et l'autre dans les cas où tous doivent tellement le tout, que chacun puisse être contraint de l'acquitter seul.

C'est cette seconde maniere qu'on appelle solidité qui donne au creancier le droit d'exiger la dette entiere de celuy seul des debiteurs qu'il voudra choisir. Ce droit peut s'acquerir en deux manieres, ou par l'effet d'une convention, comme si plusieurs empruntent une somme, & s'obligent solidairement envers le creancier qui ne prête qu'à tous, & à cette condition de la solidité : ou par la nature même de la dette, comme si plusieurs personnes ont commis quelque crime, quelque delit, ou causé du dommage par quelque faute qui leur soit commune. Car en ce cas, comme c'est le fait de chacun qui a causé le dommage, ils sont tous tellement obligez à le reparer que chacun d'eux en est tenu seul. Et la complicité du crime ou du delit, ou la part qu'il a dans la faute, l'en rendant coupable, le rend par consequent responsable du tout [a].

On ne parlera dans ce Titre que de la solidité dans les conventions, & les regles qu'on en expliquera suffiront pour l'autre, selon qu'elles peuvent s'y rapporter, &

a Si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno, vel cum singulis experiri. Opus enim quod à pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare. *l.* 15. §. 2. *ff. quod vi aut clam.*

particulierement à la ſolidité qui peut naître de fautes ſans crime ni delit [b], & qui ſont une des matieres de ce deſſein, dont on a traité dans le Titre 8me du Livre ſecond.

Cette ſolidité ne s'entend qu'en ce qui regarde l'interêt du creancier, & n'empêche pas qu'à l'égard des debiteurs entr'eux la dette ne ſe diviſe, ſelon ce que chacun en doit porter pour ſa portion.

Comme une dette peut être ſolidaire de la part des debiteurs envers le creancier, il peut y avoir auſſi une autre ſorte de ſolidité d'une dette duë à pluſieurs creanciers, ſoit par un ſeul, ou par pluſieurs debiteurs, ſi la condition de la dette eſt telle que comme chacun des debiteurs obligez ſolidairement peut être contraint ſeul de payer le tout, chacun des creanciers entre qui ſe trouve la ſolidité, ait ſeul le droit d'exiger la dette entiere, & d'en décharger le debiteur envers tous les autres.

[b] V. l'art. 5. de la Section 1. des dommages cauſez par des fautes, &c.

SECTION I.

De la ſolidité entre les debiteurs.

SOMMAIRES.

1. *Définition de la ſolidité.*
2. *Il n'y a pas de ſolidité ſi elle n'eſt exprimée.*
3. *Diviſion nonobſtant la ſolidité.*
4. *On peut s'obliger ſolidairement pour toutes ſortes d'obligations.*
5. *La condition des coobligez ſolidairement peut être differente.*
6. *Recours de celuy qui paye pour les autres.*
7. *L'action contre un des obligez ne fait pas ceſſer la ſolidité.*
8. *L'exception perſonelle de l'un des obligez, ne ſert pas aux autres.*
9. *La demande à un des coobligez empêche la preſcription à l'égard de tous.*

I.

1. *Definition de la solidité.*

LA solidité entre les debiteurs est l'engagement qui oblige chacun d'eux envers le creancier pour la dette entiere [a].

a Ubi duo rei facti sunt, potest ab uno eorum solidum peti. Hoc est enim duorum reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti. *l.* 3. §. 1. *ff. de duob. reis.* Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cùm sint duo rei promittendi ejusdem pecuniæ, à quo velit. *l.* 2. *C. eod.* Promittentes singuli in solidum tenentur. §. 1. *inst. eod.* Voyez l'article 3.

II.

2. *Il n'y a pas de solidité, si elle n'est exprimée.*

L'obligation de deux ou plusieurs debiteurs qui promettent une même chose, n'est pas solidaire, si on ne l'exprime. Et chacun ne devra que sa portion [b]. Et il en seroit de même si deux ou plusieurs étoient condamnez en justice à une même chose, & qu'ils ne fussent pas condamnez solidairement [c]. Car dans le doute les obligations s'interpretent en faveur de ceux qui sont obligez [d].

b Cùm ita cautum inveniretur, *tot aureos rectè dari stipulatus est Julius Carpus: spopondimus ego Antoninus Achilleus, & Cornelius Dius*: partes virilès deberi. Quia non fuerat adjectum singulos in solidum spopondisse, ita ut duo rei promittendi fierent. *l.* 11. *in fin. ff. de duob. reis.* Cùm apparebit, emptorem, conductorémve pluribus vendèntem, vel locantem, singulorum in solidum intuitum personam. *l.* 47. *ff. locat.*

c Paulus respondit, eos qui una sententiâ in unam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex causa judicati conveniri. *l.* 43. *ff. de re judic.* Si non singuli in solidum, sed generaliter tu & collega tuus una & certa quantitate condemnati estis, nec additum est, ut quod ab alterutro servari non potest, id alter suppleret: effectus sententiæ pro virilibus portionibus discretus est. Ideóque parens pro tua portione sententiæ, ob cessationem alterius ex causa judicati conveniri non potes. *l.* 1. *C. si plures una sent. cond. s.*

d. V. l'art. 13. *de la Sect.* 2. *des Conventions.*

III.

3. *Division nonobstant la solidité.*

Quoyqu'il ait été convenu que l'obligation seroit solidaire, elle se divise: & le creancier ne peut s'adresser à un seul pour tous. Mais avant que de demander aux uns les portions des autres, il doit les discuter chacun pour la sienne: & il pourra recouvrer ensuite les portions de ceux qui n'auront pû payer sur ceux qui resteront. Car l'obligation n'étant renduë solidaire que pour la sûreté du creancier, la solidité renferme la condition

que chacun ne s'oblige de payer pour les autres, qu'en cas que quelques-uns manquent de ſatisfaire pour leurs portions. Ainſi, lorſque quelques-uns des debiteurs ſe trouvent inſolvables, ou qu'à cauſe de leur abſence le creancier ne peut être payé de leurs portions, les autres en répondent, & chacun en porte à raiſon de la ſienne *e*. Mais ſi les coobligez ſolidairement renoncent à ce benefice que la loy leur donne, qu'on appelle le benefice de diviſion, chacun d'eux pourra être contraint ſeul à payer le tout. Car chacun peut renoncer à ce que les loix établiſſent en ſa faveur *f*. Et il aura ſon recours contre les autres, ainſi qu'il ſera dit en l'article 6me.

e Si quis alterna fidejuſſione obligatos ſumat aliquos, ſiquidem non adjecerit oportere & unum horum in ſolidum teneri omnes ex æquo conventionem ſuſtinere. Si verò aliquid etiam tale adjiciatur, ſervari quidem pactum : non tamen mox ab initio unumquemque in ſolidum exigi : ſed interim ſecundum partem qua unuſquiſque obligatus eſt. *Nov.* 99. *c.* 1. Si verò minus idonei ſe habere reliqui videantur, ſive omnes, ſive quidam, ſive in partem, ſive in ſolidum, ſive abſentes forte, in illud teneri quod accipere ab aliis non potuit. Sic enim & illis ſervabitur pactionis modus, & nullum ſuſtinebit damnum actor. *Ibid.*

f V l'article 27. de la Sect. 2. des regles du Droit.

C'eſt à cauſe de cette faculté qu'ont les debiteurs obligez ſolidairement, de faire diviſer l'obligation; qu'on met dans les obligations ſolidaires, que ceux qui s'obligent renoncent à ce benefice de diviſion. Et cette renonciation a cet effet, qu'encore qu'ils ſoient tous ſolvables, le creancier a la liberté de s'adreſſer à un ſeul pour le tout, ſans venir à la diſcuſſion de chacun pour ſa portion. Ce benefice de diviſion n'eſt que pour les dettes civiles, & non pour les crimes.

IV.

4. On peut s'obliger ſolidairement pour toute ſorte d'obligations.

L'obligation peut être ſolidaire de quelque nature que puiſſe être la cauſe de l'engagement. Ainſi, pluſieurs peuvent s'obliger ſolidairement pour un prêt, pour un prêt à uſage, pour une vente, pour un loüage, pour un dépôt, & pour toute autre ſorte d'engagemens. Et on peut auſſi s'obliger ſolidairement pour un legs, pour une tutelle, pour un engagement qui ſe contracte en Juſtice, & pour toute autre cauſe *g*.

g Eandem rem apud duos pariter depoſui, utriuſque fidem in ſolidum ſecutus, vel eandem rem duobus ſimiliter commodavi, fiunt duo rei promittendi; quia non tantùm verbis ſtipulationis, ſed & cæteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, depoſito, commodato, teſtamento. *l.* 9. *ff. de duob. reis.* Duo rei locationis in ſolidum eſſe poſſunt. *l.* 13. §. 9. *ff. locat.* Et ſtipulationum prætoriarum duo rei fieri poſſunt, *l.* 14. *ff. de duob. reis.*

V.

5. La condition des coobligez ſolidairement peut être differente.

Quoyque la ſolidité rende égale la condition des coobligez, en ce que chacun eſt obligé pour le tout ; ils peuvent être diſtinguez d'ailleurs par des differences qui rendent l'obligation plus ou moins dure à l'égard des uns que des autres. Ainſi de deux coobligez, l'un peut donner des sûretez particulieres que l'autre ne donne point, comme un gage, une caution. Ainſi, l'obligation de l'un peut être pure & ſimple, celle de l'autre étant conditionelle, ou le terme de payement ſera plus court pour l'un que pour l'autre. Mais ces differences n'empêchent pas que le creancier ne faſſe payer celuy qui doit ſans condition, ou de qui le terme eſt échû, ſans attendre la condition ou le terme de l'autre *h*.

h Ex duobus reis promittendi alius in diem, vel ſub conditione obligari poteſt. Nec enim impedimento erit dies, aut conditio, quo minus ab eo qui purè obligatus eſt, petatur. *l. 7. ff. de duob. reis. §. ult. inſt. eod.* Duobus autem reis conſtitutis, quin liberum ſit ſtipulatori, vel ab utroque, vel ab altero dumtaxat fidejuſſorem accipere, non dubito. *l. 6. §. 1. eod. V. l. 9. §. 1. eod.*

VI.

6. Recours de celui qui paye pour les autres.

Si un des obligez ſolidairement paye pour les autres, il aura contr'eux ſon recours, pour recouvrer leurs portions, & ce que chacun d'eux devra porter des portions de ceux qui ſeroient inſolvables, mais non davantage. Car comme la dette ſe diviſe à l'égard du creancier, le recours de celuy qui paye pour les autres ſe diviſe auſſi, & ſe borne à l'égard de chacun à ſa portion, parce que c'eſt ſeulement cette portion qui eſt payée pour luy *i*.

i Creditor prohiberi non poteſt exigere debitum, cùm ſint duo rei promittendi ejuſdem pecuniæ, à quo velit. Et ideo ſi probaveris te conventum in ſolidum exolviſſe, rector provinciæ adjuvare te adverſùs eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepiſti, non cunctabitur. *l. 2. C. de duob. reis.*

C'eſt ainſi que ce recours doit avoir ſon effet, ſi celuy des debiteurs qui paye pour les autres n'a pas d'autre droit que l'indemnité qu'ils ſe doivent l'un à l'autre reciproquement pour leurs portions. Car c'eſt l'effet du benefice de diviſion, & ſi les recours étoient ſolidaires, chaque obligé étant pourſuivi en recours pour le tout, pourroit pourſuivre de même les autres, ce qui feroit une multiplicité de recours pleine d'inconveniens. Mais s'ils ont renoncé au benefice de diviſion envers le creancier, & que celui qui paye pour les autres prene du creancier une ſubrogation à ſes droits, ce debiteur ſuccedant alors en la place du creancier, il a une action ſolidaire contre chacun des coobligez pour recouvrer le tout, à la reſerve de la portion qu'il devoit lui-même.

VII.

Si entre plusieurs obligez solidairement le creancier s'adresse à l'un qu'il choisit, sans poursuivre les autres ; il ne laisse pas de conserver la liberté d'agir dans la suite contre les autres obligez, soit que le premier à qui il s'étoit adressé fût solvable, ou non [l].

7. L'action contre un des obligez, ne fait pas cesser la solidité.

l Idemque in duobus reis promittendi constituimus, ex unius rei electione præjudicium creditori adversus alium fieri non concedentes. Sed remanere & ipsi creditori actiones integras & personales, & hypothecarias donec per omnia ei satisfiat. *l.* 28. *C. de fidejus.*

VIII.

Toutes les exceptions que les obligez solidairement peuvent avoir contre le creancier, & qui ne sont pas bornées à leurs personnes, mais qui regardent l'obligation commune, sont à la décharge de tous les obligez. Ainsi, par exemple, si l'obligation a été consentie par force, si elle est contre les bonnes mœurs, si elle est nulle, si elle est acquittée; ces sortes d'exceptions qui regardent l'obligation sont communes à tous les obligez. Mais les exceptions personelles à quelques-uns des obligez, comme une minorité, une interdiction d'un prodigue, ou quelque changement d'état qui rendît le recouvrement de la dette ou impossible, ou difficile au creancier, comme une mort naturelle, ou une mort civile, & les autres obstacles semblables qui pourroient se rencontrer de la part de quelques-uns des debiteurs, n'empêcheroient pas l'effet de la solidité à l'égard des autres [m]. Car ces exceptions, & ces changemens n'éteignent pas la dette, & chaque debiteur la doit toute

8. L'exception personelle de l'un des obligez, ne sert pas aux autres.

m In his qui ejusdem pecuniæ exactionem habent in solidum, vel qui ejusdem pecuniæ debitores sunt, quatenus alii quoque prosit vel noceat pacti exceptio, quæritur : & in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse, ejus qui paciscebatur interfuit. Itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet. *l.* 21. §. *ult. ff. de pact.*

Personale pactum ad alium non pertinere. *l.* 25. §. 1. *eod. v. Tot. Tit. C. de fidejuss. min.* Cùm duo eandem pecuniam debent, si unus capitis deminutione exemptus est obligatione, alter non liberatur. Multum enim interest utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur. Cùm persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus. Et ideo, si aqua & igni interdictum est, alicujus fidejussor postea ab eo datus tenetur. *l. ult. ff. de duob. reis.* V. l'art. 10. de la Sect. 1. des Cautions & les art. 1. 2. 3. 4. 5. de la Sect. 5. du même Titre.

entiere. Mais ſi un des debiteurs avoit une exception perſonelle qui éteignît la dette pour ſa portion, cette exception ſerviroit aux autres pour cette portion. Ainſi, par exemple, ſi un des debiteurs ſe trouvoit de ſon chef creancier du creancier commun, ſes coobligez pourroient demander la compenſation juſqu'à la concurrence de cette portion. Et pour le ſurplus de ce qui ſeroit dû par leur creancier à ce coobligé, ils ne pourroient en demander la compenſation, à moins qu'ils euſſent d'ailleurs le droit de ce coobligé *n*.

n Si duo rei promittendi ſocii non ſint, non proderit alteri quod ſtipulator alteri reo pecuniam debet. *l.* 10. *ff. de duob. reis.*

C'eſt au ſens de cet article qu'il faut entendre ce dernier texte. Car il ne ſeroit pas juſte de contraindre un des obligez à payer la portion de celuy qui auroit à faire une compenſation avec le creancier. Puiſque ſi cette compenſation ne ſe faiſoit point, & que ce debiteur qui pouvoit la faire de ſon chef ſe trouvât inſolvable; ceux qui auroient payé pour luy ſeroient ſans reſſource, pour avoir payé ce qu'il ne devoit point, ou qu'il auroit pû juſtement compenſer.

IX.

9. La demande à un des coobligez empêche la preſcription à l'égard de tout.

Si le creancier de pluſieurs debiteurs d'une même choſe agit contre un ſeul, ſa demande conſervera ſon droit entier, & empêchera la preſcription à l'égard de tous *o*.

o V. l'art. 17. *de la Section* 5. *de la Poſſeſſion & des Preſcriptions, & la Loy qu'on y a citée, & l'art.* 5. *de la Section ſuivante.*

SECTION

SECTION II.

De la ſolidité entre les creanciers.

SOMMAIRES.

1. *En quoy conſiſte cette ſolidité.*
2. *Comment on l'acquiert.*
3. *Si un de ces creanciers fait une demande ſans les autres.*
4. *S'il innove, ou delegue.*
5. *La demande de l'un ſert aux autres.*
6. *Un de ces creanciers ne peut nuire aux autres.*

I.

1. En quoy conſiſte cette ſolidité.

LA ſolidité entre pluſieurs creanciers n'a pas cet effet que chacun d'eux puiſſe ſe rendre propre la dette entiere, & en priver les autres, mais elle conſiſte ſeulement, en ce que chacun a droit de demander & recevoir le tout, & le debiteur demeure quitte envers tous, payant à un ſeul *a*.

a Ex pluribus reis ſtipulandi, ſi unus acceptum fecerit, liberatio contingit in ſolidum. *l.* 13. §. *ult. ff. de acceptil.* Et uni rectè ſolvi. *l.* 31. §. 1. *ff. de novat.* Ex hujuſmodi obligationibus & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur. §. 1. *inſt. de duob. reis.* Alter debitum accipiendo omnium perimit obligationem. *d.* §.

II.

2. Comment on l'acquiert.

Cette ſolidité dépend du titre qui peut la donner, & de ce qui peut marquer que ce qui ſe trouve dû à pluſieurs perſonnes ſoit dû à chacun d'eux ſolidairement. Ainſi lorſque deux perſonnes prêtent une ſomme, ou vendent un fonds, ils peuvent traiter de telle maniere que le payement pourra être fait à l'un des deux ſeul : & ils ſeront ſolidairement creanciers, ou de l'argent prêté, ou du prix de la vente. Mais s'il étoit dit ſimplement qu'un debiteur devroit une ſomme à deux creanciers, ſans que rien marquât la ſolidité, chacun ne pourroit demander que ſa portion *b*.

b Cùm tabulis eſſet comprehenſum, *illum & illum centum aureos ſtipulatos* neque adjectum, *ita ut duo rei ſtipulandi eſſent*; virilem partem ſinguli ſtipulati videbantur. *l.* 11. §. 1. *ff. de duob. reis.*

On voit par ce texte que ces mots duo rei ſtipulandi, *emportoient la ſolidité.*

III.

3. Si un de ces creanciers fait une demande ſans les autres.

Si de deux ou pluſieurs creanciers, dont chacun peut demander le tout & le recevoir, l'un fait la demande; le payement ne pourra étre fait aux autres ſans luy. Car il a déterminé le debiteur à ne pas payer ſans qu'il y conſente: & il ſe pourroit faire, que ceux qui ne demandant pas euſſent perdu leur droit *c*.

c Ex duobus reis ſtipulandi ſi ſemel unus egerit, alteri promiſſor pecuniam offerendo, nihil agit. *l.* 16. *ff. de duob. reis.*

IV.

4. S'il innove, ou delegue.

Lorſqu'un des creanciers d'une même dette peut ſeul & demander le tout & le recevoir, il peut auſſi innover la dette, & en faire une delegation; car il pouvoit acquiter le debiteur, & donner même quittance ſans rien recevoir *d*. Mais ce creancier doit rendre compte aux autres de ces changemens *e*.

d Si duo rei ſtipulandi ſint, an alter jus novandi habeat, quæritur: & quid juris unuſquiſque ſibi acquiſierit. Ferè autem convenit, & uni rectè ſolvi, & unum judicium petentem, totam rem in litem deducere: item unius acceptilatione perimi utriuſque obligationem. Ex quibus colligitur unumquémque perinde ſibi acquiſiſſe, ac ſi ſolus ſtipulatus eſſet, excepto eo, quòd etiam facto ejus cum quo commune jus ſtipulantis eſt, amittere debitorem poteſt. Secundùm quæ, ſi unus ab aliquo ſtipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cùm id ſpecialiter agit: eo magis cùm eam ſtipulationem ſimilem eſſe ſolutioni exiſtimemus. Alioquin, quid dicemus, ſi unus delegaverit creditori ſuo communem debitorem, iſque ab eo ſtipulatus fuerit, aut mulier fundum juſſerit doti promittere viro, vel nuptura ipſi, doti eum promiſerit? Debitor ab utroque liberabitur. *l.* 31. §. 1. *ff. de novat.* V. ce que c'eſt que novation, & delegation dans les Titres où il en eſt traité.

e V. l'art. 6.

V.

5. La demande de l'un ſert aux autres.

Si de pluſieurs perſonnes qui ont un même droit l'un agit en juſtice, ſa demande interrompt pour tous la preſcription *f*.

f V. l'article 9. *de la Section precedente, & ce qu'on y a cité.*

VI.

6. Un de ces creanciers ne peut nuire aux autres.

L'uſage que peut faire un des creanciers du droit de demander ſeul & recevoir le tout, ne peut nuire aux autres. Et il doit leur rendre compte de la maniere dont il aura uſé de ce droit *g*.

g C'eſt une ſuite de la nature de cette eſpece de ſolidité entre creanciers. Car ils n'ont pas laiſſé leur dette au hazard à qui d'entr'eux pourroit s'en faire payer.

TITRE IV.

DES CAUTIONS ou Fidejuſſeurs.

Uſage des cautions.

PErſonne n'ignore l'uſage ſi frequent des Cautions ou Fidejuſſeurs. On donne ces deux noms à ceux qui s'obligent pour d'autres dont l'obligation ne ſe trouve pas aſſés sûre, ſoit que ce ſoit pour des deniers, ou pour d'autres cauſes. On les appelle Cautions, parce que leur obligation eſt une sûreté: Et on les appelle Fidejuſſeurs, parce que c'eſt ſur leur foy que s'aſſûrent ceux envers qui ils s'obligent. C'eſt ce que ſignifient ces deux mots dans leur origine.

L'obligation des cautions ou fidejuſſeurs eſt donc un acceſſoire d'une autre obligation. Ainſi on appelle celuy pour qui la caution s'oblige, le debiteur principal, ou le principal obligé.

L'uſage des cautions s'étend à toute ſorte d'engagemens, & renferme deux ſortes de sûretez. L'une qui regarde le payement d'une ſomme, ou l'execution de quelqu'autre engagement, comme de l'entrepriſe d'un ouvrage, d'une garentie, & d'autres ſemblables, pour aſsûrer celuy envers qui la caution s'oblige, que ce qui luy eſt promis par le principal debiteur ſera executé. L'autre ſorte de sûreté regarde la validité de l'obligation dans les cas où elle pourroit être annullée, comme ſi le principal debiteur étoit un Mineur, quoyque ſolvable, l'engagement de la caution ſeroit non ſeulement de payer la dette ſi l'obligation du Mineur n'étoit pas annullée, mais de faire valoir l'obligation en cas que le Mineur s'en fit relever, & de payer pour luy [a].

On peut diſtinguer trois ſortes de cautions. La premiere eſt celle des cautions qu'on donne volontaire-

a V. l'art. 2. de la Sect. 5.

ment & de gré à gré pour toute ſorte d'engagemens, ſoit par convention, ou autrement. Ainſi, on donne caution pour un prêt, pour une garentie, pour le prix d'une vente, pour le prix d'un bail, & pour d'autres obligations qui ſe contractent par des conventions. Ainſi les Tuteurs donnent quelquefois caution.

La ſeconde ſorte eſt des cautions ordonnées par quelque loy. Ainſi, dans le Droit Romain les demandeurs, & les défendeurs étoient obligez de donner des cautions pour diverſes cauſes qui regardoient l'ordre judiciaire [b]. Ainſi, en France par un Edit du mois de Janvier 1557. les Devolutaires ſont obligez de donner caution *de payer le jugé*. Et il y a d'autres cas où les Ordonnances obligent de donner caution, mais dont il ſeroit inutile de parler icy.

La troiſiéme ſorte de cautions eſt de celles qui ſont ordonnées en Juſtice, ſoit ſur les demandes ou ſur les offres des parties, ou d'office par le Juge. Ainſi, on adjuge quelquefois une choſe contentieuſe à l'une des parties par proviſion, en baillant caution de la rendre, s'il eſt ordonné: Ainſi on fait donner caution de repreſenter un priſonnier élargi à cette condition: Ainſi, dans un ordre entre creanciers, on ordonne que ceux qui recevront des ſommes ſujettes à être rapportées, donneront caution de les rapporter aux oppoſans anterieurs à qui ces ſommes devront revenir, comme pour quelque dette conditionelle, ainſi qu'il a été remarqué ſur l'article 17. de la Section 3. des Gages & Hypotheques.

[b] *V. Tit. inſt. de ſatisd. & ff. lib. 2. Tit. 6. 8. 9. 11.*

SECTION I.

Nature de l'obligation des Cautions ou Fidejusseurs, & comment elle se contracte.

SOMMAIRES.

1. *Définition des cautions.*
2. *On peut donner caution pour toute sorte d'engagemens.*
3. *Caution d'une obligation naturelle.*
4. *Caution d'une dette à venir.*
5. *La caution ne peut être obligé à plus que le debiteur.*
6. *Mais il peut l'être à moins.*
7. *Caution à l'insçû du debiteur.*
8. *En delict il n'y a point de caution, non plus que de garent.*
9. *Engagemens honêtes dont on ne peut prendre de caution.*
10. *Le fidejusseur n'est pas déchargé par la restitution du principal obligé.*
11. *Le mineur indemnise sa caution s'il n'est relevé.*
12. *Le conseil & la recommendation ne sont pas un cautionnement.*
13. *Qualitez d'une caution qu'on reçoit en justice.*
14. *Heritiers des cautions.*
15. *Quoyque la caution soit insolvable, on ne peut en demander d'autre.*
16. *Les cautions des comptables ne répondent pas des peines pecuniaires.*

I.

LEs cautions ou fidejusseurs sont ceux qui s'obligent pour d'autres personnes, & qui répondent en leurs noms de la sûreté de quelque engagement, comme d'un prêt, d'une garentie, ou de toute autre obligation [a].

1. *Definition des cautions.*

a Aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno. Qui autem alieno nomine obligatur, fidejussor vocatur. Et plerumque ab eo quem proprio nomine obligamus alios accipimus qui eadem obligatione teneantur : dum curamus, ut quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeatur. *l.* 1. §. 8. *ff. de oblig. & act.* V. l'art. suivant.

II.

Il n'y a point d'engagement honête & licite, où l'on ne puisse ajoûter la sûreté d'une caution à celle que

2. *On peut donner caution pour toute sorte d'engagemens.*

le principal obligé donne par soy-même [b], pourvû qu'on ne blesse pas les bonnes mœurs en donnant cette sûreté. Car il y a des engagemens legitimes où il ne seroit pas honête de donner caution [c].

b Omni obligationi fidejussor accedere potest. *l.* 1. *ff. de fidejuss.* Et generaliter omnium obligationum fidejussorem accipi posse nemini dubium est. *l.* 8. §. 6. *cod.* §. 1. *inst. eod.*

c V. l'art. 9.

III.

3. Caution d'une obligation naturelle.

Cet usage des cautions dans toute sorte d'engagemens ne s'étend pas seulement à ceux qui se font de gré à gré par des conventions, à ceux des Tuteurs & des Curateurs, à ceux même des cautions (car on peut prendre un fidejusseur d'un fidejusseur) & generalement à toute autre sorte d'engagemens, où les loix civiles donnent au creancier une action contre la personne obligée, & qu'on appelle par cette raison des obligations civiles [d]; Mais on peut aussi donner caution de cette sorte d'obligations qu'on appelle simplement naturelles, dont il a été parlé dans l'article 9. de la Section 5me des Conventions. Car dans ces sortes d'obligations il se forme un engagement naturel que celuy qui s'en rend caution fait valoir en sa personne, encore qu'en la personne du principal obligé il soit inutile. Ainsi dans les Coûtumes où la femme qui est en puissance de mary ne peut point s'obliger du tout; si le mary se rend caution de l'obligation de sa femme, il sera obligé, quoyque l'obligation de la femme demeure toûjours nulle [e].

d Præterea sciendum, fidejussorem adhiberi omni obligationi posse, sive re, sive verbis, sive consensu. Pro eo etiam qui jure honorario obligatus est, posse fidejussorem accipi, sciendum est. *l.* 8. §. 1 & 2. *ff. de fidejuss.*

A tutore, qui testamento datus est, si fuerit fidejussor datus, tenetur. *d. l.* 8. §. 4. *ff. de fidejuss.*

Pro fidejussore fidejussorem accipi nequaquam dubium est. *d. l.* 8. §. *ult.*

Quand on prend en justice une caution de la caution, on l'appelle Certificateur.

e Fidejussor accipi potest quoties est aliqua obligatio *civilis*, vel *naturalis* cui applicetur. *l.* 16. §. 3. ff. de fidej. At nec illud quidem interest utrum *civilis*, an *naturalis* sit obligatio, cui adjicitur fidejussor. Adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur. §. 1. *inst. eod.*

V. l'art. 9. *de la Sect.* 5. *des Conventions.*

IV.

4. Caution d'une dette à venir.

On peut donner caution non seulement pour une obligation presente, ou qui avoit été déja contractée; mais aussi pour une obligation à venir, comme si celuy qui prevoit une affaire où il aura besoin d'argent; donne par avance la sûreté d'une caution à celuy qui devra luy faire le prêt, cette caution s'obligeant par avance pour ce prêt à venir. Ce qui pourroit arriver si, par exemple, celuy qui doit être caution devoit être absent au temps qu'on fera le prêt, ou en d'autres cas & pour d'autres causes, comme pour une garentie d'une vente ou autre engagement *f*.

f Stipulatus sum à reo, nec accepi fidejussorem, postea volo adjicere fidejussorem, si adjecero, fidejussor obligatur. *l. 6. ff. de fidejuss.* Fidejussor & præcedere obligationem, & sequi potest. §. 3. *inst. eod.*

Adhiberi autem fidejussor tam futuræ, quam præsenti obligationi potest, dummodo sit aliqua, vel naturalis futura obligatio. *l. 6. §. ult. ff. de fidejuss.* Si ita stipulatus à Seio fuero, *quantam pecuniam Titio quandóque credidero, dare spondes?* Et fidejussores accepero: deinde Titio sæpius credidero: nempe Seius in omnes summas obligatus est, & per hoc fidejussores quoque. *l. 55. eod.* Fidejussor futuræ quoque actionis accipi potest. *l. 50. ff. de pecul.*

V.

5. La caution ne peut être obligé à plus que le debiteur.

De quelque nature que soit l'obligation principale, l'engagement du fidejusseur ne peut jamais être plus dur que celuy du principal obligé. Car son obligation n'est qu'un accessoire de l'autre *g*: & s'il s'obligeoit à quelque chose de plus, ou à des conditions plus onereuses, il ne seroit caution qu'en ce qui seroit de l'obligation principale. Et le surplus ne seroit pas un cautionnement, mais le regarderoit seul, si par les circonstances l'obligation de ce surplus devoit subsister.

g Illud commune est in universis qui pro aliis obligantur, quòd si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari. *l. 8. §. 7. ff. de fidejuss. l. 16. §. 1. & 2. eod.*

Hi qui *accessionis loco* promittunt in leviorem causam accipi possunt, in deteriorem non possunt. *l. 34. eod.*

Fidejussores ita obligati non sunt, ut plus debeant quàm debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quàm in principali re. §. 5. *inst. eod.*

V. le dernier texte cité sur l'article suivant.

VI.

6. Mais il peut l'être à moins.

L'obligation du fidejuſſeur peut être moindre que celle du principal obligé. Ainſi, il peut ne s'obliger que pour une partie d'une dette, ou de quelqu'autre engagement *h*. Ainſi, il peut ne s'obliger que ſous quelque condition, quoyque la dette ſoit pure & ſimple *i*. Ainſi, il peut prendre un terme plus long que celuy de l'obligation principale *l*, ou un lieu plus commode pour le payement *m*. Et il peut enfin adoucir ſa condition de toutes les manieres dont il aura été convenu.

h Fidejuſſores & in partem pecuniæ & in partem rei rectè accipi poſſunt. *l. 9. ff. de fidejuſſ.*

At ex diverſo ut minus debeant obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit, fidejuſſor in quinque rectè obligatur. §. 5. *inſt. eod.*

i Item ſi ille purè promiſerit, fidejuſſor ſub conditione promittere poteſt. *d.* §. 5. *l.* 6. § 1. *ff. eod.*

l Non ſolùm autem in quantitate, ſed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus eſt enim ſtatim aliquid dare: minus eſt poſt tempus dare. *d.* §. 5.

m Qui certo loco dari promiſit, aliquatenus duriori conditioni obligatur....; Quare ſi reum purè interrogavero, & fidejuſſorem cum adjectione loci accepero, non obligabitur fidejuſſor. *l.* 16. §. 1. *ff. de fidejuſſ.*

VII.

7. Caution à l'inſçû du debiteur.

On peut ſe rendre caution ſans ordre de celuy pour qui on s'oblige, & même à ſon inſçû *n*. Car de la part du creancier il eſt juſte qu'il puiſſe prendre ſes sûretez indépendamment de la volonté de ſon debiteur, & de la part du fidejuſſeur, il peut rendre cet Office à ſon amy abſent, de même qu'on peut prendre ſoin des affaires d'une perſonne abſente *o*.

n Fidejubere pro alio poteſt quiſque, etiamſi promiſſor ignoret. *l.* 30. *ff. de fidejuſſ.* Fidejuſſori negotiorum geſtorum eſt actio, ſi pro abſente fidejuſſerit, *l.* 20. §. 1. *ff. mand.*

o V. le Titre de ceux qui font les affaires des autres à leur inſçû.

VIII.

8. En delit il n'y a point de caution, non plus que de garent.

En matiere de crimes & de delits, ceux qui les commettent par ordre d'autres perſonnes, ou qui s'en rendent complices, ne peuvent prendre de caution, ni de garentie pour être indemniſez des évenemens qui en pourront ſuivre, ni pour s'aſſurer des profits qui pourront s'en tirer. Car l'obligation d'une telle caution & d'une

d'une telle garentie feroit un autre crime. Mais celuy qui a commis un crime ou un delit peut donner caution pour l'interêt civil, & même pour les amendes & autres peines pecuniaires qu'il peut avoir encouruës. Car il eſt de l'équité, & du bien public qu'elles ſoient acquitées *p*.

p Sed & ſi ex delicto oriatur actio, magis putamus teneri fidejuſſorem. *l.* 8. §. 5. *ff. de fidejuſſ.* Id quod vulgo dictum eſt, *maleficiorum fidejuſſorem accipi non poſſe*, non ſic intelligi debet, ut in pœnam furti is cui furtum factum eſt, fidejuſſorem accipere non poſſit. Nam pœnas ob maleficia ſolvi magna ratio ſuadet. Sed ita potius, ut qui cum alio cum quo furtum admiſit, in partem quam ex furto ſibi reſtitui deſiderat, fidejuſſorem obligare non poſſit. Et qui alieno hortatu ad furtum faciendum provectus eſt, ne in furti pœna ab eo qui hortatus eſt, fidejuſſorem accipere poſſit. In quibus caſibus illa ratio impedit fidejuſſorem obligari, quia ſcilicet in nullam rationem adhibetur fidejuſſor: cùm flagitioſæ rei ſocietas coita nullam vim habet. *l.* 70 §. *ult. ff. de fidejuſ.*

IX.

9. Engagemens honêtes dont on ne peut prendre de caution.

Il y a des engagemens honêtes dont on ne peut prendre de caution, à cauſe que la qualité de l'engagement rendroit mal-honête cette ſûreté. Ainſi, il ſeroit contre les bonnes mœurs qu'un aſſocié donnât caution à ſon aſſocié de ne le point tromper: ou qu'un Arbitre donnât caution de rendre ſa ſentence, ou de bien juger. Ainſi, dans un cas d'une autre nature, on ne doit pas prendre de caution pour la reſtitution d'une dot ni de la part du mary, ni d'autres perſonnes qui doivent la recevoir pour luy, comme de ſon pere, ou de ſon tuteur. Car la dot étant un acceſſoire de l'engagement du mariage, il ſeroit indigne de l'union ſi étroite qui met la femme ſous la puiſſance du mary à qui elle ſe donne elle-même, qu'on exigeât cette ſûreté *q*. Et ce ſeroit une ſource de diviſion

q Sive ex jure, ſive ex conſuetudine lex proficiſcitur, ut vir uxori fidejuſſorem, ſervandæ dotis exhibeat, tamen jubemus eam aboleri. *l.* 1. *C. ne fidej. vel mand. dot. dent.*

Generali definitione conſtitutionem priſtinam ampliantes, ſancimus, nullam eſſe ſatisdationem, vel mandatum pro dote exigendum vel à marito, vel à patre ejus, vel ab omnibus qui dotem ſuſcipiunt. Si enim credendam mulier ſeſe, ſuámque dotem patri mariti exiſtimavit, quare fidejuſſor vel alius interceſſor exigitur, ut cauſa perfidiæ in connubio eorum generetur. *l.* 2. *eod.* Seipſam marito committit. *l.* 8. *C. de pact. conv.*

Comme nôtre uſage donne une liberté indefinie de toute ſorte de conventions dans les contracts de mariage, & de quelques-unes mêmes qui ſeroient illicites en d'autres contracts, comme l'inſtitution d'heritier irrevocable; il ſembleroit que par cette conſideration & celle de la faveur des dots, la ſûreté d'une caution pour la dot ne devroit pas être défenduë, & que le fidejuſſeur qui s'y ſeroit obligé

dans les familles qui doivent s'unir par les mariages. Mais le pere & la mere du mary peuvent s'obliger pour leur fils à la reſtitution de la dot. Car l'obligation de leurs biens n'eſt que celle du fils même qui doit les recueillir. Et il eſt ordinaire que celuy qui ſe marie n'ait pas d'autres biens que ceux que ſes parens peuvent luy donner ou dés le mariage, ou aprés leur mort; ce qui rend juſte & honête leur obligation pour aſſurer la dot.

ne devroit pas être déchargé de ſon engagement, ſur tout ſi la dot étoit en peril. Mais on n'a pas laiſſé de mettre icy cette regle établie par des Empereurs Chrétiens, & digne de l'honêteté que la Religion ordonne dans les mariages.

X.

10. *Le Fidejuſſeur n'eſt pas déchargé par la reſtitution du principal obligé.*

Quoyque l'obligation du fidejuſſeur ne ſoit qu'acceſſoire de celle du principal obligé, celuy qui s'eſt rendu caution d'une perſonne qui peut ſe faire relever de ſon obligation, comme d'un mineur, ou d'un prodigue interdit, n'eſt pas déchargé du cautionnement par la reſtitution du principal obligé: & l'obligation ſubſiſte en ſa perſonne; à moins que la reſtitution fût fondée ſur quelque dol, ou autre vice qui annullât le droit du creancier. Mais la ſimple reſtitution du principal obligé eſt un evenement dont le creancier avoit prevenu l'effet, s'aſſurant ſa dette par la caution, qui de ſa part n'avoit pû ignorer cette ſuite de ſon engagement *r*.

r Si ea quæ tibi vendidit poſſeſſionem interpoſito decreto præſidis, *ætatis tantummodo auxilio* juvatur, non eſt dubium, fidejuſſorem ex perſona ſua obnoxium eſſe contractui. Verùm ſi dolo malo apparuerit contractum interpoſitum eſſe: manifeſti juris eſt, utrique perſonę tam venditoris, quàm fidejuſſoris conſulendum eſſe. *l.* 2. *C. de fidejuſſ. min.* Marcellus ſcribit, ſi quis pro pupillo ſine tutoris authoritate obligato, prodigóve vel furioſo fidejuſſerit, magis eſſe ut ei non ſubveniatur. *l.* 25. *ff. de fidejuſſ.* Quòd ſi pro furioſo jure obligato fidejuſſorem accepero, tenetur fidejuſſor. *l.* 70. §. 4. *eod.* Rei autem cohærentes exceptiones, etiam fidejuſſoribus competunt, ut rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metus cauſa factum eſt..... Idem dicitur, & ſi pro filiofamilias contra ſenatusconſultum quis fidejuſſerit, aut pro minore vigintiquinque annis circumſcripto. Quod ſi deceptus ſit in re, tunc nec ipſe ante habet auxilium, quàm reſtitutus fuerit, nec fidejuſſori danda eſt exceptio. *l.* 7. *in f. ff. de except.*

Il faut remarquer ſur cette derniere Loy la difference entre le fidejuſſeur du fils de famille pour un prêt, & celuy d'un mineur. Le fidejuſſeur du fils de famille n'eſt pas obligé non plus que luy, à cauſe du vice de l'obligation illicite. l. 9. §. 3. ff. de Senat. Maced. *Mais le fidejuſſeur du mineur n'eſt pas déchargé avec luy, ſi le mineur ne ſe trouve trompé que dans la choſe, & non par le dol du creancier; comme, par exemple, ſi ayant emprunté de l'argent il ne l'a pas*

utilement employé. Car en ce cas l'obligation n'eſt annullée qu'à cauſe de la minorité, & non par un vice de l'obligation. Ætatis tantummodo auxilio. d. l. 2. C. de fidej. min.

V. les articles 1. 2. 3. 4. 5. de la Sect. 5. de ce Titre, & l'art. 8. de la Sect. 1. de la ſolidité. Sur l'obligation du fils de famille. V. la Sect. 4. du Prêt.

XI.

Le Fidejuſſeur du mineur a ſon recours contre luy pour ſon indemnité, ſi l'obligation a été utile au mineur. Mais ſi ne luy étant pas avantageuſe, il en eſt relevé, il pourra auſſi être relevé de l'indemnité envers ſa caution *f*.

11. *Le Mineur indemniſe ſa caution, s'il n'eſt relevé.*

f Poſtquam in integrum ætatis beneficio reſtitutus es, periculum evictionis emptori, cui prædium ex bonis paternis vendidiſti, præſtare non cogeris. Sed ea res fidejuſſores, qui pro te intervenerunt, excuſare non poteſt. Quare mandati judicio, ſi pecuniam ſolverint, aut condemnati fuerint, convenieris: modò ſi eo quoque nomine reſtitutionis auxilio non juvaberis. *l.* 1. *C. de fidej. min.* V. l'art. 2. de la Sect. 5.

XII.

L'engagement des Fidejuſſeurs conſiſte en ce qu'ils s'obligent en leurs noms, pour répondre de l'effet de l'obligation dont ils ſe rendent cautions. Mais ceux qui ſans deſſein de s'engager, recommandent celuy qui doit s'obliger, ou conſeillent de traiter avec luy, ne ſe rendent pas par là cautions; à moins qu'il n'y eût de leur part une mauvaiſe foy, ou d'autres circonſtances qui dûſſent les rendre garents de l'évenement *t*.

12. *Le conſeil, & la recommandation ne ſont pas un cautionnement.*

t V. l'art. dernier de la Sect. 1. des Procurations, Mandemens, &c.

XIII.

Lorſqu'un particulier reçoit une caution, il prend ou rejette comme bon luy ſemble ceux qu'on luy preſente, & il pourvoit de gré à gré à ſa ſûreté. Mais lorqu'une caution eſt reçûë en Juſtice, il eſt de l'office du Juge de la recevoir ou la rejetter ſelon que celuy qui l'offre & la caution même font voir la ſûreté; ce qui dépend de trois qualitez qu'il faut conſiderer dans les cautions, ſelon les engagemens dont ils doivent répondre, la ſolvabilité, la facilité de les pourſuivre en Juſtice, & la validité de leur engagement. Ainſi, le défaut de biens, la dignité, & les autres qualitez qui rendent les pourſuites difficiles

13. *Qualitez d'une caution qu'on reçoit en Juſtice.*

les, & l'incapacité de s'obliger, ſont des cauſes de rejetter les cautions qu'on preſente en Juſtice *u*.

u Fidejuſſor in judicio ſiſtendi cauſa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, ſed etiam ex conveniendi facilitate. *l.* 2. *ff. qui ſatisd. cog.* Si fidejuſſor non negetur idoneus, ſed dicatur habere fori præſcriptionem, & metuat petitor ne jure fori utatur : videndum quid juris ſit, & Divus Pius (ut & Pomponius libro epiſtolarum refert, & Marcellus libro tertio digeſtorum, & Papinianus libro tertio quæſtionum) Cornelio Proculo reſcripſit, merito petitorem recuſare talem fidejuſſorem. Sed ſi alias caveri non poſſit, prædicendum ei, non uſurum eum privilegio ſi conveniatur. *l.* 7. *eod.*

Qui ſatisdare promiſit, ita demum impleſſe ſtipulationem ſatisdationis videtur, ſi eum dederit acceſſionis loco, qui *obligari poteſt, & conveniri.* l. 3. ff. de fidejuſſ.

Quoyqu'une partie de ces textes ne regardent pas toute ſorte de cautions, on peut en faire l'application à la regle expliquée dans cet article.

XIV.

14. *Heritiers des cautions.*

Les engagemens des cautions paſſent à leurs heritiers *x*, à la reſerve des contraintes par corps, ſi l'engagement étoit tel que le Fidejuſſeur y fût obligé. Car il a pû obliger ſa perſonne, mais non celle de ſon heritier. Et comme les heritiers des Fidejuſſeurs entrent dans leurs engagemens, ils ont auſſi les mêmes benefices que les loix accordent aux Fidejuſſeurs *y*.

x Fidejuſſor & ipſe obligatur, & heredem obligatum relinquit, cùm rei locum obtineat. *l.* 4. §. 1. *ff. de fidejuſſ.* §. 2. *inſt. eod.*

y Sicut ipſi fidejuſſori, ita heredibus quoque eorum ſuccurrendum. *l.* 27. §. 3. *eod.*

V. quels ſont ces benefices Sect. 2. *art.* 1. *&* 6. *Sect.* 4. *art.* 1. *V. la remarque ſur cet article* 1. *de la Sect.* 4.

XV.

15. *Quoyque la caution ſoit inſolvable, on ne peut en demander d'autre.*

Celuy qui a reçû une caution s'en étant une fois contenté, ne peut plus en demander d'autre ; quand même cette caution ſeroit inſolvable *z*.

z Planè ſi non idoneum fidejuſſorem dederit, magis eſt ut ſatisdatum ſit : quia qui admiſit eum fidejubentem, idoneum eſſe comprobavit. *l.* 3. *in f. ff. de fidejuſſ.*

XVI.

16. *Les cautions des comptables ne répondent pas des peines pecuniaires.*

Les cautions des officiers, & autres perſonnes chargées de quelque recette, ne répondent pas des peines pecuniaires qu'ils pourront encourir *a*.

a Fidejuſſores Magiſtratuum in pœnam vel multam quam non ſpopondiſſent non debere conveniri decrevit. *l.* 68. *ff. de fidejuſſ.* Fidejuſſores Magiſtratuum in his quæ ad reipublicæ adminiſtrationem pertinent teneri, non in his quæ ob culpam, vel delictum eis pœnæ nomine irrogentur, tam mihi quàm Divo Severo patri meo placuit. *l. ult. C. de per. cor. qui pro mag. int.*

SECTION II.

Des engagemens de la caution envers le creancier.

SOMMAIRES.

1. *Le Fidejusseur ne peut être poursuivi qu'aprés la discussion du debiteur.*
2. *Exception à l'égard des cautions judiciaires.*
3. *Autre exception, absence du debiteur sans biens apparens.*
4. *La discussion ne s'étend pas aux biens alienez par le debiteur.*
5. *Le Fidejusseur ne peut obliger le creancier de faire des diligences contre le debiteur.*
6. *Comment plusieurs Fidejusseurs sont obligez.*
7. *Si l'obligation de l'un des Fidejusseurs est annullée, les autres en répondent.*
8. *Quelles sont les exceptions du debiteur qui sont communes à la caution.*
9. *L'engagement du Fidejusseur suit l'obligation.*

I.

L'Obligation du Fidejusseur n'étant qu'accessoire & subsidiaire de celle du principal obligé, & pour satisfaire à ce qu'il manquera d'acquitter; cette obligation est comme conditionelle pour n'avoir son effet qu'en cas que le debiteur ne puisse payer. Ainsi, le Fidejusseur ne peut être poursuivi qu'aprés que le creancier ayant fait les diligences nécessaires pour la discussion du principal obligé n'a pû être payé [a].

1. Le Fidejusseur ne peut être poursuivi qu'aprés la discussion du debiteur.

[a] Qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit, ut cùm facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit suum consequi. §. *ult. inst. de replic.*

Si quis igitur crediderit, & fidejussorem, aut mandatorem, aut sponsorem acceperit, is non primùm adversus mandatorem, aut fidejussorem, aut sponsorem accedat: neque negligens debitoris intercessoribus molestus sit: sed veniat primùm ad eum qui aurum accepit, debitumque contraxit, & si quidem inde receperit, ab aliis abstineat. Quid enim ei in extraneis erit à debitore completo? Si verò non valuerit à debitore recipere aut in partem, aut in totum, secundùm quod ab eo non potuerit recipere, secundùm hoc ad fidejussorem, aut sponsorem, aut mandatorem veniat: & ab illo quod reliquum est sumat. *Nov.* 4 *c.* 1. In id quod defuisset fidejussores conveniendos. *l.* 68. §. 1. *in f. ff. de fidejuss. V. l.* 13. *in f. l.* 55 *in f. eod. l.* 116. *ff. de verb. oblig.*

Outre ce benefice de discussion expliqué dans cet article, il y en a deux autres pour les cautions. V. l'art. 6. de cette Section, & l'art. 1. de la Section 4. avec la remarque qu'on y a faite. *Ce benefice de la discussion n'est accordé qu'à ceux qui sont obligez simplement comme cautions ; car leur obligation est expliquée par cette qualité. Mais si ceux qui ne sont à l'égard du principal obligé que ses cautions, se rendent principaux obligez à l'égard du creancier, & s'obligent comme il est ordinaire en cette qualité solidairement, renonçant à ce benefice, ils ne sont plus regardez comme cautions.* V. l'art. 3. de la Sect. 1. de la Solidité, & la remarque qu'on y a faite. V. les deux articles suivans.

II.

2. *Exception à l'égard des cautions judiciaires.*

Ceux qui se sont rendus cautions judiciaires peuvent être contraints sans discussion du principal debiteur [b], non seulement parce qu'ils s'obligent envers la Justice dont l'authorité le demande ainsi ; mais à cause de la nature des dettes où cette sûreté peut se trouver necessaire. Car elles sont telles qu'on ne doit pas y souffrir le retardement d'une discussion. Ainsi, par exemple, si dans un ordre un creancier reçoit des deniers à la charge de donner caution de les rapporter à d'autres personnes à qui ces deniers doivent revenir dans un certain cas, comme de la naissance d'un enfant appellé à une substitution, ou autre cas semblable ; cette caution n'est ordonnée qu'afin que le rapport de ces deniers soit fait incessamment si le cas arrive, & qu'ils soient remis à celuy qui doit les toucher, de même que s'ils étoient demeurez dans la recette des consignations, ce qui ne doit pas être differé. Et on verra dans les autres cas des cautions judiciaires une pareille équité de n'y pas admettre la discussion.

b In stipulatione judicatum solvi, post rem judicatam statim dies cedit ; sed exactio in tempus reo principali indultum differtur. *l.* 1. *ff. jud. solv. V. inst. de satisd. & l. ult.* §. 1. *C. de usur. rei jud.*

III.

3 *Autre exception, absence du debiteur sans biens apparens.*

Si le debiteur principal est absent, ou s'il n'a pas de biens apparens, desorte qu'on ne puisse agir contre luy & le faire payer, le Fidejusseur pourra être poursuivi, si ce n'est qu'il obtienne un delay en Justice pour indiquer des biens du debiteur, ou le faire payer, aprés quoi si le creancier n'est satisfait, il pourra contraindre le Fidejusseur [c].

c Si verò intercessor, aut mandator, aut qui sponsioni se subjecerit, adsit : principalem verò abesse contigerit, acerbum est, creditorem mittere aliò, cùm possit mox intercessorem, aut mandatorem, aut sponsorem exigere . . . . . & cau-

sæ præsidens judex det tempus intercessori (idem est dicere sponsori & mandatori) volenti principalem deducere , quatenus ille prius sustineat conventionem , & sic ipse in ultimum subsidium servetur. *Nov. 4. c. 1.*

IV.

La discussion que le creancier est obligé de faire des biens du debiteur avant que de venir à la caution, ne s'étend pas aux biens sujets à son hypotheque qui ont passé des mains du debiteur à des acquereurs & tiers detenteurs , mais seulement aux biens que le debiteur possede actuellement. Et le creancier ne peut même s'adresser aux tiers detenteurs, qu'aprés avoir discuté les biens du debiteur , & encore exercé l'action personelle contre le Fidejusseur. Mais il ne peut exercer l'hypotheque sur les biens du Fidejusseur, qu'en cas qu'il ne pût être payé sur ce qui est possedé par le tiers detenteur *d*.

4. La discussion ne s'étend pas aux biens alienez par le debiteur.

d Sed neque ad res debitorum , quæ ab aliis detinentur, veniat prius antequam transeat viam super personalibus contra mandatores , & fidejussores, & sponsores. Sicque ad res veniens principalis debitoris , sive ab alio detineantur , & detinentes eas conveniens , si neque inde habuerit satisfactionem , tunc veniat adversus res fidejussorum , & mandatorum & sponsorum. *Nov. 4. c. 2.*

Il y a des Coûtumes où cette discussion s'observe , mais il y en a d'autres où le tiers detenteur peut être poursuivi sans discussion. V. l'art. 6. de la Sect. 3. des Hypotheques , & la remarque qu'on y a faite.

V.

Quoyque le Fidejusseur ait interêt que le creancier se fasse payer par le debiteur, il ne peut neanmoins obliger le creancier à faire des diligences contre ce debiteur. Car le creancier peut differer la discussion du principal obligé , sans perdre la sûreté qu'il a prise sur la caution *e*. Mais si un Mineur , de qui le Tuteur auroit donné caution , étant devenu majeur , & se trouvant creancier de son Tuteur qui pourroit le payer , negligeoit d'agir contre luy , & que cependant ce Tuteur devint insolvable ; on ne devroit pas facilement condamner sa caution envers ce Mineur *f*. Car l'engagement de cette caution

5. Le Fidejusseur ne peut obliger le creancier de faire des diligences contre le debiteur.

e Si fidejussor creditori denuntiaverit ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret , vel pignus distraheret , isque cessaverit : an possit eum fidejussor doli mali exceptione summovere ? Respondit non posse. *l. 62. ff. de fidejuss.*

V. l'art. 3. de la Sect. 3. pour les diligences que la caution peut faire de sa part contre le debiteur.

f Si fidejussores in id accepti sunt *quod à curatore servari non possit* , & post legitimam ætatem tam ab ipso curatore, quàm ab heredibus ejus solidum serva-

n'étoit que de répondre de l'adminiſtration du Tuteur, & qu'il ſeroit ſolvable aprés ſa charge finie pour le reliqua de compte qu'il pourroit devoir. Ainſi, ayant été ſatisfait à l'engagement de la caution, la negligence de ce Mineur aprés le compte rendu pourroit luy être imputée ſelon les circonſtances.

ri potuit, & ceſſante eo qui pupillus fuit, ſolvendo eſſe deſierit, non temerè utilem in fidejuſſores actionem competere. *l.* 41. *ff. de fidejuſſ.*

VI.

6. Comment pluſieurs Fidejuſſeurs ſont obligez.

Si pluſieurs ſe rendent cautions d'une même choſe, chacun répond du tout. Car chacun promet la sûreté de toute la dette, ou autre engagement, & de ſuppléer à ce que le principal obligé n'aura pû acquitter. Ainſi, leur obligation eſt naturellement ſolidaire entr'eux, aprés la diſcuſſion du principal obligé. Mais cette obligation ſe diviſe de même, & par la même raiſon, que celle des principaux debiteurs obligez ſolidairement. Ainſi, lorſque les cautions ſont ſolvables, le creancier ne peut demander à chacun que ſa portion. Mais les portions des inſolvables ſe rejettent ſur les autres, & chacun en porte ſa part ſur le pied de celle qu'il devoit du tout *g*.

g Si plures ſint fidejuſſores, quotquot erunt numero ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori à quo velit ſolidum petere. Sed ex Epiſtola Divi Hadriani compellitur creditor à ſingulis, qui modo ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc cœteros onerat. §. 4. *inſt. de fidejuſſ.* Inter fidejuſſores non ipſo jure dividitur obligatio ex Epiſtola Divi Hadriani : & ideò ſi quis eorum ante exactam à ſe partem ſine herede deceſſerit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad cœterorum onus reſpicit. *l.* 26. *ff. eod.* Ut autem is qui cum altero fidejuſſit non ſolus conveniatur, ſed dividatur actio inter eos qui ſolvendo ſunt, ante condemnationem ex ordine poſtulari ſolet. *l.* 10. §. 1. *C. eod.* V. l'art. 1. de la Sect. 4.

On appelle ce droit qu'ont les cautions de diviſer leurs obligations, le benefice de diviſion. *V. l'art.* 3. *de la Sect.* 1. *de la Solidité*, *l'art.* 1. *de cette Section*, *& cy-aprés l'art.* 1. *de la Sect.* 4. *avec les remarques ſur ces articles, où l'on voit que ceux qui ont ce benefice peuvent y renoncer.*

VII.

7. Si l'obligation de l'un des Fidejuſſeurs eſt annullée les autres en répondent.

Si de deux ou pluſieurs Fidejuſſeurs l'un ſe trouve avoir des moyens d'annuller ſon obligation, comme ſi c'étoit un Mineur, ou une femme en puiſſance de mary qui n'ait pû s'obliger, ou qui ne ſoit pas obligée dans les

les formes, les autres Fidejuſſeurs ſeront tenus de ſa portion [h].

h Si Titius & Seia pro Mævio fidejuſſerint, ſubducta muliere dabimus in ſolidum adverſus Titium actionem. Cùm ſcire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem fruſtra intercedere. *l.* 48. *ff. de fidejuſſ.*

VIII.

8. Quelles ſont les exceptions du debiteur qui ſont communes à la caution.

Tous les moyens du debiteur contre le creancier, ſont communs aux Fidejuſſeurs. Comme ſi l'obligation, ou une partie ſe trouve acquitée : Si elle eſt preſcrite : Si le ſerment étant deferé au debiteur il a juré ne rien devoir, ou avoir payé : où s'il a d'autres exceptions ſemblables. Car le Fidejuſſeur ne répond que de ce qui ſera dû legitimement : Et ce qui aneantit ou diminuë l'obligation du debiteur, aneantit ou diminuë la ſienne qui en eſt l'acceſſoire : Ainſi, il peut ſe ſervir de ces moyens encore que le principal obligé ne voulût pas s'en ſervir luy-même [i]. Mais ſi les moyens du principal obligé ne ſe tirent que de ſa perſonne, comme s'il peut ſe faire relever parce qu'il étoit Mineur quand il s'eſt obligé s'il ne peut plus être pourſuivi parce qu'il a abandonné ſes biens, ou qu'ils ont été confiſquez ; ces ſortes d'exceptions ſeront inutiles à la caution. Car c'eſt pour les faire ceſſer qu'on l'a fait obliger [l].

i Ex perſona rei, & quidem invito reo, exceptio & cœtera rei commoda fidejuſſori, cæteriſque acceſſionibus competere poteſt. *l.* 32. *ff. de fidejuſſ. l.* 19. *ff. de exception.*

Defenſiones, ſive exceptiones ad interceſſores extendi, quibus reus principalis, integro manente ſtatu, munitus eſt, conſtat. *l.* 11. *C. de except. ſeu præſcr.* §. 4. *inſt. de replicat.* Si reus juravit, fidejuſſor tutus ſit. *l. ult. in f. ff. de jurejur.*

V. l'art. 1. *& les ſuivans de la Sect.* 5.

l Sanè quædam exceptiones non ſolent (fidejuſſoribus) accommodari. Ecce enim debitor ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, ſi bonis ceſſerit : ſed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur. Ideo ſcilicet quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit, ut cùm facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis quos pro eo obligavit, ſuum conſequi. *d.* §. 4. *inſt. de replic.* Si Lyſias adempta parte bonorum exulare juſſus eſt, non niſi pro parte quam retinuit creditoribus obligatus eſt. Verùm qui pro eo ſuam fidem aſtrinxerunt, jure priſtino conveniri poſſunt. *l.* 1. *C. de fidejuſſ.* V. l'art. 6. de la Sect. 5.

IX.

9. L'engagement du Fidejuſſeur ſuit l'obligation.

L'engagement du Fidejuſſeur n'eſt pas borné envers le creancier à qui il s'oblige, mais ſon obligation eſt atta-

chée à celle du principal obligé, & paſſe avec elle à ceux qui dans la ſuite en auront le droit. Et ſi, par exemple, un heritier prend une caution d'un debiteur de la ſucceſſion, & qu'il ſe trouve obligé de rendre l'heredité à un autre, ſoit par une ſubſtitution, ou parce que ſon inſtitution ne ſubſiſtant point, il ceſſe d'être heritier; ce Fidejuſſeur demeurera obligé envers celuy à qui l'heredité ſera reſtituée[m].

m Heres à debitore hereditario fidejuſſorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano reſtituit, fidejuſſoris obligationem in ſuo ſtatu manere, ait. Idémque in hac cauſa ſervandum, quod ſervaretur cùm heres contra quem emancipatus filius bonorum poſſeſſionem accepit, fidejuſſorem accepit. Ideoque in utraquè ſpecie tranſeunt actiones. *l.* 21. *ff. de fidejuſſ.*

Ce fidejuſſeur ne pourra pas pretendre qu'il ne s'étoit obligé qu'à la conſideration de cet heritier. Car outre qu'il auroit dû l'exprimer, on pourroit luy dire que s'il ne ſe fût obligé on auroit pû pourſuivre le debiteur, ou prendre d'autres sûretez.

SECTION III.

Des engagemens du debiteur envers ſa caution, & de la caution envers le debiteur.

SOMMAIRES.

1. *Le debiteur doit indemniſer le Fidejuſſeur.*
2. *Indemnité pour les ſuites du cautionnement.*
3. *Cas où la caution peut agir contre le debiteur avant le terme.*
4. *Si le Fidejuſſeur paye avant le terme.*
5. *Il peut payer ſans demande aprés le terme.*
6. *S'il paye imprudemment ce qui n'étoit pas dû.*
7. *Si le Fidejuſſeur paye, ignorant les exceptions du debiteur.*
8. *Si le Fidejuſſeur paye, quoyqu'il eût de ſon chef quelque exception.*
9. *Si le Fidejuſſeur manque, ou de ſe défendre, ou d'appeller de la condamnation.*
10. *Si le Fidejußeur n'avertit pas le debiteur qu'il a payé pour luy.*
11. *Caution d'un prêt à uſage, ou d'un dépôt.*
12. *Si le creancier remet la dette au Fidejuſſeur.*

I.

LE principal obligé eſt tenu d'indemniſer ſon Fidejuſſeur, ſoit en le faiſant décharger de l'obligation, ou acquittant la dette. Et quand il n'y auroit pas d'obligation d'indemnité, il ſuffit qu'il paroiſſe que le Fidejuſſeur n'eſt obligé pour le debiteur qu'en cette qualité. Car elle emporte l'engagement de l'indemniſer *a*.

1. Le debiteur doit indemniſer le Fidejuſſeur.

a Ait prætor, ſi quis negotia alterius . . . . geſſerit, judicium eo nomine dabo. *l.* 3. *ff. de negot. geſt.* Sed videamus an fidejuſſor hîc habere aliquam actionem poſſit & verum eſt negotiorum geſtorum eum agere poſſe. *l.* 4. *eod. l.* 20. 1. *ff. mand.*

II.

Si le principal obligé ne ſatisfaiſant pas le creancier, il ſe fait des pourſuites contre le Fidejuſſeur, & qu'il ſoit obligé d'acquitter la dette; il recouvrera contre le debiteur, & le principal & les interêts qu'il aura payez au creancier, & auſſi les interêts, & de ce principal & de ces interêts. Car à ſon égard c'eſt un principal dont il doit être deſintereſſé, de même & à plus forte raiſon que le Procureur conſtitué, ou celuy qui fait les affaires d'un abſent à ſon inſçû; puiſque les avances que font ceux-cy ſe font de leur gré, & que c'eſt par contrainte que la caution fait le payement. Et s'il ſouffre d'ailleurs des dommages & interêts, comme ſi le creancier le pourſuit, s'il fait ſaiſir ſes biens; il ſera auſſi rembourſé & des frais & dépens qu'il aura faits, ou ſoufferts, & de tous ſes dommages & interêts, & encore des frais des pourſuites pour ſon recours contre le debiteur *b*.

2. Indemnité pour les ſuites du cautionnement.

b C'eſt une ſuite de l'article precedent. Si quid autem fidejuſſor pro reo ſolverit, ejus recuperandi cauſa habet cum eo mandati judicium. §. 6. *inſt. de fidejuſſ.*

Si fidejuſſor multiplicaverit ſummam, in quam fidejuſſit, ſumptibus ex juſta ratione factis, totam eam præſtabit is pro quo fidejuſſit. *l.* 45. §. 6. *ff. mand.* Sive, cùm frumentum deberetur, fidejuſſor africum dedit: ſive quid ex neceſſitate ſolvendi plus impendit. quàm eſt pretium ſolutę rei. . . . . id mandati judicio conſequeretur. *l.* 50. §. 1. *eod.*

V. pour les interêts des ſommes payées par la caution l'art. 4. *de la Sect.* 2. *des Procurations, & l'art.* 5. *de la Sect.* 2. *de ceux qui font les affaires des autres.*

III.

Si le principal obligé eſt en demeure de payer le creancier au terme, le Fidejuſſeur peut le pourſuivre aprés le terme échû pour l'y obliger, quoyque le creancier ne

3. Cas où la caution peut agir contre le debiteur avant le terme.

demande rien. Et ſi l'indemnité du Fidejuſſeur étoit en peril, il pourroit même agir avant le terme pour ſa ſûreté. Ainſi, lorſque le debiteur diſſipe ſes biens, ou qu'ils ſont ſaiſis, le Fidejuſſeur peut s'oppoſer, & faire les autres diligences que les circonſtances du peril rendront neceſſaires *c*.

c Non abſimilis illa quæ frequentiſſimè agitari ſolet, fidejuſſor an & priuſquam ſolvat, agere poſſit, ut liberetur. Nec tamen ſemper expectandum eſt, ut ſolvat, aut judicio accepto condemnetur, ſi diu in ſolutione reus ceſſabit, aut certè bona ſua diſſipabit : præſertim ſi domi pecuniam fidejuſſor non habebit, qua numerata creditori, mandati actione conveniat. *l.* 58. §. 1. *ff. mand.*

IV.

4. Si le Fidejuſſeur paye avant le terme.

Si le Fidejuſſeur paye avant le terme, il ne pourra exercer ſon recours contre le debiteur, qu'aprés le temps échû *d*. Car il n'a pû empirer la condition du debiteur qui ne doit qu'au terme.

d Si fidejuſſor, vel quis alius pro eo ante diem creditori ſolverit, expectare debebit diem quo eum ſolvere oportuit. *l.* 31. *ff. de fidejuſſ.*

V.

5. Il peut payer ſans demande aprés le terme.

Le Fidejuſſeur peut ſi bon luy ſemble payer aprés le terme. Et quoyqu'il n'ait été ny condamné, ny pourſuivy par le creancier, il ne laiſſera pas d'avoir ſon recours contre le debiteur *e*. Car l'obligation de l'un & de l'autre étoit de payer au terme. Ainſi, il acquitte l'engagement commun.

e Fidejuſſores & mandatores etſi ſine judicio ſolverint, habent actionem mandati. *l.* 10. §. 11. *ff. mand.* V. les articles ſuivans.

VI.

6. S'il paye imprudemment ce qui n'étoit pas dû.

Quoique le Fidejuſſeur puiſſe payer ſans être pourſuivi, il ne doit pas neanmoins faire de prejudice aux moyens que le principal obligé pouvoit avoir contre le creancier. Et ſi, par exemple, le Fidejuſſeur ſçachant que le debiteur ou avoit payé, ou avoit des moyens qui aneantiſſoient la dette, ne laiſſe pas de payer, il ne pourra recouvrer ce qu'il aura acquitté de cette maniere *f*.

f Si quidem ſciens prætermiſerit exceptionem vel doli, vel non numeratæ pecuniæ, videtur dolo verſari : diſſoluta enim negligentia propè dolum eſt. *l.* 29. *ff. mand.* V. l'art. ſuivant.

VII.

7. Si le Fidejuſſeur paye, ignorant les exceptions du debiteur.

Si le Fidejuſſeur étant ſommé de payer acquitte la dette de bonne foy, pour prevenir une execution ou une ſaiſie de ſes biens, & ne ſçachant pas ou que le debiteur avoit une compenſation à faire, ou que même il avoit payé, ou qu'il avoit d'autres moyens pour ſe défendre contre le creancier; il ne laiſſera pas d'avoir ſon recours. Car le debiteur doit s'imputer de n'avoir pas averty le Fidejuſſeur de ne point payer *g*. Mais ſi le Fidejuſſeur paye legerement, ſans demande, ſans neceſſité, & ſans avertir le debiteur, qui pourroit de ſa part n'avoir pas eu le temps d'avertir le Fidejuſſeur des moyens qu'il pouvoit avoir pour ne point payer; il pourroit y avoir lieu ſelon les circonſtances d'imputer au Fidejuſſeur d'avoir mal payé.

g Si fidejuſſor conventus, cùm ignoraret non fuiſſe debitori numeratam pecuniam, ſolverit ex cauſa fidejuſſionis: an mandati judicio perſequi poſſit id quod ſolverit, quæritur. Et ſi quidem ſciens.... Ubi verò ignoravit, nihil quod ei imputetur. Pari ratione, & ſi aliqua exceptio debitori competebat, pacti forte conventi, vel cujus alterius rei, & ignarus hanc exceptionem non exercebit, dici oportere ei mandati actionem competere. Potuit enim, atque debuit reus promittendi certiorare fidejuſſorem ſuum, ne forte ignarus ſolvat indebitum. *l.* 29. *ff. mand.* Si cùm debitor ſolviſſet, ignarus fidejuſſor ſolverit, puto eum mandati habere actionem. Ignoſcendum eſt enim ei, ſi non divinavit debitorem ſolviſſe. Debitor enim debuit notum facere fidejuſſori jam ſe ſolviſſe, ne fortè creditor obrepat, & ignorantiam ejus circumveniat, & excutiat ei ſummam in quam fidejuſſit. *d. l.* 29. 2.

VIII.

8. Si le Fidejuſſeur paye, quoyqu'il eût de ſon chef quelque exception.

Si le Fidejuſſeur avoit quelque moyen de ſon chef qui ne fût pas commun au debiteur, comme ſi c'étoit un Mineur qui pût ſe faire relever, ou qu'il eût quelqu'autre moyen perſonel, & qu'il paye volontairement ſans ſe ſervir de cette exception; il ne laiſſera pas d'avoir ſon recours contre le debiteur. Car pour n'avoir pas uſé de ſon droit, il ne luy a fait aucun prejudice, & il n'a fait que l'acquitter de ce qu'il devoit *h*.

h Fidejuſſor ſi ſolus tempore liberatus, tamen ſolverit creditori; rectè mandati habebit actionem adverſus reum: quamquam enim jam liberatus ſolvit, tamen fidem implevit, & debitorem liberavit. *l.* 29. §. 6. *ff. mand.*

IX.

9. Si le Fidejuſſeur manque ou de ſe défendre, ou d'appeller de la condamnation.

Si le Fidejuſſeur étant pourſuivi par le creancier, n'uſe pas des voyes donc il pourroit ſe ſervir pour differer, comme s'il n'allegue pas pour défenſes quelques nullitez de procedure, qui n'iroient pas à la décharge du debiteur, & que luy ayant denoncé la demande, il paye la dette; le debiteur ne pourra pas luy imputer de ne s'être pas ſervi de telles défenſes. Que ſi le Fidejuſſeur étant condamné ſoit aprés s'être défendu, ou ſans ſe défendre, il n'appelle pas de la condamnation, ou s'il en appelle ſans dénoncer: & en general quelque conduite que tienne le Fidejuſſeur, & quel que évenement qu'elle puiſſe avoir, c'eſt par les circonſtances de cette conduite, & de celle du debiteur qu'il faut diſcerner, ſi le Fidejuſſeur a dû ſe défendre ou non, appeller ou non, s'il s'eſt bien ou mal défendu, s'il a dénoncé à temps, s'il a bien ou mal payé, s'il a payé plus qu'il n'étoit dû, & par là juger s'il doit recouvrer ou ſeulement ce qui étoit dû par le debiteur, ou auſſi les frais, ou s'il les doit perdre *i*.

i Quædam tamen & ſi ſciens omittat fidejuſſor, caret fraude. Ut putà ſi exceptionem procuratoriam omiſit, ſive ſciens, ſive ignarus, de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus juris diſputare: ſed de hoc tantum debitor fuerit, nec ne. *l.* 29. §. 4. *ff. mand.*

Si hi qui pro te fidejuſſerant, in majorem quantitatem damnati, quàm debiti ratio exigebat, ſcientes & prudentes auxilium appellationis omiſerunt, poteris mandati agentibus his æquitate judicis tueri te. Igitur, ſi ignoraverunt, excuſata ignorantia eſt. Si ſcierunt, incumbebat eis neceſſitas provocandi. Cæterum dolo verſati ſunt, ſi non provocaverunt. Quid tamen, ſi paupertas eis non permiſit, excuſata eſt eorum inopia. Sed & ſi teſtato convenerunt debitorem, ut ſi ipſe putaret, appellaret, puto rationem eis conſtare. *l.* 8. §. 8. *eod.*

X.

10. Si le Fidejuſſeur n'avertit pas le debiteur qu'il a payé pour luy.

Si le Fidejuſſeur ayant payé ſans en avertir le debiteur, celuy-cy payoit une ſeconde fois; ce Fidejuſſeur n'auroit plus de recours contre luy. Car ce ſeroit ſa faute d'avoir laiſſé le debiteur en danger de payer deux fois *l*.

l Hoc idem tractari & in fidejuſſore poteſt, ſi cùm ſolviſſet, non certioravit reum: ſic deinde reus ſolvit, quod ſolvere eum non oportebat. Et credo, ſi cùm poſſet eum certiorare, non fecit, oportere mandati agentem fidejuſſorem repelli. Dolo enim proximum eſt, ſi poſt ſolutionem non denuntiaverit debitori. *l.* 29. §. 3. *ff. mand.*

XI.

11. *Caution d'un prêt à uſage, ou d'un dépôt.*

L'engagement du Fidejuſſeur n'étant qu'acceſſoire de celuy du principal obligé, il n'eſt tenu que preciſément de ce que doit celuy pour qui il s'oblige. Ainſi par exemple, ſi on avoit pris une caution d'un dépoſitaire, ou de celuy qui emprunte une choſe pour en uſer, celuy qui s'en ſeroit rendu caution ne ſeroit pas tenu de faire bon ce qui ſeroit déposé ou emprunté, s'il venoit à perir par un cas fortuit; mais ſeulement de répondre du dol & des fautes du principal obligé, car c'étoit en quoy conſiſtoit l'obligation *m*.

m Et commodati, & depoſiti fidejuſſor accipi poteſt, & tenetur. Sed ita demum, ſi aut dolo malo, aut culpa hi fecerunt pro quibus fidejuſſum eſt. *l.* 2. *ff. de fidej. & mand.*

XII.

12. *Si le creancier remet la dette au Fidejuſſeur.*

Si le creancier, ou autre ayant ſon droit, donne ſa quittance au Fidejuſſeur dans le deſſein de luy faire un don de la dette, pour quelque recompenſe ou autre motif, ce Fidejuſſeur pourra recouvrer la dette contre le debiteur; car cette grace n'eſt propre qu'à luy. Mais ſi le creancier a ſeulement voulu décharger le Fidejuſſeur, ſans luy donner la dette, le droit du creancier demeurera entier contre le debiteur; & le Fidejuſſeur n'aura que ſa décharge. Ce qui dépendra de la maniere dont le creancier ſe ſera exprimé pour faire connoître ſon intention *n*.

n Si fidejuſſori donationis cauſa acceptum factum ſit à creditore, puto ſi fidejuſſorem remunerari voluit creditor, habere eum mandati actionem Multò magis, ſi mortis cauſa accepto tuliſſet creditor, vel ſi eam liberationem legavit. *l.* 10. §. *ult. ff. mand.* Si verò non remunerandi cauſa, ſed principaliter donando, fidejuſſori remiſit actionem, mandati eum non acturum. *l.* 12. *eod.*

Si is qui fidejuſſori donare vult, creditorem ejus habeat debitorem ſuum, eumque liberaverit, continuo aget fidejuſſor mandati: quatenus nihil interſit, utrùm nummos ſolverit creditori, an eum liberaverit. *l.* 26. §. 3. *eod.*

SECTION IV.

Des engagemens des cautions entr'eux.

SOMMAIRES.

1. *Comment un des Fidejussseurs acquittant la dette peut agir contre les autres.*
2. *Les Cofidejussseurs répondent l'un pour l'autre.*

I.

1. *Comment un des Fidejusseurs acquittant la dette, peut agir contre les autres.*

SI un des Fidejussseurs acquitte la dette, il n'aura son recours que contre le debiteur, mais non contre les autres Fidejussseurs. Car il n'acquite que son engagement : & le payement qu'il fait, sans se servir du benefice de division, contre les autres Fidejussseurs, éteignant l'obligation principale, celle des autres qui n'en étoit qu'un accessoire ne subsiste plus. Mais si en payant il se fait subroger au creancier, il aura son droit pour recouvrer les portions de chacun des autres. Cette subrogation du creancier ayant cet effet, qu'encore qu'il semble que le droit du creancier soit aneanti par le payement, ce droit subsiste pour passer de sa personne à celuy qui paye pour les autres. Car c'est comme une vente que le creancier luy fait de ses droits. Que si le creancier refuse la subrogation, celuy qui fait le payement pourra la faire ordonner en justice *a*.

a Cùm alter ex fidejussoribus in solidum debito satisfaciat, actio ei adversus eum qui una fidejussit, non competit. Potuisti sanè cum fisco solvere desiderare, ut jus pignoris quod fiscus habuit in te transferretur : & si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris. Quod & in privatis debitis observandum est. *l.* 11. *C. de fidejuss. l.* 39. *ff. eod.* §. 4 *inst. eod.* Fidejussoribus succuri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est, vendere cœterorum nomina. *l.* 17. *ff. eod.*

Cùm is qui & reum & fidejussores habens, ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia, præstat actiones, poterit quidem dici nullas jam esse cùm suum perceperit, & perceptione omnes liberati sunt. Sed non ita est, non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit : & ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum ut præstet actiones. *l.* 36. *ff. eod. l.* 41. §. 1, *eod.* V. l'art. 6. de la Sect. 2.

Cette subrogation du fidejusseur au creancier pour recouvrer les portions des autres, est un troisiéme benefice accordé aux fidejusseurs. Ainsi les fidejusseurs ont trois benefices qui diminuent leur engagement, & qui facilitent leur recours Le premier

mier est le benefice de Discussion *expliqué dans l'article* 1. *de la Section* 2. *Le second est le benefice de* Division *expliqué dans l'article* 6. *de la même Section : & le troisiéme est ce benefice de la* Cession des droits du creancier *expliqué dans cet article. L'effet de ce premier benefice de la discussion est que le fidejusseur ne peut être poursuivi qu'aprés que les biens du principal obligé ont été discutez. L'effet du second benefice de la division, est qu'entre plusieurs fidejusseurs chacun ne peut être poursuivi que pour sa portion, si les autres sont solvables ; car s'il y en avoit d'insolvables, ou de qui l'obligation se trouvât nulle, ou sujette à rescision, leurs portions se rejetteroient sur les autres, comme il a été dit dans l'article* 6. *de la Section* 2. *Et l'effet du troisiéme benefice de la cession des droits du creancier, est que le fidejusseur qui paye le creancier recouvre sur chacun des autres fidejusseurs leurs portions de ce qu'il a payé.*

Il ne faut entendre l'usage des benefices de Discussion, & de Division qu'en faveur de ceux qui n'y ont pas renoncé. Car s'ils y ont renoncé ils sont à l'égard du creancier dans la même condition que le debiteur. V. l'art. 3. de la Sect. 1. de la Solidité.

II.

2. Les cofidejussseurs répondent l'un pour l'autre.

C'est un engagement des Fidejusseurs entr'eux, que si de plusieurs Fidejusseurs d'un même debiteur, il y en a quelqu'un qui soit insolvable, ou de qui l'obligation soit nulle ou sujette à rescision, chacun des autres doit porter sa portion de celle de ce Fidejusseur insolvable *b*. ou de qui l'obligation ne subsiste point *c*. Car ils sont tous cautions du tout *d*.

b Si quis eorum ante exactam à se partem sine herede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad cœterorum onus respicit. *l.* 26. *ff. de fidejuss.*

c Si Titius & Seia pro Mævio fidejusserint, subducta muliere dabimus in solidum adversus Titium actionem. Cùm scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere. *l.* 48. *ff. de fidejuss.*

d V. l'art. 6. *de la Sect.* 2.

SECTION V.

Comment finit, ou s'aneantit l'engagement des Cautions.

SOMMAIRES.

1. *Il ne peut y avoir de caution d'une obligation illicite.*
2. *L'exception perſonelle du debiteur ne décharge pas le Fidejuſſeur.*
3. *Dol du creancier à l'égard du Fidejuſſeur.*
4. *Circonſtances qui peuvent rendre l'obligation du Fidejuſſeur nulle, ou valide.*
5. *Le Fidejuſſeur eſt déchargé ſi l'obligation ne ſubſiſte plus.*
6. *Ou ſi elle eſt innovée.*
7. *La caution d'un bail ne l'eſt pas pour la reconduction.*
8. *Si le debiteur ſuccede au creancier, ou le creancier au debiteur.*
9. *Si le creancier ou le debiteur ſuccede au Fidejuſſeur, ou le Fidejuſſeur à l'un ou à l'autre.*
10. *La demande contre l'un des cofidejuſſeurs ne décharge pas les autres.*
11. *Fidejuſſeur de la délivrance d'une choſe qui perit.*

I.

1. Il ne peut y avoir de caution d'une obligation illicite.

SI dans l'obligation principale il y a quelque vice eſſentiel qui l'aneantiſſe, comme ſi elle a été faite par force, ſi elle eſt contraire aux Loix ou aux bonnes mœurs, ſi elle n'eſt fondée que ſur un dol, ou ſur quelque erreur qui ſuffiſe pour l'annuller ; dans tous ces cas l'obligation du Fidejuſſeur eſt auſſi aneantie [a]. Car on ne peut prendre de sûretez pour faire valoir des engagemens vitieux d'eux-mêmes.

[a] Rei cohærentes exceptiones etiam fidejuſſoribus competunt.... Ut dolî mali.... Quod metus cauſa factum eſt. *l.* 7. §. 1. *ff. de excep.*

Fidejuſſor obligari non poteſt ei apud quem reus promittendi obligatus non eſt. *l.* 16. *ff. de fidejuſſ.*

Voyez un exemple d'une caution pour un engagement contraire aux bonnes mœurs. Nov. 51. in Præfat. V. l. 46. & l. 56. ff. de fidej.

II.

2. L'exception perſonelle du debiteur ne décharge pas le Fidejuſſeur.

Si l'obligation principale n'étoit annullée que par quelque exception perſonelle du principal obligé, comme ſi c'étoit un mineur qui ſe fit relever d'un engage-

ment où il luy auroit été fait quelque préjudice, & qu'il n'y eût point de dol de la part du creancier ; la reſtitution du mineur auroit bien cet effet, qu'elle aneantiroit ſon obligation envers le creancier, & l'indemnité qu'il auroit donnée à ſa caution, s'il vouloit en être relevé. Mais cette reſtitution ne donneroit aucune atteinte à l'obligation du Fidejuſſeur envers le creancier [b]. Car ce n'étoit que pour faire valoir l'obligation de ce mineur que le creancier avoit pris la ſûreté d'une caution.

b Poſtquam in integrum ætatis beneficio reſtitutus es, periculum evictionis emptori, cui prædium ex bonis paternis vendidiſti, præſtare non cogeris. Sed ea res fidejuſſores qui pro te intervenerunt excuſare non poteſt. Quare mandati judicio, ſi pecuniam ſolverint, aut condemnati fuerint, convenieris : modò ſi eo quoque nomine reſtitutionis auxilio non juvaberis. *l.* 1. *C. de fidejuſſ. min.*

V. les deux articles ſuivans, & les art. 10. *&* 11. *de la Sect.* 1.

III.

Si outre l'exception perſonelle qui pourroit faire annuller l'obligation du principal debiteur, ſans donner atteinte à celle du Fidejuſſeur, il y avoit quelque dol de la part du creancier, ſoit dans l'affaire qui ſeroit le ſujet de l'obligation, ou dans la maniere d'engager le Fidejuſſeur ; l'obligation de ce Fidejuſſeur ſeroit aneantie. Ainſi, par exemple, ſi une perſonne qui veut préter à un mineur ſous la ſureté d'une caution, donne à celuy qui doit ſe rendre caution de ce mineur de fauſſes preuves qui le font paroître majeur, l'obligation du Fidejuſſeur ſera annullée [c].

3. *Dol du creancier à l'égard du Fidejuſſeur.*

c Si ea quæ tibi vendidit poſſeſſiones interpoſito decreto præſidis, ætatis tantùmmodo auxilio juvatur, non eſt dubium fidejuſſorem ex perſona ſua obnoxium eſſe contractui. Verùm ſi dolo malo apparuerit contractum interpoſitum eſſe, manifeſti juris eſt, utrique perſonæ tam venditricis, quàm fidejuſſoris conſulendum eſſe. *l.* 2. *C. de fidejuſſ. min.*

IV.

Dans tous les cas où l'obligation principale eſt ſujette à être annullée, c'eſt par les circonſtances qu'il faut juger ſi l'obligation du Fidejuſſeur ſubſiſtera ou non. Ainſi le Fidejuſſeur d'un mineur demeure obligé dans le cas de l'article 11. de la Section 1. Et il eſt au contraire decharg-

4. *Circonſtances qui peuvent rendre l'obligation du Fidejuſſeur nulle ou valide.*

gé dans le cas de l'article 3. de cette Section. Ainſi lorſque l'obligation a pour cauſe quelque commerce ou quelque diſpoſition défenduë par une Loy, comme ſi celuy qui veut donner à une perſonne à qui une Loy, ou une Coûtume défend de donner, fait un contract ſimulé au profit de cette perſonne, ou d'une autre interpoſée qui luy prête ſon nom, & qu'il y donne la ſûreté d'une caution, l'obligation du Fidejuſſeur ſera ſans effet de même que celle du principal obligé. Ainſi en general pour juger de la validité, ou invalidité de l'engagement de la caution, il faut y conſiderer la qualité de l'obligation principale, ſi elle eſt licite ou illicite: la bonne ou mauvaiſe foy des parties: le motif qui a obligé à prendre la ſûreté d'une caution, comme ſi c'étoit pour une obligation illicite, ou ſeulement pour ſuppléer au peu de bien, ou à l'incapacité du principal debiteur, comme ſi c'étoit un Mineur, qui à cauſe de ſa minorité ne pût s'obliger valablement, quoyque l'obligation ne fût pas illicite de ſa nature: ſi celuy qui a répondu pour un autre a luy-même prevenu & engagé le creancier, ou s'il a été engagé par quelque mauvaiſe voye de la part de ce creancier: & par ces circonſtances & les autres ſemblables on jugera de l'effet que doit avoir l'obligation du Fidejuſſeur *d*.

d Interceſſionis quoque exceptio, item quod libertatis onerandæ cauſa petitur, etiam fidejuſſori competit. Idem dicitur, & ſi pro filiofamilias contra Senatuſconſultum quis fidejuſſerit, aut pro minore viginti quinque annis circumſcripto. *l.* 7. §. 1. *ff. de excèpt. præſcr. & præjud.*

Cùm lex venditionibus occurrere voluerit, fidejuſſor quoque liberatur: eo magis quod per ejuſmodi actionem ad reum pervenitur. *l.* 46. *ff. de fidejuſſ.*

Marcellus ſcribit, ſi quis pro pupillo ſine tutoris auctoritate obligato, prodigóve, vel furioſo fidejuſſerit, magis eſſe ut ei non ſubveniatur. *l.* 25. *eod.*

Si à furioſo ſtipulatus fueris, non poſſe te fidejuſſorem accipere certum eſt. Quia non ſolùm ipſa ſtipulatio nulla interceſſit, ſed ne negotium quidem ullum geſtum intelligitur. Quòd ſi pro furioſo jure obligato fidejuſſorem acceperò, tenetur fidejuſſor. *l.* 70. §. 4. *eod.*

In cauſæ cognitione verſabitur, utrum ſoli ei ſuccurrendum ſit, an etiam aliis qui pro eo obligati ſunt, ut putà fidejuſſoribus. Itaque ſi cùm ſcirem minorem, & ei fidem non haberem, tu fidejuſſeris pro eo, non eſt æquum fidejuſſori in necem meam ſubveniri, ſed potius ipſi deneganda erit mandati actio. In ſumma perpendendum erit prætori cui potius ſubveniat, utrum creditori, an fidejuſſori. Nam minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit non debere ei ſubvenire. Hic enim velut affirmator fuit, & ſuaſor ut cùm minore contraheretur. *l.* 13. *ff. de min.*

V.

Si le debiteur aneantit ſon obligation, ou par un payement, ou par quelqu'autre voye qui le décharge, comme ſi le ſerment luy étant déferé, il jure qu'il a payé, ou qu'il ne doit rien, s'il eſt déchargé par un Arreſt, par une Tranſaction, ou autre convention avec le creancier; dans tous ces cas l'engagement du Fidejuſſeur eſt aneanti. Car il n'étoit obligé qu'à payer ce qui ſeroit dû *e*.

5. Le Fidejuſſeur eſt déchargé ſi l'obligation ne ſubſiſte plus.

e Non eſt ambigui juris electo reo, & ſolvente fidejuſſorem liberari. *l.* 2. *C. de fidejuſſ. tut. vel cur.*

Rei autem cohærentes exceptiones, etiam fidejuſſoribus competunt, ut rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi. *l.* 7. §. 1. *ff. de except.*

Igitur & ſi reus pactus ſit in rem, omnino competit exceptio fidejuſſori. *d.* §. 1. Non poſſunt conveniri fidejuſſores, liberato reo tranſactione. *l.* 68. §. 2. *ff. de fidejuſſ.*

V. l'art. 8. *de la Sect.* 2.

VI.

Si la dette eſt innovée entre le creancier & le debiteur, ſans que le fidejuſſeur s'oblige de nouveau, ſon obligation ne ſubſiſte plus. Ainſi celuy qui étoit creancier du prix d'une vente, , & qui en avoit une caution, ayant donné quittance & pris de l'acheteur ſeul une obligation à cauſe de prêt, ne peut plus rien demander au Fidejuſſeur. Car encore que ce qu'il avoit promis de payer ne ſoit pas acquité, & que le debiteur reſte obligé pour une dette dont la vente a été l'origine, & dont ce Fidejuſſeur avoit répondu; le creancier ayant éteint cette premiere obligation, celle du Fidejuſſeur qui n'en étoit qu'un acceſſoire eſt auſſi éteinte *f*.

6. Ou ſi elle eſt innovée.

f Ubicumque reus ita liberatur à creditore, ut natura debitum maneat, teneri fidejuſſorem reſpondit, cùm verò genere novationis tranſeat obligatio, fidejuſſorem aut jure, aut exceptione liberandum. *l.* 60. *ff. de fidejuſſ.*

Novatione legitimè perfecta, debiti in alium tranſlati, prioris contractus fidejuſſores, vel mandatores liberatos eſſe non ambigitur. Si modo in ſequenti ſe non obligaverunt. *l.* 4. *C. eod.*

VII.

Si une premiere obligation étant expirée, le debiteur l'a renouvellée par une ſeconde; celuy qui étoit caution de la premiere obligation ne le ſera pas de la ſeconde, s'il ne s'oblige de nouveau. Ainſi celuy qui renouvelle avec ſon Fermier un bail expiré, ou par un nouveau bail,

7. La caution d'un bail ne l'eſt pas pour la reconduction.

ou par une reconduction tacite, n'en aura pas pour caution celuy qui s'étoit obligé pour le premier bail, s'il ne s'oblige de nouveau. Car c'eſt une autre obligation *g*.

g Qui impleto tempore conductionis remanſit in conductione, non ſolùm reconduxiſſe videbitur, ſed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum eſt, ſi non alius pro eo in priore conductione res obligaverat. Hujus enim novus conſenſus erit neceſſarius. Eadem cauſa erit & ſi reipublicæ prædia locata fuerint. *l.* 13. §. 11. *ff. locat. l.* 7. *C. eod.*

VIII.

8. Si le debiteur ſuccede au creancier, ou le creancier au debiteur.

Si le creancier ſe trouve heritier du debiteur, ou le debiteur du creancier, la confuſion qui ſe fait en la perſonne de cet heritier des qualitez de creancier & de debiteur, fait que l'obligation ne ſubſiſte plus : & cette confuſion aneantit auſſi l'obligation du Fidejuſſeur. Car il ne peut devoir à l'heritier une dette dont l'heritier luy-même doit l'indemniſer. Et il n'y a plus de dette, ni de debiteur *h*.

h A Titio, qui mihi ex teſtamento ſub conditione decem debuit, fidejuſſorem accepi, & ei heres extiti : deinde conditio legati extitit. Quæro, an fidejuſſor mihi teneatur ? Reſpondi ſi ei à quo tibi erat ſub conditione legatum, cùm ab eo fidejuſſorem accepiſſes, heres extiteris, non poteris habere fidejuſſorem obligatum : quia nec reus eſt ; pro quo debeat, ſed nec res ulla quæ poſſit deberi. *l.* 38. §. 1. *ff. de fidejuſſ.* Quod ſi ſtipulator reum heredem inſtituerit, omnimodo obligationem fidejuſſoris peremit, ſive civilis, ſive tantùm naturalis in reum fuiſſet : quoniam quidem nemo poteſt apud eumdem pro ipſo obligatus eſſe. *l.* 21. §. 3. *eod. v. l.* 71. *eod.*

IX.

9. Si le creancier ou le debiteur ſuccede au Fidejuſſeur, ou le Fidejuſſeur à l'un ou à l'autre.

S'il arrive que le debiteur ou le creancier ſoit heritier de la caution, ou que la caution ſuccede à l'un ou à l'autre, dans tous ces cas il ſe fait de differentes confuſions des qualitez de debiteur, de creancier, & de caution, dont chacune aneantit l'engagement du Fidejuſſeur. Car s'il ſuccede au debiteur, il devient luy-même le principal obligé, & il ceſſe par conſequent d'être caution. Et s'il ſuccede au creancier, il n'eſt plus obligé, puiſqu'il ne peut l'être envers ſoy-même. Que ſi c'eſt le creancier qui ſuccede au Fidejuſſeur, il ne ſera pas obligé envers ſoy-même, mais il conſervera ſeulement ſon

droit contre le debiteur. Et ſi enfin c'eſt le debiteur qui ſuccede au Fidejuſſeur, il n'y a plus de cautionement, mais ſeulement une obligation principale en la perſonne de ce debiteur. Et il ne pourroit pas même ſe ſervir des exceptions que le Fidejuſſeur auroit pû avoir de ſon chef, comme ſi par exemple il étoit mineur *i*.

i Cùm reus promittendi fidejuſſori ſuo heres extitit, obligatio fidejuſſoria perimitur. Quid ergo eſt : tamquam à reo debitum petatur. Et ſi exceptione fidejuſſori competente uſus fuerit, in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit. *l.* 14. *ff. de fidejuſſ.*

Quod ſi creditor fidejuſſori heres fuerit, vel fidejuſſor creditori, puto convenire confuſione obligationis non liberari eum. *l.* 71. *in f. princ. ff. eod.*

Generaliter Julianus ait, eum qui heres extitit ei pro quo intervenerat, liberari ex cauſa acceſſionis, & ſolummodo quaſi heredem rei teneri. Denique ſcripſit, ſi fidejuſſor heres extiterit ei pro quo fidejuſſit, quaſi reum eſſe obligatum, ex cauſa fidejuſſionis liberari. *l.* 5. *ff. de fidejuſſ.*

X.

Comme l'engagement des coobligez ne laiſſe pas de ſubſiſter, quoyque le creancier s'adreſſe à l'un d'eux avant que de venir aux autres ; ainſi lorſqu'il y a pluſieurs Fidejuſſeurs d'une même dette, la demande & les pourſuites du creancier contre l'un d'eux, n'empêche pas qu'il ne puiſſe enſuite agir contre les autres *l*.

10. *La demande contre l'un des cofidejuſſeurs ne décharge pas les autres.*

l Generaliter ſancimus, quemadmodum in mandatoribus ſtatutum eſt, ut conteſtatione contra unum ex his facta alter non liberetur, ita & in fidejuſſoribus obſervari, &c. *l.* 28. *C. de fidejuſſ.*

XI.

Quoyque l'obligation de celuy qui doit donner, ou rendre une choſe, ſoit aneantie ſi la choſe perit par un cas fortuit : Et que le Fidejuſſeur, s'il y en avoit, ne ſoit plus obligé ; ſi neanmoins la choſe ne perit qu'aprés que ce debiteur a été en demeure de la délivrer, comme un vendeur qui ne délivre pas ce qu'il a vendu, ou celuy qui ne rend pas ce qu'il avoit loüé, ou emprunté, ſon obligation ne laiſſe pas de ſubſiſter, & fait ſubſiſter celle du Fidejuſſeur *m*. Car il devoit répondre du fait de celuy pour qui il s'étoit obligé.

11. *Fidejuſſeur de la délivrance d'une choſe qui perit.*

m Cùm facto ſuo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejuſſoris durat obligatio : veluti ſi moram fecit in Sticho ſolvendo, & is deceſſit. *l.* 58. §. 1. *ff. de fidejuſſ.* V. l'art. 9. de la Sect. 3. des Conventions, & l'art. 3. de la Sect. 7. du Contract de vente.

TITRE V.

DES INTERESTS, DOMMAGES & interêts, & reſtitution de fruits.

Des diverſes ſortes de dommages & interêts, & de leurs cauſes.

C'Eſt une ſuite naturelle de toutes les eſpeces d'engagemens particuliers, & de l'engagement general de ne faire tort à perſonne, que ceux qui cauſent quelque dommage, ſoit pour avoir contrevenu à quelque engagement, ou pour y avoir manqué, ſont obligez de reparer le tort qu'ils ont fait.

Toutes les ſortes de dommages, quelque cauſe qu'ils puiſſent avoir, peuvent ſe reduire à deux eſpeces. L'une des dommages viſibles que cauſent ceux qui font perdre ou perir quelque choſe, ou qui l'endommagent; comme fait celuy qui ayant emprunté un cheval, le perd, ou l'eſtropie: ou celuy qui fait paſcager ſon bétail dans le pré d'un autre qui ne luy doive pas cette ſervitude. L'autre eſpece eſt des dommages que cauſent ceux qui ſans rien détruire ni endommager, donnent ſujet à quelque perte d'une autre nature. Comme ſi celuy qui doit une ſomme ne la paye pas au terme, ſi celuy qui vend manque de délivrer la choſe venduë, ſi celuy qui entreprend un ouvrage ne s'en acquite point.

On peut diſtinguer les dommages par une autre vûë, ſelon l'intention de ceux qui les cauſent. Quelques-uns ſont des effets d'un mauvais deſſein, comme d'un crime, d'un delit, d'une tromperie: Et d'autres arrivent ſans aucun mauvais deſſein de celuy qui en eſt tenu; mais ſeulement ou par negligence, ou par quelque faute, ou même par l'impuiſſance d'executer quelque engagement.

De quelque nature que ſoit le dommage, & quelque cauſe qu'il puiſſe avoir, celuy qui en eſt tenu doit le reparer par un dédommagement proportionné ou à ſa faute,

faute, ou à son delit, ou autre cause de sa part, & à la perte qui en est arrivée, selon les regles qu'on expliquera dans ce Titre.

Avant que d'expliquer ces regles, il est necessaire de faire icy quelques reflexions sur des principes d'où elles dépendent, & dont la connoissance peut rendre & plus facile & plus utile l'usage de ces regles dans les divers cas où il faut en faire l'application.

Difference entre les interêts, & les dommages & interêts.

Toutes les sortes de dédommagemens se reduisent à deux especes. L'une qu'on appelle simplement interêt, & l'autre qu'on appelle dommages & interêts. L'interêt est le dédommagement, ou le desintereſſement dont un debiteur d'une somme d'argent peut être tenu envers son creancier, pour le dommage qu'il peut luy causer faute de payer la somme qu'il doit. Comme si celuy qui a emprunté une somme ne la paye pas au terme : si un acheteur ne paye pas le prix de la vente : si un locataire n'acquite pas les loyers de la maison qu'il tient à loüage, ou un fermier le prix de son bail. Tous les autres dédommagemens, de quelque nature que soit le dommage, s'appellent dommages & interêts, comme si un locataire manque de faire les reparations que le bail l'oblige de faire, & que la maison en soit endommagée : si un associé neglige l'affaire commune dont il est chargé, & qu'elle periſſe : si un Tuteur manque d'exiger les dettes de son Mineur, & qu'elles se perdent : si un vendeur ne garentit pas l'acquereur d'une eviction. Et on donne aussi le même nom de dommages & interêts aux dédommagemens que doivent ceux qui ont causé quelque dommage par un crime, ou par un delit. Et dans les crimes on appelle le dédommagement un interêt civil, qui n'est que la même chose que les dommages & interêts ; mais on se sert de ce mot d'interêt civil, pour distinguer ce dédommagement des autres peines qu'on impose aux crimes.

Il y a cette difference par les Loix, & par nôtre usage entre les dommages qui naissent du seul défaut de payement d'une somme dûë, & les dommages qui ont d'autres causes, que tous les dommages que peuvent

ſouffrir ceux qui ne ſont pas payez d'une ſomme au terme, ſont tous uniformes, & fixez par la Loy à une certaine portion de la ſomme dûë pendant une année, & pour plus ou moins de temps à proportion. Ainſi on a vû les interêts reglez au denier douze, c'eſt à dire à la douziéme partie du principal, & puis au denier ſeize, au denier dix-huit, & ils ſont preſentement reglez au denier vingt, qui eſt un ſol pour livre. Mais les autres ſortes de dommages ſont indefinis, & ils s'étendent ou ſe bornent differemment, par la prudence du Juge à plus ou à moins, ſelon la qualité du fait, & les circonſtances. Ainſi, quiconque doit de l'argent, ſoit pour un prêt, ou pour d'autres cauſes, ne doit pour tout dommage, s'il ne paye pas, que l'interêt reglé par la Loy; mais un Locataire qui manque aux reparations qu'il doit par ſon bail, un Entrepreneur qui manque de faire l'ouvrage qu'il a entrepris, ou qui le fait mal, un Vendeur qui ne délivre pas la choſe venduë, ou qui l'ayant délivrée ne la garentit pas d'une éviction, doivent indéfiniment les dommages & les interêts qui peuvent ſuivre du défaut d'avoir executé leur engagement, & on les regle differemment ſelon la diverſité des pertes qui arrivent, la qualité des faits qui les cauſent, & les autres circonſtances.

Pourquoy les interêts ſont fixez, & les dommages & interêts indefinis.

Cette difference entre les interêts fixez par la Loy, & ces dédommagemens dont l'eſtimation eſt indéfinie, a ſon fondement ſur les differences qui ſe rencontrent entre le défaut de payement d'une ſomme dûë, & les autres diverſes cauſes qui donnent ſujet à quelque dommage.

On peut remarquer pour la premiere & la plus ſenſible de ces differences, que parmi toutes les cauſes qui peuvent donner ſujet à des dommages & interêts, il n'y en a point qui ſoit ſi frequente que l'eſt le défaut de payement d'une ſomme dûë, & qu'il n'y en a point auſſi dont il naiſſe une ſi grande diverſité de dommages & interêts; de ſorte que ſi chaque creancier avoit le droit de faire eſtimer le dommage qu'il peut ſouffrir faute de l'argent qui luy étoit dû, chaque demande de payement ſeroit ſuivie d'un embarras infini de diſcuſſions des diffe-

rens dommages que les creanciers pourroient alleguer. L'un faute de son payement auroit souffert la vente de son bien, & sa ruine: un autre auroit vû perir sa maison faute de son argent pour la reparer: un Marchand auroit fait une perte considerable dans son commerce: & selon que les differens besoins, & les conjonctures diversifieroient les évenemens, chacun se distingueroit par les circonstances de sa perte, & de son dommage.

Quand il n'y auroit donc pas d'autre cause qui eût obligé à fixer par une Loy un dédommagement uniforme pour toutes les sortes de dommages qui peuvent naître du défaut de payement de sommes d'argent, que la consideration de retrancher cette multitude infinie de differentes liquidations, & des procés qui en seroient les suites, il auroit été difficile de se passer d'un tel reglement. Mais une autre difference qui distingue l'engagement des debiteurs de sommes d'argent de toutes les autres sortes d'engagemens, est une cause naturelle qui rend ce reglement aussi juste de soy-même, qu'il est utile pour le bien public.

Cette difference consiste en ce que les dommages qui viennent d'ailleurs que du défaut de payement d'une somme, naissent de quelque engagement qui distingue & marque la nature du dommage qu'on pourra devoir, si on n'y satisfait; ce qui ne se trouve pas dans l'engagement de ceux qui doivent des sommes d'argent. Ainsi, par exemple, quand un Locataire s'oblige aux menuës reparations de la maison qu'il prend à lotiage, son engagement luy marque precisément, qu'il s'oblige à ces reparations pour conserver la maison dans le bon état où elle est quand on la luy louë, & que par consequent s'il y manque, il sera tenu du dommage qui en arrivera, & de remettre la maison dans le même état où elle étoit quand il l'a loüée. Ainsi, quand un Entrepreneur d'un bâtiment s'oblige à le rendre tel qu'il doit être suivant son marché, son engagement luy fait comprendre de quelle qualité doit être l'ouvrage qu'il entreprend, & qu'il répondra & des défauts des materiaux, s'il doit les

fournir, & des fautes de ſa conduite. Ainſi, celuy qui eſt engagé à une tutelle ne peut ignorer que ſon engagement l'oblige à une adminiſtration exacte & fidelle, & que s'il manque ou d'exiger des dettes, ou de veiller à la culture & aux reparations des heritages, il ſera tenu des ſuites de ſa negligence. Et il en eſt de même de toutes les autres ſortes d'engagemens, hors celuy de payer de l'argent qu'on doit. Ainſi dans ces engagemens le fait de celuy qui ſe trouve tenu du dommage eſt une cauſe qui détermine préciſement à la qualité du dédommagement qu'il pourra devoir. Mais l'engagement de ceux qui doivent des ſommes d'argent n'a aucun rapport precis à quelque eſpece de dommage particulier & déterminé qui doive arriver s'ils ne payent point: & ne marque pas ſi ce ſera ou la ruine d'un bâtiment, ou une banqueroute, ou quel autre de mille qui ſont tous poſſibles. Mais la qualité de ce dommage dépendra des circonſtances particulieres où ſe trouvera le creancier qui ne ſera pas payé au terme. Et comme les beſoins ſe diverſifient ſelon les differences des évenemens, & des conjonctures où ſe rencontrent ceux qui manquent de recevoir ce qui leur eſt dû, les dommages qui leur en arrivent ſont auſſi de natures toutes differentes: & ils ſont imprevûs comme les beſoins d'où ils peuvent naître.

Cette diverſité infinie de dommages qui peuvent ſuivre du defaut de payement d'une ſomme d'argent, eſt un effet de la nature de l'argent, qui de ſoy-même n'ayant pas un uſage particulier & déterminé, comme l'ont toutes les autres ſortes de choſes, mais ayant cet uſage general de faire le prix de toutes les choſes qu'on peut eſtimer, tient lieu à chacun de celles dont il a beſoin. Ainſi, l'uſage de l'argent étant different ſelon les diverſes manieres de l'employer, & ſelon les beſoins particuliers qu'on peut en avoir; les dommages qui peuvent arriver à ceux qui ne ſont pas payez de leurs debiteurs ſont differens auſſi, ſelon la diverſité des uſages qu'ils avoient à faire de l'argent qui leur étoit dû.

Il s'enſuit de cette difference entre l'engagement des

débiteurs de ſommes d'argent, & toutes les autres ſortes d'engagemens, que comme dans tous les autres, ceux qui ſont obligez peuvent diſtinguer par la nature de leur obligation, quel ſera le dommage qu'ils pourront devoir s'ils n'y ſatisfont, & que cette connoiſſance leur fait prevoir preciſément à quoy ils s'engagent, & où pourront aller les dommages qu'ils auront cauſez; on trouve en chacun de ces engagemens un juſte fondement pour diſtinguer le dédommagement qui pourra être dû, & pour le regler. Mais comme la ſeule qualité de l'engagement de ceux qui doivent de l'argent, ne diſtingue pas leur condition : & ne leur marque rien de precis qui leur faſſe connoître quel pourra être le dommage qui pourra ſuivre du défaut de payement, & que d'ailleurs ils ne ſont tous obligez qu'à une même choſe, qui eſt de payer une ſomme d'argent; leur engagement n'eſt pas un principe qui puiſſe diſtinguer les dédommagemens qu'ils pourront devoir, ni les obliger differemment aux divers dommages que les creanciers pourront ſouffrir ſelon la diverſité des évenemens. Mais ces évenemens, ſont à l'égard des debiteurs comme des cas fortuits qu'ils n'ont pû prevoir, & que leur obligation ne renfermoit point.

Il s'enſuit de cette difference entre l'engagement des debiteurs de ſommes d'argent, & de toutes les autres ſortes d'engagemens, que dans un ſeul contract de la nature de ceux qui obligent de part & d'autre, il peut arriver, & il arrive ſouvent, qu'encore que l'engagement des contractans ſoit reciproque, c'eſt à dire, que chacun de ſa part ſe trouve engagé envers l'autre; leurs engagemens ne ſont ni ſemblables dans leur nature, ni égaux dans leur eſtimation, mais qu'ils ſont de natures differentes, & que le même contract borne l'engagement de l'un au ſimple interêt d'une ſomme d'argent, ſi elle n'eſt pas payée au terme, celuy de l'autre étant indefini, & pouvant s'étendre à des dommages & interêts qui pourront être beaucoup plus grands. Ainſi dans un contract de vente l'obligation du vendeur luy apprend qu'il eſt obligé à délivrer la choſe venduë, & à la garentir avec les

qualitez qu'elle doit avoir; ce qui luy fait connoître, que ſi la choſe venduë n'eſt pas délivrée, ſi elle n'a pas ces qualitez, ſi l'acheteur en eſt évincé, il répondra des dommages qui en arriveront ſuivant les regles expliquées dans les Sections 2. 10. & 11. du Contract de vente. Mais ce même Contract de vente ne forme aucun engagement ſemblable de la part de l'acheteur. Car il ne luy marque pas ce que le vendeur pourra ſouffrir de dommage faute de ſon argent, s'il n'en ſouffrira aucun, ou ſi au contraire il en arrivera que ſon commerce periſſe, que ſon bien ſoit ſaiſi & vendu, ou quel autre dommage il pourra ſouffrir. Ainſi, au lieu qu'à l'égard du vendeur les évenemens qui l'obligent à des dommages & interêts ayant été prevûs, il ne peut dire quand ils arrivent à l'acheteur que ce ſoient des cas fortuits qu'il n'ait pû prevoir, & dont il ne doive pas répondre; l'acheteur au contraire peut dire des differentes pertes qui peuvent arriver au vendeur, qu'aucune n'a été prevûë, & qu'ainſi celles qui arrivent ſont à ſon égard des cas fortuits que ſon obligation ne luy marquoit point: & que même ſi le vendeur avoit voulu ſtipuler, qu'en cas qu'ils arrivaſſent, l'acheteur en auroit été tenu, il n'auroit pas acheté ſous une telle condition, & dans le danger de ſe voir expoſé à de telles ſuites faute de payement du prix de la vente.

On peut facilement remarquer cette même difference d'engagemens par un même contract, dans les baux à ferme, dans les loüages de maiſons, & en d'autres ſortes d'engagemens même ſans convention. Mais il ne faut pas tirer cette conſequence de la difference qu'on voit de l'engagement d'une partie à celuy de l'autre, que ceux qui ne doivent que de l'argent ne doivent pas de dommages & interêts, s'ils ne payent point, ſous pretexte que leur engagement ne marque pas preciſément quel ſera le dommage qu'ils pourront cauſer. Car étant sûr qu'ils font tort à leurs creanciers ne les payant point, il eſt juſte qu'ils les dédommagent, & il a fallu pour fixer cette ſorte de dédommagement une regle preciſe com-

mune pour tous, & qui fût fondée ſur d'autres principes que ceux qui reglent les dommages & interêts de toute autre eſpece. Et on ne pouvoit faire de reglement plus équitable que celuy qui a été fait, en fixant le dédommagement que peut devoir un debiteur d'une ſomme d'argent qu'il ne paye pas au terme, à une certaine portion de la ſomme dûë; car ce deſintereſſement ſe trouve fondé ſur deux principes parfaitement juſtes. L'un que tous les debiteurs de ſommes d'argent étant dans le même engagement, & ne devant qu'une choſe de même nature, ils ne doivent qu'un même dédommagement. Et l'autre que ce dédommagement devant être fixé à un même pied, on n'a pû le faire plus juſte & plus sûr, qu'en le reglant à la valeur des profits communs qu'on peut tirer de l'argent par des commerces legitimes. Et c'eſt ce qu'on a fait en comparant l'argent, qui fait le prix de toutes choſes, à celles qui produiſent naturellement quelque profit, & reglant le profit d'une ſomme d'argent à celuy qu'on tire d'une choſe de même valeur. Et comme les profits plus ordinaires, & plus naturels ſont ceux que produiſent les fonds, on eſtime le dédommagement des creanciers de ſommes d'argent, qui ne ſont pas payez au terme, ſur le pied du revenu commun d'un fonds de même valeur que la ſomme dûë. Ainſi, par exemple, ſi la valeur commune du revenu des fonds eſt d'un ſol pour livre, le dédommagement que devra un debiteur d'une ſomme de mille livres qu'il ne paye pas, ſera de cinquante livres par an, qui ſont le revenu qu'on tire communément chaque année d'un fonds qui peut valoir mille livres. Et c'eſt ſur ce même pied que ſe reglent les rentes conſtituées à prix d'argent, ou celuy qui achete une rente ſur les biens de ſon debiteur, ne fait autre choſe qu'acheter un revenu annuel en argent qui ſoit de la valeur du revenu ordinaire qu'il pourroit tirer d'un fonds qui vaudroit la ſomme qu'il donne. Mais comme la valeur des revenus des fonds eſt ſujette à des changemens, & qu'elle s'augmente, ou ſe diminuë ſelon la diſette, ou l'abondance de l'argent, & les autres cauſes

qui obligent à des estimations differentes selon les changemens que les temps peuvent y apporter, les loix reglent differemment le pied des interêts & celuy des rentes à prix d'argent, selon que ces changemens peuvent y obliger. Ainsi on a vû en France, comme il a été déja remarqué, les rentes & les interêts se reduire du denier dix au denier douze, & descendre par degrez jusqu'au denier vingt qui est le pied present.

Exceptions de la regle qui fixe les interêts.

Toutes ces considerations qui rendent juste la regle de la fixation des interêts de sommes d'argent à une certaine portion du principal, ne doivent s'entendre que des cas où rien ne peut être imputé aux debiteurs, qui merite un dédommagement d'une autre nature. Et cette regle ne justifie pas les debiteurs qui pouvant payer ne le veulent point, & encore moins ceux qui plûtôt que de s'acquitter, retiennent leur argent, & laissent souffrir & perir de pauvres familles. Cette sorte d'iniquité est d'un autre genre que le simple retardement des debiteurs qui n'ont pas le moyen de payer au terme: & cette dureté meriteroit de plus fortes peines qu'un dédommagement proportionné aux dommages qu'elle peut causer. C'étoit par cette raison que l'Ordonnance d'Orleans vouloit que les Juges condamnassent au double de la dette ceux qui seroient en demeure de payer les laboureurs & les mercenaires [a]. Et quoyque cela ne s'observe pas, & que ces debiteurs injustes soient impunis, on a dû faire cette remarque pour faire voir que cette impunité n'est pas de l'esprit des loix, & qu'il y a des occasions où l'injustice criante de ces debiteurs pourroit être punie selon cet esprit.

Il faut aussi excepter de cette regle qui fixe l'interêt des dettes d'argent, les banquiers qui manquent d'acquitter les Lettres de change. Car cette espece d'obligation a des caracteres particuliers qui la distinguent; sur quoy il faut voir ce qui en a été dit dans la Section 4. du Titre des Personnes qui exercent, &c. où l'on voit que l'engagement des Lettres de change n'est pas seulement

[a] *Article 60. de l'Ordonnance d'Orleans.*

de

de payer une ſomme, mais renferme la circonſtance de remettre de l'argent d'un lieu à un autre; ce qui oblige à d'autres dommages que le ſimple retardement de payer ce qu'on doit, & cette matiere eſt reglée par l'Ordonnance de 1673. dans le Titre des Lettres & Billets de Change, & dans celuy des Interêts de change & rechange [b].

Il ne faut pas non plus comprendre dans cette regle l'engagement des debiteurs envers leurs cautions. Car ce n'eſt pas de l'argent que les debiteurs doivent à leurs cautions, mais ils doivent les indemniſer des dommages qu'ils pourront ſouffrir de la part du creancier, s'il n'eſt pas payé; comme s'il fait ſaiſir leurs biens. Ainſi, l'indemnité que le debiteur doit à ſa caution, l'oblige aux dommages & interêts qu'une ſaiſie de ſes biens de la part du creancier pourroit luy cauſer.

Autres remarques ſur les dommages & interêts.

Aprés cette diſtinction des Interêts, & des dommages & interêts, il faut remarquer ſur les dommages & interêts, que c'eſt par deux vûës qu'on peut juger s'il en eſt dû, & qu'on doit les regler. Car on doit premierement conſiderer la qualité du fait d'où le dommage eſt arrivé, comme ſi c'eſt un crime, un délit, une tromperie: Où ſi c'eſt ſeulement quelque faute, quelque negligence, ou l'inexecution involontaire d'un engagement. Car ſelon ces differences les dédommagemens peuvent être ou plus grands ou moindres, comme on le verra dans la ſuite. Et on doit auſſi conſiderer les évenemens qui ont ſuivy ce fait, & s'ils ſont tels qu'on doive les imputer à celuy qui en eſt l'auteur, ou s'il s'y trouve d'autres cauſes jointes, & que toutes ces ſuites ne doivent pas luy être imputées.

Pour ce qui regarde la qualité du fait de celuy à qui on demande un dedommagement, il n'eſt queſtion que de ſçavoir s'il y a de ſa part quelque deſſein de nuire, ou quelque mauvaiſe foy, ou s'il n'y a rien de tel. Et comme il eſt facile de le connoître ou par le fait même, ou par les circonſtances, ſans beſoin de regles, il ſuffit de re-

[b] *V. tit. ff. de eo quod certo loco.*

marquer ſeulement icy, que c'eſt par cette premiere vûë qu'on doit examiner les queſtions des dommages & interêts.

Pour ce qui eſt des évenemens qui peuvent ſuivre du fait de celuy à qui on impute le dommage, il peut y avoir des difficultez qui meritent des regles. Car il faut remarquer qu'il arrive ſouvent, que d'un fait unique on voit naître un enchaînement de ſuites & d'évenemens qui cauſent de divers dommages, ſoit que ces évenemens ayent été des ſuites immediates de ce fait même, & dont on puiſſe dire, qu'il en a été la cauſe preciſe : ou qu'il s'en trouve d'autres cauſes indépendantes de ce fait, mais dont il ait été ſeulement l'occaſion, ou qui s'y trouvent jointes par quelque cas fortuit. Et ſelon ces differences d'évenemens, il peut y avoir de la difference entre les dommages, de ſorte qu'il y en ait quelques-uns qu'on doive imputer à l'autheur de ce fait, & que d'autres ne doivent pas luy être imputez.

On jugera de ces diverſes ſortes d'évenemens, & des égards qu'on doit y avoir dans les queſtions des dommages & interêts, par les deux exemples qui ſuivent. Et on verra auſſi en même temps les divers effets que doit avoir dans ces mêmes queſtions le fait de celuy qui eſt tenu du dommage, ſelon la qualité de ce fait & de ſon motif.

On peut ſuppoſer pour un premier cas, qu'un marchand ayant loüé une boutique pour une foire dans une ville où il n'avoit pas ſon domicile, & y ayant fait porter ſes marchandiſes, il arrive que celuy qui luy avoit loüé cette boutique en ait été dépoſſedé ou par une éviction, ou par une faculté de rachat, ou par un retrait lignager, ou par une ſaiſie réelle ſuivie d'un bail judiciaire, de ſorte qu'il n'ait pû executer ce loüage, & qu'ainſi ce marchand ſe trouve obligé de loüer une autre boutique ſemblable, mais beaucoup plus chere : Ou que ne pouvant en trouver d'autre, il perde l'occaſion de ſa vente, & faute du ſecours qu'il en attendoit pour payer une dette preſſante, il faſſe banqueroute. On voit dans

ce cas pluſieurs dommages qui peuvent ſuivre de ces differens évenemens qu'il faut diſtinguer, pour reconnoître ceux qui ſont tellement une ſuite de l'inexecution de ce loüage, qu'on doive les imputer à celuy qui devoit donner la boutique : & ceux qui peuvent avoir quelqu'autre cauſe qui s'y trouve jointe, & dont il puiſſe n'être pas tenu.

On voit dans le premier de ces évenemens où le Marchand a loüé une autre boutique, que tout le dommage conſiſte en ce qu'il l'a loüée plus cher, & que ce dommage ayant pour cauſe unique l'inexecution du premier loüage, il doit être dédommagé de ce qu'il luy a coûté de plus pour avoir cette autre boutique. Mais dans le ſecond cas où ce Marchand n'a pû en trouver aucune, on voit qu'il ſouffre trois differentes ſortes de dommages, celuy des frais des voitures de ſes marchandiſes pour les porter & les reporter, celuy de la perte du profit qu'il auroit tiré du debit de ces marchandiſes, & celuy de la banqueroute.

La perte des frais des voitures eſt une ſuite neceſſaire de l'inexecution du loüage ; & comme cette perte n'a pas d'autre cauſe, on peut l'imputer à celuy qui avoit loüé la boutique.

La perte du profit qui pouvoit ſe faire par le debit des marchandiſes eſt encore une ſuite de cette inexecution du loüage ; mais cette perte n'eſt pas de la nature de celle de ces voitures. Car au lieu que celle de ces voitures peut s'eſtimer facilement, & qu'elle eſt un effet dont la cauſe certaine & preciſe eſt l'inexecution du bail ; la perte de ce profit ne peut pas ſe connoître ſi facilement ; car cette connoiſſance dépend d'évenemens à venir & incertains, on ſçait que le profit que ce Marchand pouvoit faire à cette foire ne dépendoit pas ſeulement d'y avoir une boutique, mais il pouvoit arriver ou par l'abondance des marchandiſes de même qualité que les ſiennes, ou par la diſette d'argent & le peu d'acheteurs, ou par d'autres cauſes, qu'il n'y eût que peu de profit, ou que même il n'y en eût

aucun : & il pouvoit arriver auſſi que par la rareté de ces marchandiſes, & par l'abondance de l'argent, & le grand nombre des acheteurs, le profit fût grand. Ainſi on ne ſçauroit connoître au juſte à quoy cette perte pourroit aller. Mais quand on pourroit ſçavoir au vray ce que ce Marchand auroit pû vendre, & le gain qu'il auroit pû faire, jugeant de ſon profit par celuy qu'auroient fait les autres Marchands d'un même commerce ; on ne devroit pas imputer toute cette perte à celuy qui devoit donner la boutique. Car outre que ce Marchand ayant ces marchandiſes pouvoit encore y profiter, & peut-être même plus qu'il n'auroit fait à cette foire ; quand on traittoit du loüage de cette boutique, on étoit dans l'incertitude des évenemens qui pouvoient rendre le profit ou plus grand ou moindre, ou faire même qu'il n'y en eût aucun, ou qu'il n'y eût que de la perte. Ainſi on ne comptoit pas que la peine de l'inexecution du loüage dût aller à la valeur du plus grand gain que ce Marchand pouvoit eſperer d'un heureux ſuccés. Mais parce que celuy qui a manqué de donner la boutique doit porter quelque peine de l'inexecution de ce marché ; il eſt juſte d'arbitrer par toutes ces vûës quelque dédommagement, & de le regler ſelon les circonſtances.

Pour le troiſiéme dommage qui eſt la banqueroute, cet évenement imprevû ayant ſa cauſe particuliere dans l'état où étoient les affaires de ce Marchand, c'eſt un cas fortuit à l'égard de celuy qui avoit promis la boutique, & qui par conſequent ne doit pas luy être imputé.

On peut ſuppoſer pour un ſecond cas, qu'un Marchand ayant traité avec le Maître d'une Manufacture d'une certaine quantité de marchandiſes qui devoient luy être délivrées un certain jour pour un embarquement, & qu'ayant payé par avance le prix de ces marchandiſes ou une partie, & étant venu avec des voitures pour les recevoir, la délivrance ne luy en ſoit pas faite. On voit auſſi dans ce cas de divers dommages, les

frais des voitures, la perte du profit que ce Marchand pouvoit eſperer par la vente de ces marchandiſes dans le lieu où il pretendoit de les tranſporter, & celle du profit qu'il auroit pû faire ſur d'autres marchandiſes qu'il auroit achetées dans ce même lieu, & encore les interêts de l'argent qu'il avoit payé par avance. Les frais des voitures luy ſont dûs ſans difficulté, auſſi bien que les interêts de cet argent. Le profit qu'il pouvoit eſperer des marchandiſes qu'il auroit achetées pour reporter à ſon retour, eſt trop éloigné du fait de celuy qui a manqué de fournir les marchandiſes pour l'embarquement, & ne doit pas luy être imputé. Et pour le profit qui pouvoit ſe faire ſur ces marchandiſes ſi elles euſſent été embarquées, il faut conſiderer d'une part que faute de la délivrance de ces marchandiſes, ce Marchand ſe trouve privé de l'eſperance du profit qu'il pouvoit attendre, & que celuy qui devoit les délivrer ayant manqué à cet engagement, doit porter la peine de l'inexecution de ſa promeſſe par quelque dédommagement. Et d'autre part auſſi, on doit conſiderer que ce profit n'étoit pas certain, que le vaiſſeau pouvoit perir par un naufrage, ou tomber entre les mains de Pirates ou d'ennemis, & que d'autres cauſes pouvoient faire qu'il n'y auroit point eu de profit. Ainſi dans cette incertitude d'evenemens, il ne ſeroit pas juſte que le dédommagement fût égal à ce qu'on pouvoit eſperer d'un ſuccés tout favorable. Mais il doit dépendre de la prudence du Juge d'arbitrer, & de moderer quelque dédommagement ſelon les circonſtances, & les uſages particuliers s'il y en avoit.

On voit par ces exemples, & il eſt facile de voir en d'autres [c] la conſequence de diſtinguer les évenemens pour ſçavoir en quoy les dédommagemens doivent conſiſter. Et il reſte de conſiderer les divers effets que peuvent avoir dans les queſtions de dommages & interêts,

[c] *V. les articles* 17. *&* 18. *de la Section* 2. *du Contract de vente, l'article* 8. *de la Section* 3. *du Loüage, les articles* 12. 13. *&* 14. *de la Section* 4. *de la Societé, & l'art.* 6. *de la Sect.* 2. *des Procurations.*

les differentes qualitez des faits dont ils naiſſent. Ainſi, par exemple, dans le premier cas de l'inexecution du loüage de la boutique promiſe à ce Marchand, ſi on ſuppoſe qu'au lieu d'une éviction, ou d'une ſaiſie qui peut avoir empêché l'execution du loüage, il fût arrivé que la boutique fût perie par un incendie venu d'une maiſon voiſine, ou que le même jour de cette foire cette boutique eût été deſtinée pour un bureau public par l'autorité de la Juſtice, & que le proprietaire n'eût pû avertir ce Marchand de ces changemens; comme ce ſeroient des cas fortuits arrivez ſans aucune faute de ſa part, il ne ſeroit tenu d'aucun dédommagement, par la regle generale que perſonne n'eſt tenu des cas fortuits, s'il n'y a quelque faute [d]. Mais ſi on ſuppoſe que celuy qui avoit loüé cette boutique à ce Marchand l'avoit enſuite loüée à un autre, qu'il en eût mis en poſſeſſion pour en avoir un plus grand loyer; cette mauvaiſe foy l'obligera à un bien plus grand dédommagement, que ſi l'inexecution du loüage n'avoit pour cauſe qu'une ſaiſie, ou une éviction de la boutique. Car au lieu que dans le cas d'une éviction ou d'une ſaiſie, on doit moderer le dédommagement pour la perte du debit des marchandiſes, ſelon les remarques qui ont été faites, la mauvaiſe foy fait ceſſer ces temperamens: & on donne à la condamnation des dommages & interêts toute l'étenduë que la rigueur de la Juſtice peut demander, parce que la mauvaiſe foy renferme la volonté de tout le mal qu'elle peut cauſer.

On peut conclurre de toutes ces remarques, que dans tous les cas où il s'agit de ſçavoir s'il eſt dû des dommages & interêts, & en quoy ils conſiſtent, il faut conſiderer la qualité du fait qui a cauſé le dommage, la part que peut avoir à ce fait celuy à qui on l'impute, ſon intention, ſi ce fait eſt arrivé par un cas fortuit, quelles en ont été les ſuites, ſoit immediates, ou plus éloignées, & qui peuvent avoir d'autres cauſes. Et c'eſt par toutes ces vûës, & celles des circonſtances parti-

[d] *V. l'article 9. de la Section 3. des Conventions.*

culieres, que les Juges doivent par leur prudence regler les queſtions de cette nature. Surquoy il faut encore remarquer qu'il y a des cas où la conſequence de l'inexecution d'un engagement peut être telle, qu'encore qu'il n'y eût aucune mauvaiſe intention de la part de celuy qui en ſeroit tenu ; il pourroit meriter non ſeulement un tres-grand dédommagement, mais même d'autres peines. Comme dans le cas de ceux qui entreprennent de fournir des armes, des vivres, des fourrages, ou autres choſes pour une armée, & qui manquent à leurs traitez. Car dans des traitez de cette importance où le Public & l'Etat eſt intereſſé, les imprudences, & les autres fautes les plus legeres ſont d'une telle conſequence qu'on doit les reprimer avec beaucoup de ſeverité, & qu'on pourroit les mettre dans le rang des crimes ſelon les circonſtances.

On peut ajoûter à toutes ces remarques une diſtinction qu'il faut faire entre deux ſortes de cas où il arrive des dommages qu'il faut eſtimer. L'une des cas où le dommage ſe trouve preſent, & où le dédommagement peut être connû, & reglé par la vûë des évenemens qui ſont arrivez : & l'autre des cas où le dommage n'eſt pas preſent ; mais eſt à venir, & dépend d'évenemens futurs, & incertains, quoyqu'il ſoit neceſſaire de regler le dédommagement avant qu'ils arrivent. On peut voir dans une même eſpece de convention un exemple de chacune de ces deux ſortes.

Si le bail d'un Fermier, qui ne devoit joüir qu'une année, eſt interrompu à la veille de la recolte, par un changement de proprietaire, comme ſi celuy qui avoit baillé le fonds à ferme en eſt évincé, ou en fait une vente, il devra dédommager ce fermier de la perte preſente qu'il ſouffre par la non-joüiſſance de cette recolte : & il n'eſt pas difficile de regler ce dédommagement, parce qu'on voit en quoy conſiſte la perte. Mais ſi le bail étoit de pluſieurs années, & qu'il ſoit interrompu dés la premiere, ou la ſeconde année, les dommages & interêts conſiſteront en une non-joüiſſance d'un temps à venir.

Ainſi l'eſtimation du dédommagement dépendra des diverſes vûës des évenemens que ce fermier pouvoit eſperer, ou craindre, ſelon la qualité des revenus qu'il tenoit à ferme. Il pouvoit arriver des grêles, des gelées, des ſterilitez, une diminution du prix des denrées, & d'autres diverſes cauſes de pertes: & il pouvoit arriver auſſi d'heureuſes recoltes, une augmentation de la valeur des denrées, des occaſions favorables pour le debit, & d'autres cauſes de profit: & il pouvoit arriver enfin que ce fermier ne gagnât, ni ne perdît rien. Mais parce que le parti ordinaire des fermiers eſt de gagner, & que c'eſt même l'intention des proprietaires que leurs fermiers gagnent; l'incertitude de ces évenemens n'empêche pas qu'il ne ſoit dû un dédommagement à ce fermier. Et tout ce que peut la raiſon humaine dans un cas où il eſt neceſſaire d'ordonner un dédommagement, & impoſſible de ſçavoir quel ſera le dommage; c'eſt de prendre un parti moyen des profits que peuvent faire communément les fermiers de ſemblables biens, en y ajoûtant les conſiderations que les circonſtances particulieres peuvent meriter, comme ſi le fermier avoit joüy la plus grande partie du temps de ſon bail avec beaucoup de profit, ou beaucoup de perte; car au premier cas le dédommagement devroit être moindre, & plus grand au ſecond: ſi ce fermier trouvoit ailleurs l'occaſion d'une ferme à peu prés ſemblable, ou s'il ne s'en trouvoit aucune: s'il reſtoit pluſieurs années de joüiſſance; car en ce cas on ne devroit pas donner pour chaque année le même dédommagement que s'il ne reſtoit à joüir qu'une ou deux années, parce que le fermier pourroit prendre un autre parti pendant ce long temps, & auroit à craindre plus de cas fortuits. Et on doit encore conſiderer la cauſe de l'interruption du bail, ſi c'eſt une éviction imprevûë, une vente volontaire, un cas fortuit; car ſelon la cauſe, ou il n'eſt point dû de dédommagement, comme ſi le fonds étoit entraîné par un débordement, ou il peut être moindre, ou plus grand, ſelon qu'il y a plus ou moins du fait du proprietaire.

C'eſt

C'eſt par toutes ces vûes, & les autres ſemblables, qu'on peut regler les dédommagemens de cette nature. Ce qui ſe reduit à la remarque qu'on a faite, que les dédommagemens doivent ſe regler par la vûë de la cauſe du dommage, & des évenemens qui en ſont les ſuites.

On n'a pas parlé juſqu'icy de la diſtinction vulgaire dans la matiere des dommages & interêts, entre ceux qui ſont dûs pour un dommage ou une perte qu'on ſouffre par une diminution de ſes biens preſens, & ceux qui ſont dûs pour un gain qui ceſſe. Car il ſera plus facile de diſtinguer ces deux ſortes de dommages, aprés les autres diſtinctions qu'on a remarquées. Ainſi, par exemple, dans le cas du Marchand à qui la boutique avoit été loüée, on voit que la perte des voitures eſt de la premiere ſorte, & que celle du profit qu'il pouvoit faire par la vente de ſes marchandiſes eſt de la ſeconde, de même que celle du Fermier de qui le bail eſt interrompu. Et pour ce qui eſt de la difference qu'il peut y avoir entre ces deux ſortes de dommages, en ce qui regarde l'application qu'on peut faire à l'une & à l'autre des diverſes reflexions qui ont été faites; il eſt facile d'en faire le diſcernement. Et on pourra juger & par ces reflexions, & par les regles qui ſeront expliquées dans ce Titre, de l'uſage qu'il faut en faire dans les divers cas de dommages & interêts de toute nature.

Les dédommagemens ſe reglent ou par le Juge, ou par des Experts.

Il faut enfin remarquer ſur le ſujet de l'eſtimation des dommages & interêts, que par une ſuite des remarques qui ont été faites, cette eſtimation ſe peut faire en deux manieres, ou par le Juge même, ou par des Experts; ce qui dépend de la qualité des dommages & interêts qu'il faut eſtimer. Car s'ils ſont tels que le Juge puiſſe les regler luy-même, il ne faut point d'Experts: & il n'en faut que dans les cas où cette eſtimation dépend de quelque art, ou de quelques faits dont il ne ſeroit pas de la fonction, ou de la dignité du Juge de prendre connoiſſance. On expliquera ces deux ſortes de dommages & interêts par deux exemples.

Si l'acheteur d'un heritage en étant évincé, ne demande pour ſes dommages & interêts que les lots & ventes qu'il avoit payé au ſeigneur, & ce qu'on appelle les loyaux couſts, comme ſont les frais de l'expedition du Contract de vente, & ceux d'une priſe de poſſeſſion; le Juge pourra par luy-même regler ces dommages, car il peut facilement voir en quoy ils conſiſtent. Mais s'il faut regler les dommages & interêts dûs par un Architecte pour un bâtiment defectueux, cette eſtimation qui dépend de la qualité ou des materiaux ou de l'ouvrage demande des Experts.

Que ſi le cas eſt tel que l'eſtimation des dommages & interêts dépende ſeulement des reflexions ſur la qualité du fait qui a cauſé le dommage, & ſur les évenemens qui en ont été des ſuites ou des effets, pour diſtinguer ce qui doit entrer dans le dédommagement, & ce qui ne doit pas y entrer, ſans qu'il y ait rien d'ailleurs qui demande la connoiſſance des Experts; Comme ces ſortes de reflexions ſont également & de la dignité & de la fonction du Juge, il peut en connoître, & regler par ſa prudence les dommages & interêts de cette nature. Ainſi, les Ordonnances veulent que les Juges reglent eux-mêmes, s'il eſt poſſible, les dommages & interêts cauſez par des empriſonnemens, des ſaiſies & des executions injuſtes, qu'on appelle injurieuſes & tortionaires [e]; parce que la liquidation de ces ſortes de dommages & interêts dépend de l'égard qu'on doit avoir à la qualité, & aux circonſtances des faits qui les cauſent. Ainſi, par exemple, ſi un creancier fait empriſonner ſon debiteur n'ayant pas le droit d'exercer cette contrainte, ſoit que ſa creance ne luy en donne pas le pouvoir, ou que l'âge de ſon debiteur ou quelqu'autre cauſe rende injuſte l'empriſonnement, & que ce debiteur ſoit un mercenaire ou autre perſonne dont le travail faiſoit ſubſiſter ſa famille, à qui la privation de ce ſecours cauſe encore d'autres pertes; il ſera de la prudence du Juge de regler un dédommagement & de la perte des journées de ce debi-

e *Ordonnance de Blois article* 145.

teur, & des autres dommages selon que l'injustice de ce creancier pourra le meriter dans les circonstances.

On a crû necessaire de faire icy toutes ces remarques sur la nature & les principes de cette matiere des Interêts, & des dommages & interêts, pour donner quelque jour aux difficultez que les loix même y reconnoissent, puisqu'on en voit une de Justinien où pour prevenir ces difficultez, & les questions infinies qu'on en voyoit naître, il reduisit tous les cas où il arrive des dommages & interêts, à deux especes. L'une de ceux où il s'agit d'une quantité certaine, ou qui ont leur nature fixe & reglée comme les ventes & loüages, & il comprit dans cette espece tous les contracts. L'autre de tous les autres cas indistinctement quelle que puisse être la cause du dommage.

Pour les cas de la premiere espece qui ont leur nature fixe, & où il s'agit d'une quantité certaine, il établit pour regle que les dommages & interêts ne pourroient exceder le double de cette quantité : & pour tous les autres cas où il arriveroit des dommages & interêts, il voulut qu'ils fussent reglez à l'estimation du dommage effectif par la prudence du Juge *f*.

Comme ce reglement qui borne les dommages & interêts au double dans tous les contracts, & dans les cas où il s'agit d'une quantité certaine, & qui ont leur nature fixe & reglée, est une maniere de decider qui ne

f Cùm pro eo quod interest dubitationes antiquæ in infinitum productę sint : melius nobis visum est hujusmodi prolixitatem prout possibile est, in angustum coarctare. Sancimus itaque in omnibus casibus qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus & locationibus, & omnibus contractibus, hoc quod interest, dupli quantitatem minimè excedere. In aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, judices qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut hoc quod reverà inducitur damnum, hoc reddatur, & non ex quibusdam machinationibus, & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur : ne dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat : cùm sciamus esse naturæ congruum, eas tantummodo pœnas exigi quæ vel competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine conclusæ statuuntur. Et hoc non solùm in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio : quia & ex eo veteres id quod interest statuerunt. Et sit omnibus, secundùm quod dictum est, finis antiquæ prolixitatis, hujus constitutionis recitatio. *l. un. C. de Sent. quæ pro eo quod int. prof.*

denoüe & ne resout pas les difficultez, & qui souvent ne feroit pas justice à ceux qui souffrent des dommages, elle n'est pas de nôtre usage, car outre qu'elle ne distingue pas les faits où il y a de la mauvaise foy de ceux où il n'y en a point, il n'y a pas plus de raison de retrancher du dédommagement legitime dans les cas où il s'agit d'une quantité certaine & dans les contracts, que dans les autres cas de natures differentes. Ainsi, par exemple, si un locataire d'une maison qui n'en payeroit que cent écus de loyer avoit tellement negligé d'y faire les reparations dont il étoit tenu, qu'il eût causé un dommage de plus de mille livres, ou si la maison avoit été brûlée par sa faute, il ne seroit pas juste qu'il en fût quitte pour son loyer, & encore autant, ny même pour le triple.

On peut remarquer sur cette regle de Justinien qui bornoit ainsi les dommages & interêts à ce double dans tous ces cas, qu'elle semble avoir été faite à l'imitation d'une autre regle qui vouloit que les interêts du prêt ne pussent jamais exceder la valeur du principal *g*. Et au lieu que cette regle pour les interêts, n'avoit lieu au commencement que dans les cas où les interêts échûs se trouvoient accumulez jusqu'à ce double; Justinien l'étendit à tous les cas où les interêts payez en divers temps excederoient le principal de la somme dûë *h*.

Cette regle à l'égard des interêts pouvoit avoir été faite en haine des interêts usuraires, qui quoyque permis dans le droit Romain étoient peu favorables; mais elle n'est pas de nôtre usage, sinon en quelques lieux. Car comme on n'adjuge point d'interêts du prêt, s'ils ne sont demandez, & qu'ils sont justement dûs pen-

g l. 27. §. 1. *C. de usur. Nov.* 121. 138. 160.

h Usuræ per tempora solutæ non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim ultra sortis summam usuræ non exiguntur, quoties tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem. *l.* 10. *C. de usur.* Cùm igitur leges nostræ nihil ultra duplum solvi velint: & nos in hoc tantum differentiam habemus cum prioribus, quòd illæ quidem debita constituant usque ad duplum, si nulla particularis facta fuisset solutio: Nos verò recipiamus ut particulares etiam solutiones debita dissolvant, si usque ad duplum pertingant. *d. Nov.* 121. *C.* 1.

dant tout le temps du retardement, s'il n'y a pas de fraude à la loy qui défend l'uſure; il ne ſeroit pas juſte de les faire perdre. Ainſi, par exemple, ſi un Marchand, ou autre creancier ayant beſoin de ſon argent, & ne pouvant être payé aprés des condamnations, ſe trouve obligé de faire ſaiſir les biens de ſon debiteur, ou de s'oppoſer à une ſaiſie réelle déja faite par d'autres creanciers, & que le debiteur faſſe durer cette ſaiſie pluſieurs années, par des appellations, ou par d'autres voyes; il ſeroit contre l'équité qu'aprés vingt ans de retardement, ſoit avant ou aprés la ſaiſie, il fût privé du dédommagement legitime qui luy ſeroit dû.

Il y a encore une autre ſorte de dommages & interêts, qui eſt des dépens que doit celuy qui perd ſon procés, ce qui conſiſte au rembourſement des frais qu'a fait pour plaider celuy qui a gagné. Mais outre ce dédommagement que les Ordonnances obligent les Juges d'adjuger à tous ceux qui gagnent leurs procez [i], il y avoit dans le Droit Romain d'autres dommages & interêts contre ceux dont les demandes, ou les défenſes ſe trouvoient n'étre qu'une injuſtice & une chicane [l]: & on uſoit même de cette precaution de faire jurer dés l'entrée de cauſe & le demandeur, & le défendeur, & leurs Avocats, que ce n'étoit point pour chicaner qu'ils plaidoient, mais qu'ils eſtimoient leur cauſe juſte & bien fondée [m]. Ce ſerment n'eſt pas de nôtre uſage, & il n'étoit auſſi qu'une occaſion sûre de parjures. Mais la condamnation des dommages & interêts contre ceux qui intentent ou qui ſoûtiennent de méchans procez, avoit été trouvée ſi juſte, que François Premier l'avoit renouvellée, ayant ordonné qu'en toutes matieres civiles & criminelles on adjugeroit les dommages & interêts procedans de la temerité de celuy qui ſuccomberoit, s'ils étoient demandez: & qu'ils ſeroient taxez & moderez par le mê-

Dépens.

i. Ordonnance de Charles IV. en 1324. de Charles VIII. en 1493. article 50. Ordonnance de 1667. Tit. 31. art. 1.

l. Improbus litigator & damnum, & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur. §. 1. *in f. inſt. de pœn. temp. litig.*

m. Toto. Tit. C. de Jurejur. propt. cal. dando.

me Juge qui termineroit le procés *n*. Quoyque cette Ordonnance ſoit aujourd'huy de bien peu d'uſage, & qu'on ne voye que tres-rarement de pareilles condamnations; l'équité de cette regle n'eſt pas abolie, & ne ſçauroit l'être : & les Juges ont la liberté de l'obſerver dans les occaſions où l'eſprit de ces loix peut y obliger.

On ne traittera pas dans ce Titre de la matiere des dépens, parce qu'elle fait partie de l'ordre judiciaire. Et pour ce qui eſt des dommages & interêts que peuvent devoir ceux qui intentent, ou qui ſoûtiennent des procés injuſtes, ces ſortes de dommages & interêts n'ont pas d'autres regles particulieres, que ceux des autres eſpeces. Et il ſuffit de remarquer icy cette regle qui aura ſon rang dans ce Titre en ſon lieu.

Reſtitution de fruits.

Il reſte pour une derniere matiere de ce Titre ce qui regarde la reſtitution de fruits. On a joint cette matiere à celle des interêts, & des dommages & interêts, parce que la reſtitution de fruits eſt une eſpece de dommages & interêts que doit celuy qui a indûement joüy d'un fonds dont la joüiſſance appartenoit à un autre, & que les fruits ſont le revenu des fonds comme les interêts celuy de l'argent, ou plûtôt que les interêts de l'argent, ont été inventez ſur l'exemple des fruits, & qu'ils en tiennent lieu, comme il a été déja remarqué.

n Ordonnance de 1539. art. 88. & 89.

SECTION I.

Des Interêts.

APrés les remarques qu'on a faites dans le preambule de ce Titre sur les differences entre les interêts & les dommages & interêts, il n'est pas necessaire d'expliquer icy quelle est la matiere de cette Section, & celle de la Section suivante. Puisqu'on voit assez que la matiere de celle-cy est le dédommagement que doivent les debiteurs de sommes d'argent qui sont en demeure de payer, & que la matiere de la Section suivante comprend toutes les autres especes de dédommagement.

SOMMAIRES.

1. *Définition de l'interêt.*
2. *En quoy il consiste.*
3. *Quand il est dû.*
4. *L'acheteur d'un fonds doit l'interêt du prix.*
5. *Interêt aprés la demande.*
6. *Cas où l'on peut stipuler des interêts qui ne seroient pas dûs par la nature de la dette.*
7. *Interêts des deniers dotaux.*
8. *Interêts que doivent ceux qui tournent à leur profit les deniers des autres.*
9. *Le debiteur ne doit jamais d'interêt d'interêts.*
10. *Mais il peut devoir des interêts d'autres revenus.*
11. *Comment s'entend la défense des interêts d'interêts.*
12. *Cas où celuy qui paye des interêts pour un autre, n'en peut pretendre d'interêts.*
13. *Cas où il est dû des interêts d'interêts.*
14. *Quatre causes d'où naissent les interêts.*
15. *Diverses vûës pour juger s'il est dû des interêts.*

I.

ON appelle interêt, le dédommagement que la Loy ordonne pour les creanciers de sommes d'argent, contre les debiteurs qui sont en demeure de payer ce qu'ils doivent [a]. 1. *Définition de l'interêt.*

[a] In bonæ fidei contractibus usuræ ex mora debentur. *l.* 32. §. 2. *ff. de usur.* Propter moram solventium infliguntur. *l.* 17. §. 3. *in fin. eod.*

Le mot d'usure qu'on voit dans ces textes a le même sens dans le Droit Romain

qu'a parmy nous le mot d'interêt, avec cette difference, que nous ne prenons le mot d'uſure qu'en mauvaiſe part, parce que nous ne donnons ce nom qu'à l'interêt illicite, tel qu'eſt l'interêt du prêt, ainſi qu'il a été expliqué dans le preambule du Titre du prêt, & que dans le Droit Romain où l'interêt du prêt étoit permis, & où l'on pouvoit le ſtipuler pour une ſimple obligation, ou promeſſe à cauſe de prêt, le mot d'uſure ne ſe prenoit pas en mauvaiſe part.

On ne s'arrête pas à expliquer icy les principes du Droit Romain ſur la difference entre les contracts de bonne foy, dont il eſt parlé dans le premier texte cité ſur cet article, & ceux de Droit étroit. Car pour ce qui regarde cette diſtinction en general, il ſuffit d'en remarquer ce qui a été dit dans l'art. 12. de la Sect. 3. des Conventions: Et pour ce qui s'en rapporte à la matiere des interêts, les principes en ſeront expliquez dans cette Section.

V. l'article ſuivant.

II.

2. *En quoy il conſiſte.*

L'interêt que doivent les debiteurs faute de payement eſt reglé par la Loy à un certain pied de tant pour livre pendant chaque année, & pour plus ou moins de temps à proportion [b]. Et cet interêt ſe prend ſur ce pied depuis qu'il commence d'être dû juſqu'au payement.

b Uſurarum modus ex more regionis ubi contractum eſt, conſtituitur. *l.* 1. *ff. de uſur.* Quæ in regione frequentantur. *l.* 37. *eod.*

Ce reglement de l'interêt, de même que celuy des rentes conſtituées à prix d'argent, dépend des Edits qui le fixent differemment ſelon les temps, ainſi qu'il a été remarqué dans le preambule de ce Titre.

III.

3. *Quand il eſt dû.*

Les debiteurs encourent la peine de l'interêt par le retardement de payer ce qu'ils doivent [c], ſelon que ce retardement peut leur être imputé, & avoir cet effet. Ce qui dépend de la qualité des creances, & des circonſtances [d]. Car en quelques dettes le ſimple défaut de payer au terme fait courir l'interêt du creancier, ſans qu'il le demande: & en d'autres cet interêt n'eſt dû que depuis la demande qui en eſt faite en juſtice, encore qu'il y eût un terme pour payer, & qu'il fût échû. On jugera de cette diſtinction par les regles qui ſuivent.

c Uſuræ non propter lucrum petentium, ſed propter moram ſolventium infliguntur. *l.* 17. § 3. *in fin. ff. de uſur.*

d Mora fieri intelligitur non ex re, ſed ex perſona. Id eſt, ſi interpellatus opportuno loco non ſolverit. Quod apud judicem examinabitur. *l.* 32. *ff. de uſur.* An mora facta intelligatur, neque conſtitutione ulla, neque juris auctorum quæſtione decidi poſſe: cùm ſit magis facti, quàm juris. *d. l.* 32.

V. la remarque ſur l'article 5.

IV.

IV.

L'acheteur d'un fonds dont la délivrance luy a été faite, doit les interêts du prix, s'il ne le paye au terme, encore qu'il ne luy en ſoit fait aucune demande, ou s'il ne le conſigne, en cas que le vendeur refusât de le recevoir. Et il devroit ces interêts à plus forte raiſon s'il n'y avoit point de terme de payement, ou qu'il fût dit qu'il payeroit comptant à la délivrance du fonds, & qu'il y eût manqué *e*; Car cet interêt eſt dû pour les fruits. Et quoyque l'acheteur tire moins de revenu du fonds que ne vaut l'interêt du prix, ou que même par quelque cas fortuit il n'en tire aucun, il ne laiſſe pas de devoir cet interêt pour le droit de joüir : & les cas fortuits qui le privent de la joüiſſance, le regardent comme proprietaire, & ne le déchargent pas de cet interêt qui ne doit pas ceſſer ni être diminué par cette perte, comme il ne ſeroit pas augmenté de quelque grande valeur que fuſſent les fruits. Mais cette regle n'a ſon uſage que pour les cas où le contract de vente n'a pas autrement reglé ce qui regarde l'interêt du prix. Car ſi les contractans s'en ſont expliquez, leur convention tiendra lieu de Loy.

4. *L'acheteur d'un fonds doit l'interét du prix.*

e Uſuras emptor, cui poſſeſſio rei tradita eſt, ſi pretium venditori non obtulerit, quamvis pecuniam obſignatam in depoſiti cauſam habuerit, æquitatis ratione prętare cogitur. *l.* 2. *C. de uſur.*

Poſt traditam poſſeſſionem defuncto venditore, cui ſucceſſor incertus fuit, medii quoque temporis uſurę pretii, quod in cauſa depoſiti non fuit, prętabuntur. *l.* 18. *§.* 1. *ff. de uſur.*

Veniunt autem in hoc judicium infra ſcripta, imprimis pretium, quanti ea res venit: item uſuræ pretii poſt diem traditionis. Nam cùm re emptor fruatur, æquiſſimum eſt eum uſuras pretii pendere. *l.* 13. *§.* 20. *ff. de act. empt. & vend. l.* 2. *C. eod.* V. l'article 5. de la Section 3. des Conventions.

Pour la conſignation v. l'art. 8. *de la Sect.* 2. *des Payemens.*

V.

Si ce qui eſt dû vient d'une cauſe qui de ſa nature ne produiſe aucun revenu, les interêts n'en ſeront dûs qu'aprés une demande en juſtice: & ce n'eſt dans ce cas que cette demande qui fait imputer le retardement *f*.

5. *Interét aprés la demande.*

f Lite conteſtata uſurę currunt. *l.* 35. *ff. de uſur.*

Les interêts par nôtre uſage courent non ſeulement depuis la conteſtation en cauſe, comme il eſt dit dans cette Loy, mais depuis la demande faite par l'ex-

Ainſi le debiteur d'une ſomme à cauſe de prêt ne payant pas au terme, n'en doit pas d'interêt : & il ne commencera de le devoir qu'aprés qu'il luy aura été demandé en Juſtice. Ainſi celuy qui a été condamné ou à des dépens *g*, ou à des dommages & interêts *h*, n'en devra l'interêt qu'aprés que les dépens, ou les dommages & interêts étant liquidez, le creancier aura demandé en Juſtice les interêts de la ſomme à laquelle ils auront été reglez. Car dans tous ces cas, la dette ne produiſant pas d'interêt de ſa nature, le debiteur ne commence de le devoir, que lorſque le creancier marque par ſa demande le dommage qu'il ſouffre : & le debiteur de ſa part doit alors cet interêt pour la peine de ſon retardement.

ploit. Surquoy il faut remarquer qu'on appelle conteſtation en cauſe ce qui ſe paſſe devant le Juge entre le demandeur, qui explique ſa demande, & le défendeur qui la conteſte. Lis tunc conteſtata videtur, cùm judex per narrationem negotii cauſam audire cœperit. l. un. C. de lit. conteſt. Poſt narrationem propoſitam, & contradictionem objectam. *l.* 14. §. 1. *C. de judic. Surquoy le Juge donne ſon premier appointement.*

Cette conteſtation en cauſe étoit neceſſaire dans le Droit Romain, pour mettre le défendeur en demeure. Car ſouvent il ignoroit ce que vouloit luy demander celuy qui l'adjournoit. Deducunt hominem invitum ad judicem datum, & nihil ſcientem compellunt facere litis conteſtationem. Nov. 53. cap. 3. *Mais par nôtre uſage, ſuivant les Ordonnances confirmées par celle de* 1667. *Titre* 2. *art.* 1. *le demandeur étant obligé* de libeller ſa demande, *c'eſt à dire de l'expliquer par ſon exploit, il eſt juſte que cette demande mette en demeure le défendeur, qui connoiſſant ce qu'on luy demande, & n'y ſatisfaiſant point, doit la peine de ſon retardement.*

Par l'Ordonnance d'Orleans art. 60. *les interêts des ſommes dûës par promeſſes ou obligations doivent être adjugez depuis le jour de l'adjournement.*

g Les interêts des dépens ſont dûs aprés la demande à plus forte raiſon que ne ſont dûs les interêts des dépenſes & des avances que font l'un pour l'autre des aſſociez, ou ceux qui font les affaires des autres à leur inſçû, ou ceux qui ont quelque choſe de commun enſemble. V. l'art. 11. de la Section 4. de la Societé, l'art. 5. de la Sect. 2. de ceux qui font les affaires, &c. & l'article 4. de la Sect. 2. de ceux qui ſe trouvent &c.

h On a mis dans cet article pour un des exemples des cas où les interêts ne ſont dûs qu'aprés la demande, celuy des dommages & interêts, ce qu'il faut entendre de ceux dont il ſera parlé dans la ſeconde Section, & non des interêts dont il eſt parlé dans celle-cy qui ne peuvent produire d'interêt, comme il ſera dit dans l'article 9. *de cette Section, au lieu que les dommages & interêts en peuvent produire par la raiſon qui ſera expliquée dans les remarques ſur l'article* 10.

VI.

6. Cas où l'on peut ſtipuler des interéts qui ne ſeroient pas.

Il y a des cas où l'on peut ſtipuler les interêts de ſommes qui de leur nature n'en produiroient point, & où la

convention les rend legitimes par les circonſtances qui y donnent lieu. Ainſi, dans une vente de meubles qui ne produiroient aucun revenu, le vendeur peut ſtipuler les interêts du prix juſqu'au payement ; car ces interêts ſont partie du prix. Ainſi, dans une tranſaction où des pretenſions ſont reglées à une ſomme que l'un doit donner à l'autre, on peut convenir que les interêts en ſeront dûs à commencer même ſi on veut dés le jour de la tranſaction, quoyqu'il y ait un terme accordé pour le payement. Car ces interêts ſont une condition de la tranſaction, ſoit pour compenſer ce que celuy qui les ſtipule peut remettre d'ailleurs, ou pour d'autres cauſes. Et on peut même conſiderer une telle ſtipulation comme ayant l'effet d'une condemnation portée par une Sentence, ou par un Arreſt. Car les tranſactions ont l'autorité des choſes jugées *i*.

dûs par la nature de la dette.

i Non minorem authoritatem tranſactionum, quàm rerum judicatarum eſſe, recta ratione placuit. *l.* 20. *C. de tranſact.*

VII.

La dot doit de ſa nature produire des interêts, ſans condemnation, car elle eſt donnée au mari pour aider à porter les charges du mariage *l*. Ce qu'il ne faut pas entendre du debiteur de qui l'obligation ſeroit cedée au mari en payement de la dot, car cette ceſſion ne changeroit pas la nature de ſon obligation ; mais il faut l'entendre de celuy qui fait luy-même la conſtitution, comme un pere, ou une mere qui dote ſa fille. Mais ſi la conſtitution étoit conçûë en termes qui fiſſent juger que l'intention des contractans fût que les interêts de la ſomme promiſe ne fuſſent dûs qu'aprés un certain temps, il faudroit s'en tenir à ce qui marqueroit cette intention; ſoit que la dot fût promiſe par le pere ou la mere, ou par d'autres perſonnes.

7. Interêts des deniers dotaux.

l Si aliæ res præter immobiles, vel aurum fuerint in dotem datæ, ſive in argento, ſive in muliebribus ornamentis, ſive in veſte, ſive in aliis quibuſcumque, ſiquidem æſtimatæ fuerint, ſimili modo poſt biennium & earum uſuras ex tertia parte centeſimæ currere. *l. ult.* §. 2. *C. de jur. dot.* V. l'art. 2. de la Section 1. des Dots.

On n'a pas mis dans cet article le delay de deux ans reglé par cette Loy pour ces interêts, car nôtre uſage ne le regle pas ainſi. Mais, ſelon les circonſtances,

les juges peuvent arbitrer un délay pour la délivrance de ces sortes de choses, & pour en faire courir les interêts s'il y en a lieu.

On ne met pas icy de regle pour les interêts que doit le mary qui ne restituë pas la dot mobiliaire aprés la dissolution du mariage, quand il n'y a point d'enfans. Car la regle du Droit Romain, qui donnoit un an au mari sans interêt n'est pas de nôtre usage. V. l. un. §. 7. versic. sin autem C. de rei ux. act. *V. à la fin du preambule du Titre des Dots, pour la dot en fonds.*

VIII.

8. *Interêts que doivent ceux qui tournent à leur profit les deniers des autres.*

Ceux qui retiennent en leurs mains des deniers appartenans à d'autres personnes, & qui les divertissent, & les tournent à leur profit, sans le consentement de ces personnes, en doivent l'interêt, sans qu'il soit demandé. Car c'est une injustice qu'ils font à ceux de qui ils retiennent les deniers: & cet interêt est dû comme un dédommagement de la perte qu'ils peuvent causer, & une juste peine de leur mauvaise foy. Ainsi lorsqu'un associé se trouve avoir en ses mains des deniers de la societé qu'il ait tourné à son usage, & pour ses affaires particulieres, il en doit les interêts, suivant la regle qui a été expliquée dans le titre de la societé *m*. Ainsi un creancier se trouvant surpayé, ou par la vente d'un gage, ou par des joüissances, ou autrement, doit à son debiteur les interêts de ce qu'il a trop reçû, s'il l'a employé à son propre usage *n*.

m Socium, qui in eo quod ex societate lucri faceret reddendo moram adhibuit, cùm ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum præstare debere, Labeo ait. *l.* 60. *ff. pro socio.*

Socius si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodo etiam mora non interveniente, præstabuntur usuræ. *l.* 1. §. 1. *ff. de usur.* V. l'art. 5. de la Sect. 4. de la Societé.

n Si creditor pluris fundum pignoratum vendiderit, si id fœneret, usuram ejus pecuniæ præstare debet ei qui dederit pignus. Sed etsi ipse usus sit ea pecunia, usuram præstari oportet. *l.* 6. §. 1. *ff. de pign. act.* V. l'art. 4. de la Sect. 4. des Gages & Hypotheques.

IX.

9. *Le debiteur ne doit jamais d'interêt d'interêts.*

Quelque retardement qu'il puisse y avoir de la part du debiteur de payer des interêts, & quelle qu'en soit la cause, il ne doit jamais de seconds interêts pour ceux qu'il est en demeure de payer: & le creancier ne peut accumuler des arrerages d'interêts avec le principal, pour en faire un capital qui produise des interêts; mais

ils ſeront reduits à ceux de la ſomme principale qui peut en produire *o*.

o Ut nullo modo uſuræ uſurarum à debitoribus exigantur, & veteribus quidem legibus conſtitutum fuerat, ſed non perfectiſſimè cautum. Si enim uſuras in ſortem redigere fuerat conceſſum, & totius ſummę uſuras ſtipulari: quæ differentia erat debitoribus à quibus reverà uſurarum uſuræ exigebantur? Hoc certè erat non rebus, ſed verbis tantum modo legem ponere. Quapropter hoc apertiſſima lege definimus, nullo modo licere cuiquam uſuras præteriti temporis vel futuri in ſortem redigere, & earum iterum uſuras, ſtipulari. Sed etſi hoc fuerit ſubſecutum: uſuras quidem ſemper uſuras manere, & nullum uſurarum aliarum incrementum ſentire: ſorti autem antiquæ tantummodo incrementum uſurarum accedere. *l.* 28. *C. de uſur.*

X.

10. *Mais il peut devoir des interêts d'autres revenus.*

Il faut prendre garde dans l'uſage de la regle precedente de ne pas confondre avec les interêts des deniers les revenus d'une autre nature, comme le prix d'un bail à ferme, les loyers d'une maiſon, & les autres ſemblables. Car ces ſortes de revenus ſont differens des interêts, en ce que les interêts ne ſont pas un revenu naturel *p*, & ne ſont de la part du debiteur, qu'une peine que la Loy luy impoſe pour ſon retardement, & de la part du creancier un dédommagement de la perte qu'il ſouffre pour n'être pas payé; au lieu que le prix des fruits & des loyers eſt un revenu naturel, qui de la part du debiteur eſt la valeur d'une joüiſſance dont il a profité, & de la part du creancier un bien effectif qui en ſes mains fait un capital comme ſes autres biens. Ainſi le debiteur du prix d'un bail à ferme ou des loyers d'une maiſon, en doit juſtement les interêts depuis la demande *q*.

p Uſura non natura pervenit. *l.* 62. *ff. de rei vindic.* Uſura pecuniæ quam percipimus in fructu non eſt, quia non ex ipſo corpore, ſed ex alia cauſa eſt, id eſt, nova obligatione. *l.* 121. *ff. de verb. ſign.*

q Ex locato qui convenitur, niſi convenerit, *ut tardiùs pecuniæ illatæ uſuras deberet*, non niſi ex mora uſuras præſtare debet. *l.* 17. §. 4. *ff. de uſur.* Si in omnem cauſam conductionis etiam fidejuſſor ſe obligavit, eum quoque exemplo coloni tardius illatarum per moram coloni penſionum præſtare debere uſuras. *l.* 54. *ff. locat.*

Les rentes conſtituées à prix d'argent ſont d'une autre nature qu'un loyer ou le prix d'un bail, car ces rentes ne ſont pas des fruits d'un fonds, & n'ont pour le principal qu'une ſomme de deniers qui a fait le prix de l'acquiſition de la rente. Ainſi les arrerages de ces rentes ne peuvent jamais produire d'interêts, ni s'accumuler avec le principal pour faire un capital dont le debiteur puiſſe devoir de nouveaux interêts.

Il faut remarquer ſur cette regle, que comme on ne doit pas confondre les fruits avec les interêts de deniers dont on ne peut faire un capital pour produire des interêts, on ne doit pas confondre non plus avec ces interêts, les dommages & interêts dont il ſera parlé dans la Sect. 2. Car on peut obtenir une condemnation d'interêts des ſommes qui procedent de dommages & interêts, comme ſi un vendeur a été condamné à des dommages & interêts pour une éviction, ou un entrepreneur pour un ouvrage defectueux, ou d'autres pour des cauſes d'autre nature. Dans tous ces cas les dommages & interêts ayant été adjugez & liquidez, ſi celuy à qui ils ſont dûs n'en eſt pas payé, il peut en demander les interêts en Juſtice. Car ces dommages & interêts ſont un capital qui tient lieu d'un bien réel dont celuy à qui ils ſont dûs a été privé. V. l'article 5.

On doit mettre dans le même rang les dépens adjugez par une Sentence, ou par un Arreſt: & celuy a qui ils ſont dûs peut en demander les interêts aprés que la liquidation en a été faite, s'ils ne ſont payez dans le temps. Car c'eſt un capital qui tient lieu des frais employez au procés. V. ce même article 5.

XI.

11. *Comment s'entend la défenſe des interêts d'interêts.*

La défenſe de prendre des interêts d'interêts ne regarde que le creancier qui voudroit prendre un interêt des interêts qui luy ſeroient dûs par ſon debiteur; car ces interêts ne peuvent jamais luy tenir lieu d'un principal. Mais ſi un tiers paye pour un debiteur des interêts à ſon creancier, c'eſt à l'égard de ce tiers une ſomme principale qu'il prête à ce debiteur: & s'il n'en étoit pas payé au terme, il pourroit demander en Juſtice, & ce principal, & les interêts *r*.

r Nullo modo uſuræ uſurarum *à debitoribus* exigantur. *l.* 28. *C. de uſur.* *La regle n'eſt que pour le creancier à l'égard de ſon debiteur*, à debitoribus.

XII.

12. *Cas où celuy qui paye des interêts pour un autre, n'en peut prendre d'interêts.*

Il faut excepter de la regle precedente le creancier, qui pour s'aſſurer ſon hypotheque, acquite & le principal & les interêts dûs par ſon debiteur à un autre creancier plus ancien que luy. Car ce ſecond creancier ne pourra pretendre contre ce debiteur, les interêts de la ſomme qu'il aura payée au precedent creancier pour les interêts qui luy étoient dûs. Parce qu'il n'avoit fait ce payement que comme ſa propre affaire, & non comme celle de ſon debiteur, & que ne payant pour luy que par cette vûë, il n'avoit pas pû empirer ſa condition *ſ*.

ſ Uſurarum quas creditori primo ſolvit (ſecundus creditor) uſuras non conſequitur: non enim negotium alterius geſſit, ſed magis ſuum. *l.* 12. §. 6. *ff. qui pot.*

V. l'art. 6. de la Sect. 6. des Hypotheques.

XIII.

13. *Cas où il eſt dû des interêts d'interêts.*

La regle qui défend les interêts d'interêts n'empêche pas qu'un Mineur n'exige legitimement de ſon Tuteur non ſeulement les interêts des ſommes provenuës des interêts que les debiteurs du mineur ont payé au Tuteur, mais encore les interêts des interêts des ſommes que le Tuteur luy-même pourroit luy devoir en ſon nom. Car tous ces interêts entre les mains des Tuteurs ſont des capitaux dont leur charge les oblige de faire un employ. Et s'ils ne l'ont fait, ſoit par negligence, ou pour avoir employé les deniers à leurs affaires particulieres, ils ſont tenus d'en payer les interêts pour tenir lieu au Mineur du profit qu'auroit produit ou un fonds ou une rente, ſi cet employ avoit été fait [t].

t V. les articles 23. 24. & 25. de la Sect. 3. des Tuteurs. Et les remarques qu'on y a faites.

XIV.

14. *Quatre cauſes d'où naiſſent les interêts.*

Il reſulte de toutes les regles qui ont été expliquées dans cette Section, qu'on peut reduire à quatre ſortes de cauſes toutes celles qui peuvent donner lieu à des interêts. Car ils peuvent être dûs ou par l'effet d'une convention, comme s'ils ſont ſtipulez par une tranſaction: Ou par la nature de l'obligation, comme les interêts d'une dot, & ceux du prix de la vente d'un fonds: Ou par une Loy, comme ceux que les Tuteurs doivent aux Mineurs des deniers dont ils ont manqué de faire un employ: Ou pour la peine du debiteur qui eſt en demeure de payer, aprés que le creancier luy a fait une demande en Juſtice & de ſon principal, & des interêts faute de l'acquiter [u].

u Cet article eſt une ſuite de tous les autres de cette Section.

XV.

15. *Diverſes vûës pour juger s'il eſt dû des interêts.*

On a reduit icy à ce peu d'articles les regles de cette matiere des interêts; car outre qu'en chaque engagement on a marqué dans leurs titres propres ceux où il eſt dû des interêts, il ſuffit d'avoir remarqué en general les diverſes regles qui renferment les principes

d'où dépendent les décisions, & d'en avoir marqué l'usage dans quelques exemples, & d'y ajoûter que pour le discernement des cas où il est dû des interêts, & de ceux où il n'en est point dû, il faut considerer en chacun quelle est la créance, comme si c'est un prêt, une vente, ou autre contract, ou quelle autre espece d'engagement, & de quelle nature: la qualité de la chose qui peut être dûë, comme si c'étoit une tapisserie, de la vaisselle d'argent, ou autres choses dont il n'y a point de revenu qu'à ceux qui les loüent, ou si ce sont des choses dont le creancier auroit pû tirer quelque profit, soit de la chose même, ou en la vendant, pour juger s'il en est dû ou des interêts, pour la valeur de la chose, ou des dommages & interêts: les circonstances du retardement: celles de la bonne ou mauvaise foy du debiteur: Et les autres qui peuvent faire juger s'il y a lieu de le condamner aux interêts, ou de l'en décharger *x*.

x Videamus, an in omnibus rebus petitis, in fructus quoque condemnatur possessor. Quid enim, si argentum, aut vestimentum, aliámve similem rem: quid præterea, si usumfructum, aut nudam proprietatem, cùm alienus ususfructus sit, petierit? Neque enim nudæ proprietatis, quod proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi potest: neque ususfructus rursus fructus eleganter computabitur. Quid igitur, si nuda proprietas petita sit, ex quo perdiderit fructuarius usumfructum, æstimabuntur in petitione fructus. Item si ususfructus petitus sit, Proculus ait, in fructus perceptos condemnari. Præterea Gallus Ælius putat, si vestimenta, aut scyphus petita sint, in fructu hæc numeranda esse, quòd locata ea re, mercedis nomine capi potuerit. *l.* 19. *ff. de usur.*

Cum multa oriri possint, quæ pro bono sunt æstimanda. Ideóque hujusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est. *l.* 13. §. 1. *ff. de ann. legat.*

Quoyque ce texte regarde un autre sujet, on peut l'appliquer icy.

Pour les engagemens où il est dû des interêts, voyez les articles qui suivent.

Art. 4. *Sect.* 3. *des Conventions.*
Art. 5. *Sect.* 3. *du Contract de vente.*
Art. 3. *Sect.* 3. *du Prêt.*
Art. 5. *&* 11. *Sect.* 4. *de la Societé.*
Art. 4. *Sect.* 2. *des Procurations.*
Art. 23. 24. 25. *Sect.* 3. *des Tuteurs.*
Art. 5. *Sect.* 5. *du même Titre.*
Art. 5. *Sect.* 3. *des Curateurs.*
Art. 8. *Sect.* 1. *de ceux qui font les affaires des autres.*
Art. 5. *Sect.* 2. *du même Titre.*
Art. 4. *Sect.* 2. *de ceux qui se trouvent avoir &c.*
Art. 1. *Sect.* 3. *de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû.*
Art. 1. *Sect.* 2. *de ce qui se fait en fraude des creanciers.*
Art. 2. *Sect.* 3. *des Cautions ou Fidejussseurs.*

SECTION

SECTION II.

Des Dommages & interêts.

SOMMAIRES.

1. *Définition des dommages & interêts.*
2. *Deux ſortes de queſtions dans la matiere des dommages & interêts. La premiere s'il en eſt dû.*
3. *Seconde queſtion en quoy les dommages & interêts conſiſtent. Exemple de cette queſtion.*
4. *Autre exemple de cette même queſtion.*
5. *Troiſiéme queſtion pour l'eſtimation des dommages & interéts.*
6. *Deux ſortes de dommages qu'il faut diſtinguer.*
7. *Dommages & interéts ou pour une perte qu'on ſouffre, ou parce qu'on manque de faire un profit.*
8. *Difference dans les dommages & interéts, ſelon la bonne ou mauvaiſe foy de celuy qui les doit.*
9. *De l'égard qu'on doit avoir à la qualité du fait qui a causé le dommage.*
10. *Il peut étre dû des dommages & interéts ſans qu'aucune faute y ait donné lieu.*
11. *Suites qui paroiſſent éloignées & qui peuvent entrer dans les dommages & interéts.*
12. *Dommages & interéts pour des pertes qui dépendent de l'avenir.*
13. *Prudence du Juge dans l'eſtimation des dommages & interéts.*
14. *Dommages & interéts contre les mauvais plaideurs.*
15. *Stipulation d'une ſomme pour tous dommages & interéts.*
16. *Tous dommages & interéts s'eſtiment en argent.*
17. *Pertes dont celuy qui les cauſe ne doit pas répondre.*
18. *Remarque generale ſur les queſtions des dommages & interéts.*

I.

1. *Définition des dommages & interéts.*

ON appelle dommages & interêts, le desintereſſement, ou dédommagement que doivent ceux qui ſont tenus de quelque dommage *a*.

a Ut damneris mihi quanti intereſt mea. *l.* 5. §. 1. *ff. de præſcript. verb.* Quanti ea res erit. *l.* 29. §. 2. *ff. de ædil. edict.* Quanti res eſt, id eſt, quanti adverſarii interfuit. *l.* 68. *ff. de rei vindic.*

II.

2. *Deux ſortes de queſtions dans la matiere des dommages & interéts. La premiere s'il en eſt dû.*

Toutes les regles de la matiere des dommages & interêts regardent ou la queſtion de ſçavoir s'il en eſt dû, ou celle de ſçavoir en quoy ils conſiſtent. La queſtion s'il eſt dû des dommages & interêts eſt toûjours une queſtion de droit, qui dépend de ſçavoir ſi celuy à qui on les impute doit en être tenu. Ainſi, par exemple, la queſtion qui naît du cas expliqué dans l'article 7. de la Section 4. du Titre des Dommages cauſez par des fautes, ſur le ſujet de celuy qui fait couper les cordes d'un vaiſſeau, pour en dégager le ſien, qu'un coup de vent y avoit jetté, eſt une queſtion de droit, où il faut juger ſi ce dommage doit luy être imputé, ou ſi ceux qui le ſouffrent doivent le porter comme un cas fortuit *b*.

b *Toute queſtion eſt ou de fait ou de droit*, de facto an de jure. l. ult. ff. de jurej. *On appelle queſtions de fait celles où il s'agit de ſçavoir la verité d'un fait : ſi un évenement eſt arrivé, ou non : ſi celuy de la ſucceſſion de qui il s'agit a fait un teſtament, ou s'il n'en a point fait : ſi celuy qui ſe plaint d'un dommage a ſouffert quelque perte, ou s'il n'en a ſouffert aucune.*

On appelle queſtions de droit celles où il s'agit de ſçavoir comment il faut juger, & où il eſt neceſſaire de raiſonner ſur les principes & ſur les regles pour former la deciſion.

Sur la difference des queſtions de droit, & de celles de fait, V. la Sect. 1. des Vices des Conventions.

III.

3. *Seconde queſtion en quoy les dommages & interéts conſiſtent. Exemple de cette queſtion.*

Cette premiere queſtion de ſçavoir s'il eſt dû des dommages & interêts étant decidée, c'en eſt une ſeconde de ſçavoir en quoy ils conſiſtent, c'eſt à dire, de diſcerner dans toute l'étenduë du dommage qui eſt arrivé, ce qui doit en être imputé à celuy qui eſt obligé de dédommager, & ce qui ne doit pas luy être imputé. Car il arrive ſouvent, comme il a été dit dans le preambule de ce Titre, qu'un ſeul fait donne lieu à divers dom-

mages dont une partie n'eſt pas imputée à celuy qu'on pretend les avoir cauſez. Ainſi, par exemple, ſi celuy qui avoit vendu du bled, & promis à l'acheteur de le luy delivrer à un certain jour, dans un certain lieu, n'y ſatisfait pas : & que cet acheteur ou ſoit obligé d'en acheter à un plus haut prix, ou n'en trouvant pas d'autre, manque le debit qu'il devoit en faire en un autre lieu pour y profiter, ou que même faute de ce bled deſtiné pour la nourriture de pluſieurs ouvriers, il en ſouffre la perte de leurs journées, & la ceſſation d'un travail utile ou neceſſaire ; ces evenemens feront naître la queſtion de ſçavoir, ſi ce vendeur ſera tenu, ou de toutes ces ſuites, ou d'une partie, & quel ſera le dommage qu'il devra reparer. Et cette queſtion où il s'agit de fixer en quoy conſiſte le dommage précis qu'il faut reparer, eſt une ſeconde queſtion de droit dont on verra encore un autre exemple dans l'article ſuivant *c*.

c Cum per venditorem ſteterit quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in eſtimationem venit, *quę modo circa ipſam rem conſiſtit.* Neque enim ſi potuit, ex vino putà negotiari, & lucrum facere, id æſtimandum eſt, non magis quàm ſi triticum emerit, & ob eam rem quòd non ſit traditum, familia ejus fame laboraverit nam pretium tritici, non ſervorum fame necatorum conſequitur. Nec major fit obligatio quod tardius agitur : quamvis creſcat ſi vinum hodie pluris ſit. Meritò, quia ſive datum eſſet, haberet emptor : ſive non, quoniam ſaltem hodie dandum eſt, quod jam oportuit. *l.* 21. §. 3. *ff. de act. empt. & vend.*

On n'a pas mis dans cet article l'exemple que donne la Loy qu'on y a citée, parce qu'il eſt dans l'article 18. *de la Section* 2. *du Contract de vente.*

IV.

4. *Autre exemple de cette méme queſtion.*

Si le proprietaire d'une vigne, ou autre qui en auroit la joüiſſance, ayant loüé des voitures pour la vendanger à un certain jour, celuy qui devoit les fournir manque à ſa promeſſe, & qu'il faille en loüer d'autres à un plus haut prix : ou que ne s'en trouvant point, & la vigne n'ayant pû être vendangée, il arrive qu'une grêle emporte toute la recolte d'où cette perſonne attendoit ſa ſeule reſſource pour payer un creancier qui fait enſuite ſaiſir & vendre ſon bien ; ce voiturier devra ſans doute dans le premier cas ce qu'il aura coûté de plus pour d'autres voitures. Mais dans le ſecond cas de la perte de

cette recolte, & de cette saisie, ce sera une question de Droit de sçavoir à quoy cet evenement pourra l'obliger. Et on voit bien que pour la saisie & vente du bien, c'est une suite trop éloignée du fait de ce voiturier, & qui a d'ailleurs une autre cause dans le desordre où étoient les affaires de cette personne; ce qui fait que cette derniere perte ne doit pas luy être imputée *d*. Car sa condition ne doit pas être plus mauvaise pour avoir manqué à une personne qui étoit dans la circonstance d'un tel besoin, que si c'eût été une autre personne dont les affaires fussent en meilleur état. Mais pour la perte des fruits la devra-t'il entiere, en devra t'il une partie, n'en devra-t'il rien? Dira-t'on que c'est un évenement imprevû qui ne doit pas luy être imputé *e*, où qu'il a été naturel de le prévoir, & que l'inexécution de son engagement merite qu'il en souffre quelque peine, sinon d'une condemnation de toute la perte de cette recolte, au moins de quelque dédommagement? Cette question doit dépendre des circonstances, & il faut considerer si c'étoit un cas fortuit arrivé à ce voiturier, ou s'il avoit préferé un plus grand profit en un autre lieu, ou par quelle autre cause il n'avoit pas executé son obligation: Si on pouvoit avoir d'ailleurs des voitures, & selon ces circonstances & les autres semblables, on jugera s'il sera tenu de quelque dédommagement, ou s'il n'en devra aucun; ce qui seroit juste s'il avoit été empêché d'executer son engagement par un cas fortuit dont l'évenement ne pût luy être imputé *e*.

d C'est une suite de l'article precedent, & des remarques qui ont été faites dans le preambule de ce Titre.

e Ea quę rarò accidunt non temerè in agendis negotiis computantur. *l.* 64. *ff. de reg. jur.*

V.

§. Troisiéme question pour l'estimation des dommages & interéts.

Lorsque les questions de droit ont été jugées, & & qu'il est reglé que les dommages & interêts sont dûs, & en quoy ils consistent, il reste une troisiéme question de sçavoir à combien il faut les estimer, ce qui ne doit être regardé que comme une question de fait *f*. Ainsi,

f Quatenus cujus interfit in facto, non in jure consistit. *l.* 24. *ff. de reg. jur.*

par exemple, ſi celuy qui avoit vendu du bled qu'il devoit livrer à un certain jour, dans un certain lieu, y ayant manqué on juge par les circonſtances qu'il ne doive pas d'autres dommages & interêts, qu'à cauſe que cet acheteur a été obligé d'acheter d'autre bled dans ce même lieu à un plus haut prix, il ne faut pour eſtimer ce dommage, que voir de combien il a acheté plus cher *g*; ce qui n'eſt qu'un fait.

g Si merx aliqua quæ certo die dari debebat, petita ſit, veluti vinum, oleum, frumentum, tanti litem æſtimandam Caſſius ait, quanti fuiſſet eo die quo dari debuit. Idemque juris in loco eſſe, ut æſtimatio ſumatur ejus loci quo dari debuit. *l. ult. ff. de cond. trit.*

Quoties in diem, vel ſub conditione oleum quis ſtipulatur, ejus æſtimationem eo tempore ſpectari oportet, quo dies obligationis venit. Tunc enim ab eo peti poteſt. *l. 59. ff. de verb. oblig.*

V I.

6. Deux ſortes de dommages qu'il faut diſtinguer.

On voit par les regles expliquées dans les articles 3. & 4me que les dommages & les pertes dont les dédommagemens peuvent être demandez, ſont de deux ſortes. L'une des pertes qui ſont tellement une ſuite du fait de celuy à qui le dédommagement en eſt demandé, qu'il eſt évident qu'on doit les luy imputer, comme ayant ce fait pour leur cauſe unique. Et l'autre de celles qui ne ſont que des ſuites éloignées de ce fait, & qui ont d'autres cauſes *h*. Ainſi, dans les cas de l'article precedent la perte eſt de cette premiere eſpece *i*. Ainſi, pour un autre exemple de cette même eſpece, ſi un Architecte ou par ignorance, ou par le défaut des materiaux qu'il devoit fournir, rend un ouvrage defectueux, les dommages & interêts de celuy qui faiſoit bâtir conſiſtant ou à refaire ce qui devra être refait ou à l'eſtimation que feront les Experts des défauts de l'ouvrage, ſi on le ſouffre dans l'état qu'il eſt; ces dommages ſont tels que la faute de l'Architecte en eſt la cauſe unique, & qu'ainſi on doit les luy imputer *l*. Ainſi, pour la ſeconde ſorte

h V. le preambule de ce Titre.

i Cum per venditorem ſteterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æſtimationem venit, quæ modò *circa ipſam rem conſtitit*. l. 21. §. 3. ff. de act. empt. & vend. Cauſa omnis reſtituenda. *l. 31. ff. de reb. cred.*

V. l'art. 17. de la Sect. 2. du Contract de vente.

l Poterit ex loçato cum eo agi qui vitioſum opus fecerit. *l. 51. §. 1. ff. locat.*

de pertes, on voit dans le cas de l'article 4^me^ que la saisie des biens de celuy de qui la grêle a emporté les fruits, est bien une suite du retardement des voitures, mais ç'en est une suite trop éloignée, & dont il y a une autre cause qui fait qu'on ne doit pas l'imputer à celuy qui devoit fournir ces voitures *m*.

m V. l'art. 18. de la Section 2. du Contract de vente, & le preambule de ce Titre.

VII.

7. Dommages & interéts ou pour une perte qu'on souffre, ou parce qu'on manque de faire un profit.

Il faut encore distinguer les dommages & interêts par une autre vûë en deux autres especes. L'une de ceux qui consistent en une perte effective, & une diminution qu'on souffre en ses biens; Et l'autre de ceux qui privent de quelque profit. Ainsi, le proprietaire d'une maison endommagée par le défaut des reparations que le locataire devoit y avoir faites, souffre une perte, & une diminution de son bien: ainsi un Fermier de qui le bail est interrompu, est privé du profit qu'il auroit pû faire, s'il avoit joüy *n*. Dans les dommages de la premiere espece l'estimation qu'il faut en faire, regardant une perte qui est arrivée; il est facile de voir en quoy consiste la perte, & de regler le dedommagement qui peut en être dû, lorsque c'est toute cette perte qu'il faut reparer. Mais dans les dommages de la seconde espece, où il faut faire une estimation de la perte d'un profit à venir, & dependant d'evenemens incertains qui pouvoient le rendre ou plus grand ou moindre, & qui pouvoient faire aussi ou qu'il n'y en auroit aucun, ou qu'il n'y auroit

n Colonus si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim rectè aget. *l.* 24. §. 4. *ff. locati.* Et quantùm per singulos annos compendii facturus erat, consequetur. *d. l.* Si colonus tuus fundo frui à te, aut ab eo prohibetur quem tu prohibere ne id faciat possis, tantùm ei præstabis, quanti ejus interfuit frui. In quo etiam lucrum ejus continebitur. *l.* 33. *in fin. ff. locati.* V. l'art. 6. de la Sect. 6. & l'art. 4. de la Sect. 3. du Loüage.

Il faut remarquer sur cet article, que dans le dédommagement de ce fermier, on doit distinguer ce qui regarde l'estimation du profit qu'il pouvoit esperer, si son bail n'avoit pas été interrompu, & une autre sorte de dommage present qu'il pourroit souffrir, comme si l'engagement à cette ferme l'avoit obligé à acheter des bestiaux ou d'autres choses necessaires, ou à y établir sa demeure, ou à d'autres dépenses semblables, dont la perte seroit un dommage de la premiere espece, qui pourroit être estimé au juste, & separément de la perte sur les joüissances.

même que de la perte ; il n'eſt pas poſſible de faire une eſtimation préciſe d'une telle perte, & de regler un dédommagement qui faſſe une juſtice exacte & au Fermier, & à celuy qui ſera tenu de le deſintereſſer. Mais pour ces ſortes de dédommagemens il faut les arbitrer ſelon les principes qu'on a expliquez dans ce Titre, & d'où l'on a tiré ce qui en ſera dit dans l'article 12me.

VIII.

8. Difference dans les dommages & interêts ſelon la bonne ou mauvaiſe foy de celuy qui les doit.

Dans tous les cas où il eſt dû des dommages & interêts il faut conſiderer la qualité du fait qui les a cauſez, & diſtinguer entre les faits où il ne ſe trouve ny dol ny mauvaiſe foy, & ceux où il s'en trouve. Car ſelon cette difference les dommages & interêts peuvent être ou plus grands ou moindres, quoyque toutes les autres circonſtances ſe trouvent égales. Ainſi, par exemple, ſi l'acquereur d'un fonds en eſt évincé aprés y avoir fait non ſeulement des réparations néceſſaires, & des ameliorations qui en ont augmenté le revenu, mais encore quelques dépenſes pour des embelliſſemens, on ne comprendra pas dans les dommages & interêts de l'éviction ces dépenſes inutiles & ſuperfluës : ſi c'étoit un vendeur de bonne foy, qui eût ſujet de croire qu'il étoit le maître de ce qu'il vendoit. Car la garentie ne doit pas aller à de telles ſuites pour des dépenſes que le vendeur n'avoit pas dû prévoir, & que l'acheteur n'avoit faites que pour ſon plaiſir. Mais ſi c'étoit un vendeur qui ſçachant bien qu'il n'étoit pas le maître du fonds, vendoit de mauvaiſe foy la choſe d'autruy, cette circonſtance de ſa mauvaiſe foy donneroit plus d'étenduë à la garentie, & il ſeroit tenu des dépenſes ſuperfluës que cet acheteur n'auroit pas faites ſi cette mauvaiſe foy luy avoit été connuë. Ainſi, pour un autre exemple, ſi une choſe venduë ſe trouve avoir quelque défaut dont il arrive quelque dommage, comme ſi c'étoit du bétail infecté de quelque mal contagieux qui fit perir, non ſeulement ce bétail, mais encore d'autre que l'acheteur avoit auparavant ; le vendeur qui auroit ignoré ce défaut ne ſeroit tenu que de la perte du bétail vendu, ſon engagement ne s'étendant pas

à cette ſuite de la perte de l'autre bétail. Mais ſi ce vendeur avoit connu ce défaut, il ſeroit de plus tenu de la perte de l'autre bétail qui étoit à l'acheteur, parce qu'il devoit l'avertir de ce défaut, & que c'eſt ſa mauvaiſe foy qui a donné ſujet à cette autre perte. Ainſi, en general les dommages & interêts ont plus d'étenduë contre ceux que leur mauvaiſe foy en rend reſponſables, que contre ceux qui ſont dans la bonne foy. Car encore qu'un vendeur, par exemple, qui vend de mauvaiſe foy la choſe d'autruy, puiſſe ignorer auſſi bien qu'un vendeur de bonne foy ſi l'acheteur fera des dépenſes ſuperfluës dans la choſe venduë, il ne peut ignorer que ſa mauvaiſe foy renferme la volonté de tout le mal qui pourra ſuivre de la vente qu'il fait. Ainſi, au lieu que l'éviction eſt à l'égard du vendeur de bonne foy un cas fortuit qu'il n'avoit pas prévû; cette éviction, & les pertes qui en arrivent ſont à l'égard de l'autre une ſuite naturelle de ſa mauvaiſe foy dont il doit répondre *o*.

o De ſumptibus verò quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum eſt. Nam empti judicium ad eam quoque ſpeciem ſufficere exiſtimo: non enim pretium continet tantùm, ſed omne quod intereſt emptoris ſervum non evinci. Planè, ſi in tantum pretium excediſſe proponas, ut non ſit cogitatum à venditore de tanta ſumma, veluti ſi ponas agitatorem poſtea factum vel pantomimum, evictum eſſe eum qui minimo venit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem. *l.* 43. *in f. ff. de act. empt. & vend.* In omnibus tamen his caſibus, ſi ſciens quis alienum vendiderit, omnimodò teneri debet. *l.* 45. §. 1. *in f. eodem.* V. l'art. 18. de la Sect. 10. du Contract de vente.

Julianus libro quintodecimo inter eum qui ſciens quid, aut ignorans vendidit differentiam facit in condemnatione ex empto. Ait enim, qui pecus morboſum, aut tignum vitioſum vendidit, ſiquidem ignorans fecit, id tantùm ex empto actione præſtaturum quantò minoris eſſem empturus, ſi id ita eſſe ſciſſem: ſi verò ſciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit, præſtaturum ei. Sive igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium æſtimationem: ſive pecora contagione morboſi pecoris perierunt, quod interfuit idoneè veniſſe, erit præſtandum. *l.* 13. *ff. eod. V. d. l.* §. 1.

On peut juger par les exemples rapportez dans cet article de l'uſage de cette regle, pour diſtinguer en toutes ſortes de cas les dommages & interêts que doivent ceux qui y donnent lieu par quelque dol ou mauvaiſe foy, & ceux qui peuvent être dûs quand il n'y a point de mauvaiſe foy. V. un exemple d'une autre nature dans la Loy 19. §. 1. ff. locat. *où il eſt dit, que ſi un pâturage étant donné à ferme le bétail y perit par des herbes venimeuſes, celuy qui l'avoit donné, ignorant ce vice du fonds, ne ſera pas tenu de cette perte; mais ſeulement de décharger le fermier du prix de ſon bail: mais que s'il l'avoit connu, il ſeroit tenu de la perte du bétail qui ſeroit peri.*

Si quis dolia vitioſa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod intereſt, nec ignorantia ejus erit excuſata. Et ita Caſſius ſcripſit.

Aliter

Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hîc enim, si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest præstabitur, si scisti: si ignorasti, pensionem non petes. Et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit. *l.* 19. §. 1. *ff. locat.*

V. les art. 6. *&* 7 *de la Section* 11. *du Contract de vente. l'art.* 8. *de la Sect.* 3. *& les articles* 1. *&* 2. *de la Sect.* 8. *du Loüage.*

Il est remarquable qu'on faisoit cette difference dans le Droit Romain, pour les dommages & interêts que pouvoient devoir ceux qui ne restituoient pas une chose qu'ils devoient rendre ou representer, que s'il n'y avoit pas de mauvaise foy, la condemnation des dommages & interêts n'alloit qu'à la valeur du dommage effectif que pouvoit souffrir celuy qui y étoit interessé. Mais quand il y avoit du dol, ou de la contumace, c'est à dire un retardement volontaire, on luy permettoit de jurer sur l'estimation de la perte ou dommage qu'il pouvoit souffrir, & il étoit de la prudence du juge de ne recevoir ce serment que jusqu'à une certaine somme, & même de moderer la condemnation aprés le serment. Interdum quod interfit agentis solum æstimatur, veluti cùm culpa non restituentis, vel non exhibentis punitur: cùm verò dolus, aut contumacia non restituentis, vel non exhibentis, quanti in litem juraverit actor. *l.* 2. §. 1. *ff. de in lit. jur.* Sed judex potest præfinire certam summam, usque ad quam juretur. *l.* 5. §. 1. *eod.* Item etsi juratum fuerit, licet judici vel absolvere, vel minoris condemnare. *d. l.* §. 2. *V. tit. C. de in lit. jur.*

IX.

9. De l'égard qu'on doit avoir à la qualité du fait qui a causé le dommage.

Lors qu'il n'y a ny dessein de nuire, ny mauvaise foy dans le fait qui a causé le dommage, il faut encore considerer, si le dommage est arrivé par quelque negligence, ou par quelque faute, ou sans que rien puisse être imputé à celuy qu'on pretend en être tenu. Ainsi, par exemple, si celuy qui a pris un cheval de loüage, s'en servant pendant une nuit obscure, dans un lieu pierreux plein de mauvais pas, le cheval s'estropie, ou si faute de soin il lui est dérobé, on pourra lui imputer ces sortes de fautes. Mais si sans sa faute le cheval s'estropie, ou s'il est volé en plein jour dans un grand chemin, le maître du cheval en portera la perte. Car ce sont des cas fortuits qui tombent sur lui *p*.

p In judicio tam locati quàm conducti dolum & custodiam, non etiam casum cui resisti non potest, venire constat. *l.* 28. *C. de locato.*

X.

10. Il peut être dû des dommages & interéts, sans qu'aucune faute y ait donné lieu.

Quoyqu'il n'y ait aucune faute de la part de celui à qui on demande un dédommagement, ce n'est pas toûjours assez pour l'en décharger. Car il y a des cas où il est dû des dommages & interêts, sans qu'aucune faute y ait donné lieu; mais par le simple effet d'un engagement. Ainsi, celui qui avoit vendu de bonne foy une chose qu'il

croyoit ſienne, eſt obligé de faire ceſſer la demande de celui qui s'en pretend le maître, & s'il y manque, il devra les dommages & interêts de l'éviction, quoyqu'il n'y ait de ſa part aucune mauvaiſe foy, ni aucune autre eſpece de faute; ainſi celui qui manque de délivrer ce qu'il a vendu eſt tenu des dommages & interêts qui ſuivent du défaut de la délivrance. Et ces dommages & interêts ſont de ſimples ſuites des engagemens de celui qui vend *q*.

q Evicta re, exempto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt, competit. *l.* 70. *ff. de evict. l.* 60. *eod.* V. la Sect. 10. du Contract de vente.

Si res vendita non tradatur, in id quod intereſt agitur. Hoc eſt quod rem habere intereſt emptoris. *l.* 1. *ff. de act. empt. & vend.*

Cauſa omnis reſtituenda. *l.* 31. *ff. de rebus cred.*

V. les articles 16. *&* 17. *de la Sect.* 2. *du Contract de vente, & l'art.* 4. *de la Sect.* 3. *des Conventions.*

XI.

11. Suites qui paroiſſent éloignées, & qui peuvent entrer dans les dommages & interêts.

Il a été remarqué dans l'article 6me qu'on ne doit pas imputer à celui de qui le fait a causé quelque dommage, des ſuites éloignées qui peuvent avoir d'autres cauſes que quelque conjoncture a jointes à ce fait: & que ces ſortes de ſuites n'entrent point dans l'eſtimation des dommages & interêts. Mais il ne faut pas mettre au nombre de ces ſuites éloignées, les differentes pertes qui peuvent être causées par un même fait, ſi ces pertes ont ce fait pour leur cauſe unique. Ainſi, par exemple, ſi un Architecte ayant entrepris de bâtir une maiſon, & de la rendre parfaite dans un certain temps, pour un locataire qui l'avoit loüée, ne la rend pas en bon état dans le temps, ou qu'il la rende ſi defectueuſe qu'une partie tombe en ruine, ſoit par le défaut des fondemens, ou par quelqu'autre cauſe dont cet Architecte doive répondre; cet évenement cauſera trois ſortes de pertes, celle de la dépenſe pour rebâtir la maiſon, celle des loyers que le proprietaire en devoit tirer, & celle des dommages & interêts qu'il devra à ce locataire. Et quoyque cette ſeconde perte & la troiſiéme ſoient des ſuites qui paroiſſent éloignées du fait de l'Entrepreneur, comme elles n'ont aucune autre cauſe, & que ſon traité

renfermoit l'obligation de rendre la maiſon en état qu'on pût l'habiter; ces pertes peuvent lui être imputées. Et ſi ce cas étoit arrivé par la faute d'un Architecte qui pût répondre de toutes ces pertes, il en ſeroit tenu. Mais parce que les Entrepreneurs n'ont pas toûjours le moyen de faire de pareils dédommagemens, & que l'humanité oblige à des égards qui peuvent moderer la rigueur qu'une juſtice exacte pourroit demander, on peut apporter des temperamens dans l'eſtimation de ces ſortes de dommages & interêts, par la vûë de ces évenemens qui arrivent aux plus habiles & aux plus ſoigneux. Ainſi, c'eſt toûjours par la prudence du Juge & de ceux qui doivent faire ces eſtimations qu'il faut les regler ſelon les circonſtances *r*.

r Multa oriri poſſunt quæ pro bono ſunt æſtimanda. Ideoque hujuſmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda eſt. *l.* 13. §. 1. *ff. de ann. leg.*

Quoyque cette Loy regarde un autre ſujet, le principe d'où elle dépend peut s'appliquer icy.

Bonus judex variè ex perſonis, cauſiſque conſtituet. *l.* 38. *ff. de evict.*

XII.

12. Dommages & interéts pour des pertes qui dépendent de l'avenir.

La même équité qui fait ſouvent moderer les dommages & interêts des pertes preſentes par les motifs expliquez dans l'article precedent, oblige à plus forte raiſon de les moderer dans les cas où les pertes ne ſont pas preſentes, & où leur eſtimation dépendant de faits à venir, qu'on ne peut connoître, ne peut être faite ſur un pied certain. Ainſi, dans le cas de ce Fermier dont il a été parlé dans l'article 7^me^ il faut arbitrer ſes dommages & interêts par diverſes vûës: Et conſiderer quelle eſt la cauſe qui le dépoſſede, comme ſi celui qui lui avoit donné le fonds à joüir en eſt évincé, ou s'il l'a vendu ſans obliger l'acquereur d'executer le bail: quels avoient été les profits, ou les pertes que ce Fermier pouvoit avoir déja faites: le nombre d'années qui lui reſtoient à joüir: la qualité des fruits de ſa ferme, ſelon qu'ils étoient plus ou moins ſujets aux injures du temps, & à d'autres pertes: l'incertitude de la valeur des denrées, celle des occaſions qu'il auroit pû avoir ou man-

quer de vendre en ſon temps: les profits ordinaires d'autres Fermiers de revenus de même nature dans les mêmes lieux: & par toutes ces vûës, & les autres ſemblables on peut balancer & les profits que ce Fermier pouvoit eſperer, & les pertes qu'il avoit à craindre: & regler par ces conſiderations un dédommagement tel que l'équité peut le demander ſ.

ſ Colonus, ſi ei frui non liceat, totius quinquennii nomine ſtatim rectè aget. *l.* 24. §. 4. *ff. locat.* Et quantum per ſingulos annos compendii facturus erat, conſequetur. *d. l.*
V. l'article 7.

XIII.

13. *Prudence du Juge dans l'eſtimation des dommages & interêts.*

Il reſulte de toutes les regles precedentes, que comme les queſtions des dommages & interêts naiſſent toûjours de faits que les circonſtances diverſifient, c'eſt par la prudence du Juge qu'elles ſe décident, en joignant aux lumieres que les principes doivent donner, le diſcernement des circonſtances, & des égards qu'on doit y avoir: Soit pour diminuer la condemnation des dommages & interêts, par le retranchement des pretenſions de pertes éloignées, & par d'autres conſiderations, s'il y en a lieu, comme dans les cas où l'on ne peut imputer ni de mauvais deſſein, ni aucune faute à celui qui eſt tenu de dedommager: Ou pour donner à cette condemnation une plus grande étenduë par la conſideration du deſſein de nuire s'il y en avoit. Ainſi, pour un exemple de la diminution des dommages & interêts dans le cas d'une garentie pour une éviction contre un vendeur de bonne foy, on retranchera du dédommagement les dépenſes ſuperfluës que cet acheteur pourroit avoir faites pour ſon ſeul plaiſir: & on aura encore moins d'égard aux conſiderations particulieres qui pourroient rendre ce fonds plus precieux à cet acheteur, ou parce que ce ſeroit un ancien propre de ſa famille, ou qu'il s'y plairroit pour y avoir été élevé. Car le prix des choſes ne ſe regle pas par l'attachement qui peut en augmenter l'eſtimation, mais ſeulement ſur le pied de ce qu'elles valent pour l'uſage de toutes per-

sonnes indistinctement *t*. Ainsi, au contraire, dans le cas d'une personne qui auroit fait perir, ou perdre par quelque délit une chose dont l'usage étoit necessaire pour en assortir d'autres, que la perte de celle-là rendroit inutiles, comme il peut arriver en plusieurs rencontres; celui qui auroit causé ce dommage seroit tenu non seulement de la valeur de la chose perduë, mais du dommage que cette perte causeroit d'ailleurs, par la cessation de l'usage des autres *u*. Car ce dommage qui pourroit être considéré comme un cas fortuit, si la perte de la chose n'étoit arrivée que par quelque imprudence, pourroit être imputé à celuy qui l'auroit causée par un dessein de nuire.

t Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. *l.* 63. *ff. ad leg. Falcid.*

Non affectiones æstimandas, sed quanti omnibus valeret. *l.* 33. *ff. ad leg. Aquil.*

Si dicat patronus rem quidem justo pretio venisse, verumtamen hoc interesse sua, non esse venundatam inque hoc esse fraudem, quod venierit possessio in quam habebat patronus affectionem, vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, vel quòd illic educatus sit, vel parentes sepulti, an debeat audiri volens revocare? Sed nullo pacto erit audiendus. Fraus enim in damno accipitur pecuniario. *l.* 1. §. 15 *ff. si quid in fraud. patr. factum sit.*

Ce qui est dit dans cette Loy sur le sujet de la fraude aux droits d'un Patron, peut s'appliquer au cas d'une éviction.

u Sed utrum corpus ejus solùm æstimamus, quanti fuerit, cum occideretur: an potius, quanti interfuit nostra, non esse occisum? Et hoc jure utimur, ut ejus quod interest, fiat æstimatio. *l.* 21. §. 2. *ff. ad leg. Aquil.* Item causæ corpori cohærentes æstimantur, si quis ex comœdis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga aut ex pari mularum unum, vel unam occiderit. Non solùm enim perempti corporis æstimatio facienda est: sed & ejus ratio haberi debet, quo cœtera corpora depretiata sunt. *l.* 22. §. 1. *eod.*

XIV.

14. *Dommages & interêts contre les mauvais plaideurs.*

Parmy toutes les causes dont il peut naître des dommages & interêts il y en a peu d'aussi frequentes que l'injustice de ceux qui entreprenant ou soûtenant des procés injustes causent à leurs parties & des frais que les condemnations des dépens ne reparent presque jamais, & encore d'autres dommages dont ces procés sont les seules causes; comme la perte du temps sur tout de ceux qui vivent de leur travail, & plusieurs autres suites de l'injustice & de la chicane des mauvais plaideurs. Ce qui rend tres-juste la condemnation des dommages &

interêts, lorſque la vexation eſt telle qu'elle y donne lieu. Et quoyque cette regle ne s'obſerve que ſi rarement qu'il ſemble qu'elle eſt abolie ; comme elle a pour principe l'équité, qu'elle eſt du droit naturel, & qu'elle avoit été renouvellée par les Ordonnances, il eſt de la prudence des Juges de la mettre en uſage dans les occaſions où l'injuſtice, la chicane, la vexation peuvent le meriter *.

* Improbus litigator & damnum, & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur. §. 1. *in f. inſt. de pœna tem. litig. V. tit. C. de jurej. propt. cal. dand.*

En toutes matieres réelles, perſonelles, & poſſeſſoires, civiles, & criminelles y aura adjudication de dommages & interêts procedants de l'inſtance, & de la calomnie ou temerité de celuy qui ſuccombera en icelles, qui ſeront par la même Sentence & jugement taxez & moderez à certaine ſomme, pourvû toutefois que leſdits dommages & interêts ayent été demandez par la partie qui aura obtenu, & deſquels les parties pourront faire remontrance ſommaire par le procés. Ordonnance de François I. en Aouſt 1539. art. 88.

Ceux qui n'entendent pas le Latin doivent être avertis que le mot de calomnie *dans cette Ordonnance, comme dans le Droit Romain, ſignifie la vexation & la chicane de ceux qui de mauvaiſe foy font ou ſoûtiennent des procés injuſtes.*

XV.

15. Stipulation d'une ſomme pour tous dommages & interêts.

Les difficultez de regler la valeur des dommages & interêts qui peuvent ſuivre de l'inexecution d'un engagement, obligent quelquefois ceux qui traitent enſemble de convenir d'une certaine ſomme que celui qui manquera d'executer ce qu'il a promis ſera tenu de payer à l'autre, pour lui tenir lieu de dédommagement. Mais comme ces ſortes de ſtipulations ſont moins une juſte eſtimation, qu'une precaution pour engager celui qui s'oblige à une plus grande fidelité, par la crainte d'encourir la peine de payer la ſomme reglée, il dépend de la prudence du Juge de moderer cette ſomme, ſi elle excede le dommage effectif. Car celui qui l'a ſouffert n'a pû pretendre autre choſe que ce qui pourroit lui être dû legitimement. Et cette ſtipulation a ſon juſte effet par un dédommagement raiſonnable de la perte qu'il faut reparer. Mais ſi la convention eſt conçûë en termes qui marquent que l'intention a été de borner le dédommagement à une ſomme en faveur de celui qui pourroit en être tenu, & pour empêcher qu'il ne ſoit obligé à rien au delà, quoyque le dommage ſe trouvât plus

grand ; on ne pourra l'eſtimer au plus qu'à cette ſomme. Car ceux qui traitent ainſi, ont pû moderer le dédommagement qui pourroit être dû *y*.

y In ejuſmodi ſtipulationibus quæ quanti res eſt promiſſionem habent, commodius eſt certam ſummam comprehendere : quoniam plerumque difficilis probatio eſt quanti cujuſque interſit : & ad exiguam ſummam deducitur. *l. ult. ff. de ſtip. prætor.* §. *ult. inſt. de verb. oblig.* V. l'art. 18. de la Sect. 4. des Conventions en general.

XVI.

Les dommages & interêts de quelque nature qu'ils puiſſent être, ſe reduiſent toûjours à des ſommes d'argent que doivent ceux qui ſont obligez de dédommager, ſoit pour avoir manqué d'executer leurs engagemens, ou pour d'autres cauſes. Car l'argent tient lieu de toutes les choſes qu'on peut eſtimer *z*.

16. *Tous dommages & interêts s'eſtiment en argent.*

z Quia non facit quod promiſit, in pecuniam numeratam condemnatur : ſicut evenit in omnibus faciendi obligationibus. *l.* 13. *in f. ff. de re judic.*

XVII.

Il ne faut pas mettre indiſtinctement au nombre des cas où il peut être dû des dommages & interêts, tous les évenemens où une perſonne peut cauſer par ſon fait quelque perte à une autre. Car il arrive ſouvent qu'on en cauſe ſans qu'on en ſoit tenu. Et lorſque les faits qui ont causé la perte ont été licites, & que ce n'a été qu'une ceſſation de quelque commodité & une ſuite d'un fait de celui qui uſoit de ſon droit, il ne ſera pas obligé de la reparer. Ainſi, par exemple, celui qui creuſant dans ſon fonds y trouve une ſource qu'il met à ſon uſage, ne ſera pas tenu de la perte que fera ſon voiſin de cette même ſource qui ceſſera de naître chez luy, à moins que ce changement n'eût été fait qu'à deſſein de nuire. Ainſi, celui qui n'étant pas ſujet à une ſervitude, éleve ſon bâtiment, & par là ôte le jour ou la vûë de ſon voiſin, n'en peut être empêché. Mais ſi on fait perir une choſe, ou qu'on l'endommage, comme ſi un voiſin creuſant dans ſon fonds, affoiblit les fondemens du mur voiſin, & le met en peril, il en ſera tenu ; car les faits qui nuiſent de cette maniere ceſſent d'être licites : & on ne peut creuſer dans ſon fonds proche du voiſin, ni fai-

17. *Pertes dont celuy qui les cauſe ne doit pas répondre.*

re d'autres ouvrages, qu'en gardant les distances, & les autres precautions prescrites par les coûtumes, & par les usages *a*.

a Proculus ait, cùm quis jure quid in suo faceret, quamvis promisisset damni infecti vicino, non tamen eum teneri ea stipulatione. Veluti si juxta mea ædificia habeas ædificia, eáque jure tuo altius tollas: aut si in vicino tuo agro cuniculo vel fossa aquam meam avoces. Quamvis enim & hîc aquam mihi abducas, & illîc luminibus officias, tamen ex ea stipulatione actionem non mihi competere: scilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur: multúmque interesse utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat uti prohibeatur. Mihi videtur vera Proculi sententia. *l.* 26. *ff. de damn. inf.* Denique Marcellus scribit, cum eo qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi: nec de dolo actionem. Et sanè non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit. *l.* 1. §. 12. *ff. de aqua & aq. plur. arc.* Si tam altè fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit damni infecti stipulatio committitur. *l.* 24. §. 12. *ff. de dam. inf.* V. les articles 8. & 9. de la Section 2. des Servitudes. Et les articles 9. & 10. de la Sect. 3. des dommages causez par des fautes.

XVIII.

18. *Remarque generale sur les questions des dommages & interêts.*

Comme on a remarqué sur la matiere des interêts les diverses vûës par où l'on peut juger s'il en est dû ou non *b*; on doit discerner aussi dans les questions des dommages & interêts, s'ils sont dûs ou non. Ce qui dépend de la qualité du fait qui peut avoir donné sujet au dommage; si c'est un cas fortuit, une faute legere, une imprudence, un delit, l'inexecution involontaire d'un engagement, ou quelle autre cause. Et on examine ensuite en quoy les dommages & interêts peuvent consister, leur donnant ou l'étenduë, ou les bornes que l'équité peut demander selon les differentes causes des dommages, la diversité des évenemens, & les circonstances, en observant les regles qui ont été expliquées *c*.

b V. l'art. 15. *de la Sect.* 1.

c C'est une suite des articles precedens. Hoc quod revera inducitur damnum, & non ex quibusdam machinationibus, & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur. *l. un. C. de sent. quæ pro eò quod int. prof.*

SECTION

SECTION III.

De la reſtitution des fruits.

SOMMAIRES.

1. *La reſtitution de fruits eſt un dédommagement.*
2. *Etenduë de cette reſtitution.*
3. *Le mot de fruits s'entend de toute ſorte de revenus.*
4. *Le poſſeſſeur de mauvaiſe-foy reſtituë tous les fruits dont il a joüy.*
5. *Le poſſeſſeur de bonne-foy ne reſtituë pas les fruits dont il a joüy pendant ſa bonne-foy.*
6. *Le poſſeſſeur de bonne-foy reſtituë les fruits depuis la demande.*
7. *Les fruits cueillis ſont au poſſeſſeur de bonne-foy, quoyque reſtez dans le champ.*
8. *Des revenus qui viennent ſucceſſivement.*
9. *Cas où le poſſeſſeur de bonne-foy reſtituë les fruits.*
10. *Autre cas ſemblable.*
11. *Il faut déduire les dépenſes ſur la valeur des revenus qu'on doit reſtituer.*
12. *Les fruits ſont au maître du fonds non à celuy qui ſeme & cultive.*
13. *Le poſſeſſeur de mauvaiſe-foy doit les fruits qui pouvoient ſe tirer du fonds.*
14. *L'heritier du poſſeſſeur de mauvaiſe-foy ſuccede à ſon engagement.*
15. *Eſtimation des fruits, & autres revenus année par année.*
16. *Reſtitution de revenus de choſes mobiliaires.*
17. *Il n'eſt point dû d'interêts de fruits.*

I.

1. *La reſtitution de fruits eſt un dédommagement.*

LA reſtitution de fruits eſt une eſpece de dédommagement que doit celuy qui a indûëment joüy du revenu d'un autre. Car cette reſtitution repare la perte que cette joüiſſance a cauſée à celuy qui devoit joüir [a].

[a] *Comme les interéts ſont le dédommagement que doivent les debiteurs de ſommes d'argent qui ſont en demeure de payer; la reſtitution de fruits eſt le dédommagement que doivent ceux qui ont indûëment joüi de revenus appartenans à d'autres.*

II.

2. *Etenduë de cette restitution.*

Ce mot de restitution de fruits ne comprend pas seulement l'obligation de rendre ceux qui sont en nature, mais quoyque la joüissance ait été de plusieurs années, & que les fruits en soient consommez ; comme c'est la valeur de ces fruits qui doit être renduë, & qu'elle en tient lieu, la restitution des fruits s'entend & de ceux qui sont en nature, & de ceux aussi qui sont consommez [b].

b C'est une suite de l'article precedent.

III.

3. *Le mot de fruits s'entend de toute sorte de revenus.*

Il ne faut pas borner le mot de fruits en ce lieu au sens ordinaire des fruits que la terre nous produit ; mais ce mot signifie icy toutes les differentes sortes de revenus de quelque nature qu'ils puissent être. Et on peut les distinguer en deux especes, l'une de ceux que la terre produit, soit d'elle-même & sans culture, comme le foin, les fruits des arbres, les bois taillis, les matieres des mines, les pierres des carrieres & autres semblables, ou par la culture comme les bleds, & les autres grains [c]. L'autre espece est des revenus qui ne sont pas des fruits de la terre, ni des choses qu'elle produise ou d'elle-même ou par la culture ; mais qu'on tire par l'industrie & par quelque soin ou de quelque fonds, ou des animaux, ou de quelque droit reglé par les Loix. Ainsi on tire les loyers d'une maison ou autre bâtiment [d] : Ainsi, on tire d'un bac, ou d'un navire les revenus des voitures [e] : Ainsi les moulins & les colombiers ont leurs revenus : Et les diverses sortes d'animaux qui sont à nôtre usage ont aussi les leurs *f* : Ainsi on a des droits de pesche & de chasse, des peages, & divers autres droits de plusieurs natures. Et tous ces dif-

c Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. *l. 9. ff. de usufr. l. 59. §. 1. eod.*

d Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. *l. 36. ff. de usur.*

e Item vecturæ navium. *l. 29. in f. ff. de hered. pet. l. 62. ff. de rei vindic.*

f In pecudum fructu etiam fœtus est, sicut lac, & pilus, & lana. Itaque agni & hœdi & vituli statim pleno jure sunt bonæ fidei possessoris. *l. 28. ff. de usur.*

ferens revenus de ces deux especes qui viennent annuellement ou journellement, sont autant de sortes de biens dont les joüissances peuvent être la matiere de la restitution dont on parle icy.

IV.

Tous ceux qui joüissent de mauvaise foy d'un revenu qui ne leur appartient pas, sont tenus de rendre à celuy qu'ils en ont privé la valeur de toutes les joüissances qu'ils en ont faites, quoyqu'ils n'ayent été troublez par aucune demande. Car ils ont connu l'injustice qu'ils faisoient à celuy qui devoit joüir *g*.

4. *Le possesseur de mauvaise-foy restituë tous les fruits dont il a joüy.*

g Certum est malæ fidei possessores, omnes fructus solere cum ipsa re præstare. *l.* 22. *C. de rei. vind. l.* 17. *eod. l.* 3. *C. de condict. ex. lege.*

V.

Ceux qui se trouvent de bonne-foy dans la joüissance d'un bien qu'ils croyent leur appartenir, mais qui n'est pas à eux ne sont tenus d'aucune restitution de ce qu'ils ont joüy pendant la durée de leur bonne-foy. Car la bonne-foy d'un possesseur a cet effet, qu'il peut se considerer comme étant le maître : & cet état qu'il a droit de prendre pour la verité doit luy en tenir lieu *h*. Ainsi, la perte que fait le vray maître qui ne joüit point, est à son égard un cas fortuit qu'il ne peut imputer à ce possesseur.

5. *Le possesseur de bonne-foy ne restituë pas les fruits dont il a joüy pendant sa bonne-foy.*

h Bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est. *l.* 25. §. 1. *ff. de usur.*

Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit : non tantùm eos qui diligentia & opera ejus provenerunt, sed omnes. Quia quòd ad fructus attinet, loco domini penè est. *l.* 48. *ff. de acq. rer. dom.*

Bona fides tantumdem possidenti præstat, quantùm veritas, quoties lex impedimento non est. *l.* 136. *ff. de reg. jur.* V. l'article 5. de la Section 3. de la possession. V. des cas où le possesseur de bonne-foy rend les fruits perçûs avant la demande, cy-aprés art. 9. & 10.

On appelle possesseur de bonne-foy, celui qui a une juste cause de se croire le maître, comme s'il a acheté un fonds qu'il croyoit appartenir à son vendeur, s'il l'a eu d'une succession, s'il lui a été donné, ou s'il l'a acquis par quelqu'autre juste titre, ignorant le droit du vrai maître.

VI.

La bonne-foy du possesseur qui luy donnoit le droit de joüir d'un fonds, cesse en même temps qu'il est troublé par une demande. Car ayant connu le droit du maî-

6. *Le possesseur de bonne-foy restituë les fruits aprés la demande.*

tre du fonds, il ne peut plus le priver de la joüiſſance. Et quoyqu'il puiſſe pretendre que la demande ſoit mal fondée, & qu'il croye avoir de juſtes défenſes; ſi dans la ſuite il eſt condamné à quitter le fonds, la bonne-foy qu'il pourroit avoir euë en ſe défendant luy ſera inutile: & il ſera obligé à la reſtitution des fruits depuis la demande *i*. Car cette bonne-foy quand elle auroit été ſincere ne peut pas avoir l'effet de nuire au vray maître qui a connû ſon droit & demandé ſon bien, ni balancer l'autorité de la choſe jugée.

i Litigator victus, qui poſt conventionem rei incumbit alienæ, non in ſola rei redhibitione teneatur, nec tantùm fructuum præſtationem eorum quos ipſe percepit, agnoſcat: ſed etiam eos quos percipere potuiſſet, non quos cum redegiſſe conſtat, exolvat, ex eo tempore ex quo re in judicium deducta, ſcientiam malę fidei poſſeſſionis accepit. *l.* 2. *C. de fructib. & lit. exp.* Ut omne habeat peritor, quod habiturus foret, ſi eo tempore quo judicium accipiebatur, reſtitutus illi homo fuiſſet. *l.* 20. *ff. de rei. vind.* V. l'art. 13.

VII.

7. *Les fruits cueillis ſont au poſſeſſeur de bonne-foy, quoique reſtez dans le champ.*

Si un poſſeſſeur de bonne-foy eſt aſſigné à la veille de la recolte par le maître du fonds pour s'en deſiſter & rendre les fruits: & que par l'evenement il ſoit condamné, il ſera tenu de rendre les fruits de cette recolte. Car n'étant pas encore cueillis lors de la demande, ils faiſoient partie du fonds, & la demande avoit fait ceſſer le droit que ce poſſeſſeur avoit de joüir. Mais ſi les fruits étoient cueillis avant la demande, quoyqu'ils n'euſſent pas été encore emportez, & qu'ils fuſſent reſtez dans le champ, ils appartiendront à ce poſſeſſeur *l*. Car les ayant cueillis, & ſeparez du fonds, ils ont été à luy & on ne peut plus luy en ôter la proprieté, ni l'empêcher d'emporter ce qui luy eſt acquis.

l Bonæ fidei poſſeſſoris (fructus) fiunt mox cum à ſolo ſeparati ſint. *l.* 13. *ff. quib. mod. uſusfruct. vel. uſ. amit.*

Etiam priuſquam percipiat, ſtatim ubi à ſolo ſeparati ſunt, bonæ fidei emptoris fiunt. *l.* 48. *ff. de acq. rer. dom.*

Perceptionem fructus accipere debemus, non ſi perfectè collecti, ſed etiam cœpit ita percipi, ut terra continere ſe fructus deſierint. Veluti ſi olivę, uvæ lectæ, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum ſit. Statim enim ipſe accepiſſe fructum exiſtimandus eſt. *l.* 78. *in fin. ff. de rei vind.*

VIII.

8. *Des revenus qui viennent ſucceſſivement.*

Si les revenus d'un fonds poſſedé par un détenteur de bonne-foy, viennent ſucceſſivement & de jour en

jour, comme les loyers d'une maiſon, le revenu d'un moulin, d'un bac; d'un peage, & les autres ſemblables, & qu'il ſoit evincé; il aura ce qui ſe trouvera échû juſqu'à la demande, & rendra le reſte *m*.

m V. l'art. 6. de la sect. 1. de l'Uſufruit.

IX.

9. Cas où le poſſeſſeur de bonne-foy reſtituë les fruits.

Il y a des cas où le poſſeſſeur de bonne-foy eſt obligé de rendre les fruits dont il a joüy. Ainſi, par exemple, ſi de deux freres coheritiers de leur pere, l'un étant abſent, l'autre a joüy de tous les biens de la ſucceſſion, croyant que ſon frere fût déja mort, il ſera tenu de luy rendre, quand il reviendra, toute ſa part de la ſucceſſion avec les joüiſſances. Et il en eſt de même entre tous autres coheritiers, ſoit ab inteſtat, ou par teſtament, lorſque l'un a joüy de la portion d'un autre *n*. Car le titre d'un heritier ne luy donne droit qu'en ſa portion: & celle de ſon coheritier s'augmente par les fruits qui en proviennent. Ainſi la bonne-foy de l'heritier qui joüit de tous les biens de la ſucceſſion, renferme la condition que s'il ſe trouve avoir un coheritier, il luy ſera juſtice de ſa portion. Ce qui diſtingue la condition de cet heritier de celle d'un autre poſſeſſeur de bonne-foy, que rien n'oblige à penſer qu'aucun autre que luy ait droit en ce qu'il poſſede.

n Non eſt ambiguum, cùm familiæ erciſcundæ titulus inter bonæ fidei judicia numeretur, portionem hereditatis, ſi qua ad te pertinet, incremento fructuum augeri. *l. 9. C. famil. erciſc.*

Coheredibus diviſionem inter ſe facientibus, juri abſentis & ignorantis minimè derogari, ac pro indiviſo portionem eam quæ initio ipſius fuit in omnibus communibus rebus, cum retinere certiſſimum eſt. Unde portionem tuam cum reditibus arbitrio familiæ erciſcundæ percipere potes: ex facta inter coheredes diviſione nullum præjudicium timens. *l. 17. C. eod. l. 44. ff. eod.*

Fructus omnes augent hereditatem, ſive ante aditam, ſive poſt aditam hereditatem acceſſerint. *l. 20. §. 3. in f. ff. de hered. petit.* Fructibus augetur hereditas cùm ab eo poſſidetur à quo peti poteſt. *l. 2. C. de petit. hered.*

Si celui qui ſe ſeroit trouvé ſeul à recueillir une ſucceſſion dont il ne paroiſſoit point d'autres heritiers, en ayant joüy pendant pluſieurs années, il ſurvenoit un autre heritier en méme degré, mais de qui la parenté étoit auparavant inconnuë: & que cet heritier qui auroit joüy de toute la ſucceſſion pendant ce long-temps, ne pût rendre les fruits de la portion de ſon coheritier ſans étre ruiné, ou beaucoup incommodé; il ſeroit de l'équité de moderer cette reſtitution par quelque temperamment ſelon les circonſtances.

X.

10. *Autre cas ſemblable.*

Si un des aſſociez ſe trouve avoir joüy d'un fonds commun à la ſocieté, quoyqu'il crût en être le maître, & que ſa joüiſſance fût de bonne-foy, il ne laiſſera pas d'être obligé à la reſtitution des fruits pour les portions de ſes aſſociez *o*. Ainſi, par exemple, ſi dans une ſocieté univerſelle de tous biens generalement, un des aſſociez à qui un parent ou un amy auroit fait un legs, ou une donation de quelque heritage, en avoit joüy en particulier, croyant par une erreur de droit que ſes aſſociez n'y avoient aucune part, il ſera tenu nonobſtant ſa bonne-foy, de leur rapporter leurs portions des fruits de cet heritage *p*, parce que leur ſocieté le rendant commun, le droit de cet aſſocié étoit reſtreint à ſa portion : & ſa bonne-foy, qui n'avoit pour fondement qu'une erreur de droit, ne luy étoit pas un titre pour joüir des portions des autres *q*.

o In ſocietatibus fructus communicandi ſunt. *l.* 38. §. 9. *ff. de uſur.* Si tecum ſocietas mihi ſit, & res ex ſocietate communes, quos fructus ex his rebus ceperis, me conſecuturum, Proculus ait. *l.* 38. §. 1. *ff. pro ſocio.*

p V. l'art. 4. *de la Sect.* 3. *& l'art.* 1. *de la Sect.* 4. *de la Societé. V. cy-aprés dans l'art.* 14. *un autre cas où un poſſeſſeur de bonne-foy reſtituë les fruits. V. l'art.* 3. *de la Sect.* 3. *de ceux qui reçoivent ce qui ne leur eſt pas dû, & la remarque ſur ce méme article.*

q V. l'art. 16. *de la Sect.* 1. *des Vices des conventions.*

XI.

11. *Il faut deduire les dépenſes ſur la valeur des revenus qu'on doit reſtituer.*

La reſtitution des fruits ne s'étend pas à toute leur valeur, mais il en faut deduire les dépenſes neceſſaires pour joüir. Comme ſont les frais de la culture, & des ſemences ; & ceux qui ſont neceſſaires pour recueillir les fruits, & les conſerver. Et cette deduction eſt accordée aux poſſeſſeurs même de mauvaiſe foy *r*, car ces dé-

r Hoc fructuum nomine continetur, quod juſtis ſumptibus deductis ſupereſt. *l.* 1. *C. de fruct. & lit. exp.* Fructus eos eſſe conſtat, qui deducta impenſa ſupererunt. *l.* 7. *ff. ſolut. matr.* Fructus intelliguntur deductis impenſis, quæ, quærendorum, cogendorum, conſervandorúmque eorum gratia fiunt. Quod non ſolùm in bonæ fidei poſſeſſoribus naturalis ratio expoſtulat, verùm etiam in prædonibus. *l.* 36. §. *ult. ff. de hered. pet.*

Cette deduction des dépenſes neceſſaires pour joüir, eſt de la même équité que la reſtitution dûë à un poſſeſſeur des dépenſes utiles & neceſſaires, qui ont été employées pour ameliorer le fonds, ou pour le conſerver : & qu'on accorde auſſi

penſes étant neceſſaires, elles diminuent la valeur effective des revenus, qui ne conſiſte qu'en ce qui s'y trouve de revenant bon.

aux poſſeſſeurs même de mauvaiſe-foy qui ſont évincez. Benignius eſt in hujus quoque perſona (prædonis) haberi rationem impenſarum (neceſſariarum & utilium) non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere. *l.* 38. *ff. de hered. petit.*

V. l'art. 16. *de la Sect.* 10. *du contract de Vente, & de la Sect.* 4. *de ceux qui reçoivent ce qui ne leur eſt pas dû.*

XII.

Quoy qu'en pluſieurs ſortes de revenus l'induſtrie de celuy qui en a joüy y ait la plus grande part, ils ſont propres à celuy qui eſt le maître du fonds d'où ils ont été tirez : & la reſtitution ne luy en eſt pas moins dûë. Car les cultures, les ſemences, & toute induſtrie neceſſaire pour recuëillir des fruits, ou autres revenus ſuppoſent le fonds qui doit les produire. Ainſi, c'eſt au droit ſur ce fonds, qu'eſt attaché le droit de joüir : & le revenu qui peut s'en tirer appartient à celuy qui en eſt le maître, en déduiſant ſur la valeur de ce revenu celle des dépenſes neceſſaires pour la joüiſſance *ſ.*

12. *Les fruits ſont au maître du fonds non à celui qui ſeme & cultive.*

ſ Omnis fructus non jure ſeminis, ſed jure ſoli percipitur. *l.* 25. *ff. de uſur.*

In percipiendis fructibus magis corporis jus ex quo percipiuntur, quàm ſeminis ex quo oriuntur, aſpicitur. Et ideo nemo unquam dubitavit, quin ſi in meo fundo frumentum tuum ſeverim, ſegetem & quod ex meſſibus collectum fuerit, meum fieret. *d. l.* 25. §. 1.

XIII.

Le poſſeſſeur de mauvaiſe-foy n'eſt pas ſeulement tenu de la reſtitution des fruits dont il a joüy, mais ſi par ſon abſence, ou ſa negligence & faute de culture, il a ceſſé de joüir du fonds dont il étoit en poſſeſſion, ou s'il n'en a tiré qu'une partie de ce que le fonds pouvoit produire étant cultivé ; il ſera tenu de la valeur des fruits qu'un bon pere de famille auroit pû recuëillir *t*. Car le maître auroit pû joüir de cette maniere. Mais à l'égard d'un poſſeſſeur de bonne-foy qui doit rendre des fruits, la reſtitution peut en être reglée differemment, ſelon les circonſtances. Ainſi, un poſſeſſeur de qui la bonne-

13. *Le poſſeſſeur de mauvaiſe-foy doit les fruits qui pouvoient ſe tirer du fonds.*

t Fructus non modò percepti, ſed & qui percipi honeſtè potuerunt, æſtimandi ſunt. *l.* 33. *ff. de rei vindic.* V. l'art. 6. de la Sect. 3. de la Poſſeſſion.

V. les textes citez ſur l'art. 6.

foy a été interrompuë par une demande, pourra être comparé au poſſeſſeur de mauvaiſe foy, & comdamné de même, ſi aprés la demande il a negligé la joüiſſance, ou s'il l'a diminuée faute de quelques reparations neceſſaires & il en ſera tenu, comme l'ayant fait en fraude de la reſtitution qu'il avoit à craindre. Mais celuy qui doit rendre des fruits perçûs de bonne-foy avant la demande, comme dans les cas des articles 9. & 10me pourroit être excusé, ſi par quelque défaut de reparations, ou autre negligence, il n'avoit pas tiré d'un fonds qu'il penſoit negliger impunément, s'en croyant le maître, ce qu'il auroit pû en tirer avec un plus grand ſoin *u*.

u Quoique le texte cité ſur cet article ne faſſe pas de diſtinction entre les poſſeſſeurs de bonne-foy & ceux de mauvaiſe-foy; il paroît juſte de les diſtinguer comme on l'a fait dans l'article.

XIV.

14. L'heritier du poſſeſſeur de mauvaiſe-foy ſuccede à ſon engagement.

Les heritiers des poſſeſſeurs de mauvaiſe-foy ſont tenus de la même reſtitution que ceux à qui ils ſuccedent, car ils prennent leur place. Et comme ils en ont les biens & les droits, ils en portent les charges: & ils entrent dans les mêmes engagemens, ſans que la bonne-foy où ils peuvent ſe trouver faſſe ceſſer l'effet de la mauvaiſe-foy de ceux qu'ils repreſentent *x*.

x Heredis quoque ſuccedentis in vitium, par habenda fortuna eſt. *l. 2. in f. C. de fruct. & lit. exp.*

XV.

15. Eſtimation des fruits & autres revenus année par année.

Dans la reſtitution des revenus dont la valeur peut s'augmenter ou diminuer d'une année à autre, ſoit qu'ils conſiſtent en deniers, comme les loyers d'une maiſon, une ferme d'un Moulin, d'un peage, & les autres ſemblables, ou que ce ſoient des fruits d'heritages, ou des rentes en grains, & autres eſpeces; on en liquide les arrerages ſur le pied de ce que le fonds peut avoir produit & de la valeur des eſpeces, ſelon que les differences des temps en changent le prix: ou cette liquidation ſe fait ſuivant les baux, s'il y en a qui ne ſoient pas ſuſpects *y*.

y Quanti fuiſſet eo die quo dari debuit. *l. ult. ff. de condict. tritic.* V. l'article 17. de la Sect. 2. du contract de Vente.

Par

Par nôtre uſage cette eſtimation ſe fait ainſi qu'il eſt reglé par les Ordonnances, *dont voicy les termes.*

En toutes matieres réelles, petitoires, & perſonelles intentées pour heritages & choſes immeubles s'il y a reſtitution de fruits, ils ſeront adjugez non ſeulement depuis conteſtation en cauſe, mais auſſi depuis le temps que le condamné a été en demeure & mauvaiſe foy auparavant ladite conteſtation, ſelon toutesfois l'eſtimation commune, qui ſe prendra ſur l'extrait des regiſtres des Greffes des Juriſdictions ordinaires. Ordonnance de 1539. art. 94. *En tous les Sieges de nos Juriſdictions ordinaires, ſoit generaux ou particuliers, ſe fera rapport par chacune ſemaine de la valeur & eſtimation commune de toutes eſpeces de gros fruits, comme bleds, vins, foins, & autres ſemblables &c.* art. 102. & 103. *Et par l'extrait du regiſtre des Greffes, & non autrement, ſe prouvera d'oreſnavant la valeur & eſtimation, deſdits fruits, tant en execution d'Arrêts ou Sentences, qu'en autres matieres, où il giſt appretiation.* art. 104. *S'il y a condemnation de reſtitution de fruits par Sentence, jugement, ou Arrêt, ceux de la derniere année ſeront délivrez en eſpeces : Et quant à ceux des années precedentes, la liquidation en ſera faite eu égard aux quatre ſaiſons & prix commun de chacune année, ſi ce n'eſt qu'il en ait été autrement ordonné par le Juge, ou convenu entre les parties.* Ordonnance de 1667. Tit. 30. article 1. V. les autres articles de ce Titre 30.

XVI.

Quoyque la reſtitution de fruits ne s'entende communément que des revenus des immeubles, comme il y a des choſes mobiliaires qui produiſent des revenus, on peut y appliquer les mêmes regles, ſelon qu'elles peuvent y convenir, comme par exemple, aux revenus qui proviennent des animaux, & au profit que peuvent tirer des choſes qui ſe loüent ceux qui en font commerce, comme un tapiſſier d'un ameublement *z*.

16. *Reſtitution de revenus de choſes mobiliaires.*

z Si veſtimenta, aut ſcyphus petita ſint, in fructu hæc numeranda eſſe, quòd locata ea re, mercedis nomine capi potuerit. *l.* 19. *ff. de uſur.*

XVII.

Quelque nombre d'années que la joüiſſance dont la reſtitution doit être faite puiſſe avoir duré, quand ce ſeroit même contre un poſſeſſeur de mauvaiſe foy, il n'eſt dû que la ſimple eſtimation de cette joüiſſance, ſans aucun interêt de la valeur des fruits de chaque année. Mais s'il y a une demande de cet interêt, il ſera dû depuis la demande. Car la valeur de ces fruits, qui ſont un bien effectif, tient lieu d'un capital *a*.

17. *Il n'eſt point dû d'interêts des fruits.*

a Neque eorum fructuum qui poſt litem conteſtatam, officio judicis, reſtituendi ſunt, uſuras præſtari oportere? neque eorum qui prius percepti, quaſi malæ fidei poſſeſſori, condicuntur. *l.* 15. *ff. de uſur.* Fructuum poſt hereditatem petitam perceptorum uſuræ non præſtantur. Diverſa ratio eſt eorum qui ante actionem hereditatis illatam percepti, hereditatem auxerunt. *l.* 51. §. 1.

ff. de hered. petit. Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque, exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni pensionum præstare debere usuras. *l.* 54. *ff. locat.*

TITRE VI.

DES PREUVES & Presomptions, & du Serment.

Ce que c'est que preuve.

ON appelle preuve ce qui persuade l'esprit d'une verité, & comme il y a des veritez de diverses sortes, il y a aussi de differentes especes de preuves. Il y a des veritez qui sont indépendantes du fait des hommes & de toute sorte d'évenemens, qui sont immuables & toûjours les mêmes. Ainsi, sans toucher aux veritez divines de la Religion qui sont au dessus de toute certitude par l'autorité de Dieu même qui nous les revele, & qui nous les fait aimer & sentir, & encore par d'autres differentes preuves d'une force infinie, dont il ne s'agit pas de parler icy; on a dans les Sciences la connoissance d'un grand nombre de veritez sûres & immuables. Mais il y en a d'autres qu'on appelle des veritez de fait, c'est à dire, de ce qui a été fait, de ce qui est arrivé, comme par exemple, qu'un homme a commis un vol ou un homicide, qu'un testament est faux, que dans un incendie une chose qu'on en avoit tirée a été déposée entre les mains d'un voisin qui nie le dépôt, qu'un possesseur d'un fonds en a joüy pendant dix ou vingt ou trente ans, & une infinité d'autres de plusieurs natures.

Ce que c'est que la verité.

Il y a cela de commun à toutes les differentes sortes de veritez, que *la verité n'est autre chose que ce qui est*: & connoître une verité c'est simplement sçavoir si une chose est ou n'est pas, si elle est telle qu'on dit, ou si elle est differente. Mais les preuves qui conduisent à la connoissance des veritez dans les faits sont bien differentes

Differentes sortes de preuves.

de celles qui établiſſent les veritez qu'on enſeigne dans les ſciences. Car dans les ſciences toutes les veritez qu'on peut y connoître, ont leur nature fixe & immuable, & ſont toûjours les mêmes neceſſairement, & indépendemment du fait des hommes, & de toute ſorte de changemens. Ainſi, les preuves de ces veritez ſe tirent de leur nature même, & on les connoît ou par leur propre évidence, ſi ce ſont des premiers principes, & des veritez claires par elles-mêmes : ou ſi elles dépendent d'autres veritez, leurs preuves conſiſtent dans l'enchaînement qui les lie entr'elles, & qui les fait connoître les unes par les autres, ſelon qu'elles ſont des ſuites neceſſaires les unes des autres. Mais dans les faits qui pouvoient arriver ou n'arriver point, comme dépendans de cauſes dont les effets ſont incertains, ce n'eſt pas par des principes sûrs & immuables, d'où dépendît ce qui eſt arrivé, qu'on peut le connoître; mais il faut venir à des preuves d'une autre nature: & c'eſt par d'autres voyes qu'il faut découvrir cette ſorte de veritez. Ainſi, par exemple, ſi un homme a été tué ſur un grand chemin, étant ſeul la nuit, la verité de la cauſe de cet homicide, & la queſtion de ſçavoir qui a tué cet homme, ne dépendra pas de principes sûrs dont l'évidence faſſe connoître preciſément l'auteur de ce crime, avec une certitude de la nature de celle que produiſent les demonſtrations dans les ſciences. Et il pourra même ſe faire qu'il ſoit impoſſible de le ſçavoir. Mais ſi on le découvre ce ne ſera que par des preuves qu'on pourra tirer des circonſtances qui ſe trouveront liées à ce crime, & qui dépendront d'évenemens arrivez par des cas fortuits, comme la rencontre de quelques témoins, & ce qu'il pourra y avoir d'indices, de conjectures, de preſomptions. Et quand même il ſe trouveroit deux témoins contre qui il ne paroîtroit point de juſte reproche, qui diroient qu'ils ont vû le meurtrier qu'ils connoiſſent poignardant cet homme, la certitude d'une telle preuve eſt d'un autre genre que celle de la verité d'une propoſition évidemment prouvée dans une ſcience, & n'a pas le caractere

d'une demonſtration; parce qu'il n'eſt pas impoſſible que deux témoins ſe trompent, ou que même ils veüillent tromper. Mais cette preuve n'a ſa force que ſur ce qu'on preſume de leur bon ſens qu'ils ne ſe ſont pas trompez, & de leur probité qu'ils ne trompent point. Ainſi, cette preuve ne ſemble en effet fondée que ſur des preſomptions. Cependant ces preſomptions de la verité du témoignage de deux perſonnes ſont telles que la Loy divine & les Loix humaines ont voulu qu'elles tiennent lieu d'une preuve sûre, lorſque les dépoſitions ſont conformes, & qu'il n'y a point de reproches contre les témoins. Et quoyqu'il ſoit vray que cette eſpece de preuve n'ait pas le caractere de la certitude d'une demonſtration, parce qu'elle eſt d'un genre tout different; elle ne laiſſe pas d'avoir une autre ſorte de certitude qui perſuade parfaitement, lorſque la fidelité des témoins eſt bien reconnuë; parce que cette preuve a ſon fondement dans la certitude d'une verité qui eſt un principe sûr, & qui ſe tire de la nature même de l'homme & des cauſes qui le font agir. Selon ce principe il eſt certain que deux perſonnes qui ont de la raiſon, & qui ne l'ont pas alterée par quelque impreſſion de haine, de vengeance, d'interêt ou de quelque autre paſſion, ne ſçauroient convenir de porter un faux témoignage en Juſtice, & avec ſerment. Et on peut conclurre sûrement des principes naturels de nos actions, que des témoins qui jurent qu'ils ne diront que la verité la diſent en effet, ſi rien ne change en eux l'ordre naturel. Et quoyqu'il ſoit vray que les Juges ne peuvent pas s'aſsûrer toûjours que les témoins ſoient ſinceres, & qu'ils dépoſent ſans interêt & ſans paſſion, & que ſouvent même il y ait de faux témoins, il ſeroit également injuſte & abſurde de n'en croire aucun, parce qu'on ne peut pas s'aſsûrer de tous qu'ils ne mentent point. Et c'eſt aſſez pour rendre juſte la regle qui veut que deux témoins faſſent une preuve, qu'il ſoit vray en general que c'eſt l'ordre naturel que les hommes diſent la verité qui leur eſt connuë, lorſqu'ils ne pourroient y manquer ſans faire

un parjure : & qu'en particulier dans les témoignages on ne voye aucune raiſon qui faſſe douter de la fidelité de ceux qui ſont produits pour témoins, car on juge par là, que c'eſt la verité qu'ils ont declarée.

Ce même principe des conſequences qu'on peut tirer des cauſes naturelles qui nous font agir, fournit encore d'autres differentes preuves des faits par la liaiſon qui ſe trouve entre ces cauſes & leurs effets. Ainſi Salomon fonda ſon jugement entre les deux femmes, ſur le diſcernement qu'il fit de la mere, par le mouvement & le trouble qu'il avoit prevû que cauſeroit en elle l'amour maternel à la vûë du peril où il feignit d'expoſer l'enfant.

On peut remarquer ſur la nature des preuves & des faits dans cet exemple & dans celuy de la preuve par deux témoins, & on verra auſſi dans toutes les autres eſpeces de preuves des faits, qu'encore qu'elles ſoient differentes de celles qu'on peut avoir d'une verité dans une ſcience, il y a toûjours cela de commun à toutes les eſpeces de preuves en general, que leur force conſiſte dans la conſequence certaine qu'on peut tirer de quelque verité connuë pour en conclurre celle dont on cherche la preuve ; ſoit qu'on tire une conſequence d'une cauſe à ſon effet ; ou d'un effet à ſa cauſe, ou de la connexité d'une choſe à une autre.

On a fait icy ces remarques pour faire voir par ces principes des preuves, que dans toutes les queſtions où il s'agit de ſçavoir ſi un fait eſt prouvé, ou s'il ne l'eſt pas, il faut en juger par la certitude du fondement ſur lequel on établit la preuve, & par la liaiſon que peut avoir à ce fondement le fait qu'il faut prouver. Et comme il arrive tres-ſouvent ou que ce fondement n'eſt pas bien sûr, ou que le fait dont il s'agit n'y eſt pas lié neceſſairement, on ne trouve alors au lieu de preuves que des conjectures qui ne ſuffiſent pas pour établir une preuve sûre de la verité. Ainſi, par exemple, ſi quelques jours aprés une querelle entre deux perſonnes, l'un ſe trouve tué, & qu'il n'y ait contre l'autre aucune preuve que la circonſtance ſeule de cette querelle, on

ne pourra pas en conclurre avec certitude que cette perſonne ait commis ce crime. Car outre que les inimitiez & les querelles ne vont qu'aſſés rarement à de tels excés ; cet homicide peut avoir eu pluſieurs autres cauſes. De ſorte que comme il n'y a pas une liaiſon neceſſaire de cette mort à cette querelle, cette circonſtance ne ſuffira pas ſeule pour fonder une condemnation : & ne pourra que former une conjecture.

Deux ſortes de preſomptions.

On peut juger par ces remarques qu'il y a deux ſortes de preſomptions. Quelques-unes qui ſe tirent par une conſequence neceſſaire d'un principe sûr, & quand ces ſortes de preſomptions ſont ſi fortes qu'on peut en conclurre la certitude du fait qu'il faut prouver, ſans laiſſer aucun lieu de doute, on leur donne le nom de preuves, parce qu'elles en ont l'effet, & qu'elles établiſſent la verité du fait qui étoit conteſté. Les autres preſomptions ſont toutes celles qui ne forment que des conjectures ſans certitude, ſoit qu'elles ne ſe tirent que d'un fondement incertain, ou que la conſequence qu'on tire d'une verité certaine ne ſoit pas bien sûre.

C'eſt à cauſe de la difference entre ces deux ſortes de preſomptions que les Loix en ont établi quelques-unes en force de preuves, & qu'elles n'ont pas laiſſé aux Juges la liberté de ne les conſiderer que comme de ſimples conjectures ; parce qu'en effet ces ſortes de preſomptions ſont telles qu'on y voit une liaiſon neceſſaire de la verité du fait qu'il faut prouver avec la certitude des faits d'où elles ſuivent. Ainſi, par exemple, un Edit de Henry II. a reglé, que ſi une femme ayant celé ſa groſſeſſe, & la naiſſance de ſon enfant, ſans en avoir pris un témoignage ſuffiſant, il ſe trouve que l'enfant ait été privé du Baptême, & de la ſepulture publique, elle ſoit reputée avoir fait mourir ſon enfant ; & punie de mort [a]. Et il y a d'autres ſortes de preſomptions que les Loix veulent qu'on tienne pour des preuves certaines ; de ſorte qu'il faut bien prendre garde de ne pas

[a] *V. l'Edit de Henry II. de 1556. des femmes qui ont celé leur groſſeſſe.* V. l. 34. C. ad leg. jul. de adult.

distinguer tellement le sens de ce mot de presomptions de celuy de preuves, qu'on ne prenne jamais pour preuves des presomptions, puisqu'il y en a de telles qu'elles suffisent pour former la preuve d'un fait. Mais au lieu que le mot de preuve se prend pour une parfaite conviction, le mot de presomption a son étenduë à toutes les consequences qu'on peut tirer des divers moyens qui peuvent servir à la preuve d'un fait, soit que ces consequences aillent jusqu'à l'évidence qui peut faire une preuve entiere, ou qu'elles laissent de l'incertitude.

On a crû necessaire de faire icy ces reflexions sur la nature des preuves & des presomptions, pour établir les principes des regles de cette matiere, & pour découvrir les causes naturelles de ce qui peut établir la certitude des veritez de fait. Car c'est par ces principes qu'on peut juger de la force, ou de la foiblesse des moyens dont les parties se servent pour la preuve d'un fait. Il ne reste que de distinguer les differentes manieres dont on prouve les faits, & on peut les reduire à cinq especes. L'écrit, Les témoins, Les presomptions, La confession des parties, Et le serment. Ces cinq especes feront la matiere d'autant de Sections. Et parce qu'il y a des regles communes à toutes les sortes de preuves, on expliquera dans une premiere Section ces regles communes.

On ne comprendra pas dans ces regles, celles qui ne regardent que les procedures qui se font en Justice dans la matiere des preuves, comme sont les formalitez qu'il faut observer pour la verification des écritures privées: pour oüir les témoins dans les informations, & dans les enquêtes, prendre leur serment, rediger leurs dépositions, recevoir les reproches que peuvent donner contre les témoins ceux contre qui on les fait oüir: la forme de faire interroger les parties sur des faits, de recevoir le serment deferé à une partie, & les autres differentes procedures, soit en matiere civile, ou dans les crimes. Car toutes ces choses étant de l'ordre judiciaire, ne sont pas de ce lieu, & sont reglées par les Ordonnances, la plûpart autrement qu'elles ne l'étoient dans le Droit

Romain. Et on n'expliquera icy que les regles essentielles qui regardent la nature & l'usage des diverses sortes de preuves, & de presomptions.

SECTION I.

Des preuves en general.

SOMMAIRES.

1. *Définition des preuves.*
2. *Preuves de deux sortes.*
3. *Faits qui n'ont pas besoin de preuve.*
4. *Celuy qui avance un fait doit le prouver.*
5. *Le défendeur doit prouver les faits qui fondent ses défenses.*
6. *Chaque partie peut de sa part prouver le contraire des faits de l'autre.*
7. *Liberté reciproque d'alleguer des faits & de les prouver.*
8. *Pourvû que ces faits regardent l'affaire.*
9. *La chose jugée tient lieu de verité.*
10. *L'effet des preuves dépend de la prudence du Juge.*
11. *Dans les preuves, il faut examiner* 1°. *Si elles sont dans les formes.*
12. 2°. *Si elles sont concluantes.*

I.

1. *Definition des preuves.*

ON appelle preuves en Justice, les manieres reglées par les Loix pour découvrir, & pour établir avec certitude la verité d'un fait contesté [a].

a Ut quod actum est facilius probari possit. *l.* 4. *ff. de fid. instr.* Ad fidem rei gestę faciendam. *l.* 11. *ff. de testib.*

II.

2. *Preuves de deux sortes.*

Il y a deux sortes de preuves, celles que les Loix veulent qu'on tienne pour sûres, & celles dont elles laissent l'effet à la prudence des Juges. Ainsi les Loix veulent qu'on prenne pour une preuve sûre d'un crime ou d'un autre fait les dépositions conformes des témoins non reprochez, & qui soient au nombre qu'elles ont reglé. Ainsi elles établissent pour une preuve certaine d'une convention

convention, ſi le contract eſt ſigné par les parties, ou lors que les parties n'ont pû ſigner, ou ne l'ont pas ſçû, s'il eſt ſigné ou par un Notaire & deux temoins, ou par deux Notaires ſans temoins, ſelon les differens uſages des lieux. Mais lorſqu'il n'y a que des preſomptions, des indices, des conjectures, des temoignages imparfaits, ou d'autres ſortes de preuves que les Loix n'ont pas ordonné que l'on tint pour ſûres, elles laiſſent à la prudence des Juges de diſcerner ce qui peut tenir lieu de preuves, & ce qui ne doit pas avoir cet effet [b].

b V. l'art. 5. de la Sect. 4.

III.

3. Faits qui n'ont pas beſoin de preuves.

L'uſage des preuves ne regarde pas les faits qui ſont naturellement certains, & dont la verité eſt toûjours preſumée ſi le contraire n'eſt prouvé; Mais il regarde ſeulement les faits incertains, & dont la verité n'eſt pas preſumée ſi elle n'eſt prouvée. Ainſi, par exemple, celuy qui demande une ſucceſſion, ou un legs en vertu d'un teſtament, n'a pas beſoin de prouver, que le teſtateur n'étoit pas inſenſé, pour en conclurre la validité du teſtament. Car il eſt naturellement preſumé que chacun a l'uſage de la raiſon. Mais l'heritier du ſang qui pour annuller le teſtament allegue la demence du teſtateur, doit prouver ce fait. Ainſi celuy qui veut ſe faire relever d'une obligation ſe pretendant mineur, doit prouver ſon âge [c]. Ainſi celuy qui dit qu'il eſt proprietaire d'un fonds qu'un autre poſſede, doit en faire preuve [d].

c Cùm te minorem vigintiquinque annis eſſe proponas; adire præſidem provinciæ debes, & de ea ætate probare. *l. 9. C. de probat.*

d Poſſeſſiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum proſequere. Non enim poſſeſſori incumbit neceſſitas probandi eas ad ſe pertinere, cùm te in probatione ceſſante, dominium apud eum remaneat. *l. 2. C. de probat.*

V. l'art. 7. de la Sect. 4.

IV.

4. Celuy qui avance un fait doit le prouver.

Il s'enſuit de la regle precedente que dans tous les cas d'un fait conteſté, s'il eſt tel qu'il ſoit neceſſaire d'en faire la preuve, c'eſt toûjours celuy qui l'avance qui doit le prouver. Ainſi tous ceux qui font des demandes dont quelque fait eſt le fondement, doivent en établir la

verité, s'il eſt conteſté. Ainſi celuy qui demande un legs porté par un codicile doit en juſtifier. Ce qui fait qu'on dit communément que c'eſt au demandeur à prouver ſon fait *e*.

e Semper neceſſitas probandi incumbit illi qui agit. *l.* 21. *ff. de probat.*
Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. *l.* 2. *eod.*
Actore non probante, qui convenitur, etſi nihil ipſe præſtat, obtinebit. *l.* 4. *in f. C. de edendo.*
V. l'art. 7. *de la Sect.* 4.

V.

5. Le défendeur doit prouver les faits qui fondent ſes défenſes.

Comme ceux qui font des demandes ſont obligez de faire la preuve des faits qu'ils alleguent pour les fonder; ſi les défendeurs de leur part alleguent des faits dont ils ſe ſervent pour le fondement de leurs défenſes, ils doivent les prouver. Ainſi un debiteur qui reconnoiſſant la dette allegue un payement, doit en faire preuve. Et quoyqu'il ſoit défendeur, il eſt conſideré à l'égard de ce fait comme demandeur *f*.

f In exceptionibus dicendum eſt, reum partibus actoris fungi oportere. Ipſúmque exceptionem, velut intentionem implere: ut putà ſi pacti conventi exceptione utatur, docere debet pactum conventum factum eſſe. *l.* 19. *ff. de probat.*
Nam reus in exceptione actor eſt. *l.* 1. *ff. de except. præſc. & præjud.* Ut creditor qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur, ita rurſum debitor qui ſolutam affirmat, ejus rei probationem præſtare debet. *l.* 1. *C. de probat.*

VI.

6. Chaque partie peut de ſa part prouver le contraire des faits de l'autre.

Quoyque celuy contre qui on allegue un fait qu'il faut prouver ne ſoit pas obligé de ſa part à prouver le contraire *g*, il peut neanmoins, ſi bon luy ſemble, pour mieux établir ſon droit, prouver la verité du fait oppoſé *h*.

g Fruſtra veremini ne ab eo qui lite pulſatur, probatio exigatur. *l.* 8. *C. de prob.*
h Si quis fiducia ingenuitatis ſuæ ultrò in ſe ſuſcipiat probationes ..... non ab re eſſe opinor, morem ei geri probandi ſe ingenuum. *l.* 14. *ff. de probat.*

VII.

7. Liberté reciproque des parties d'alleguer des faits, & de les prouver.

Il eſt également libre au demandeur, & au defendeur d'alleguer les faits qui peuvent ſervir à fonder leur droit. Et chacun eſt reçû tant à prouver les faits qu'il allegue, qu'à prouver le contraire des faits de ſa partie *i*.

i *C'eſt une ſuite des articles precedens.* V. l'art. ſuivant.

VIII.

La liberté d'alleguer & de prouver des faits ne s'étend pas à toute ſorte de faits indiſtinctement, mais le Juge ne doit recevoir la preuve que de ceux qu'on appelle pertinens, c'eſt à dire, dont on peut tirer des conſequences qui ſervent à établir le droit de celuy qui allegue ces faits: & il doit au contraire rejetter ceux dont la preuve, quand ils ſeroient veritables, ſeroit inutile. Ainſi par exemple, celuy qui pretendroit évincer l'acquereur d'un fonds croyant en être proprietaire, parce qu'il luy auroit prêté le prix de l'acquiſition, demanderoit inutilement d'être reçû à prouver ce fait, & cette preuve ne ſeroit d'aucun uſage à ſa pretenſion, puiſque le fonds n'eſt pas acquis en propre à celuy qui en fournit le prix à l'acquereur *l*.

8. Pourvû que ces faits regardent l'affaire.

l Jure competenti prædiorum, quæ in quæſtionem veniunt, dominium ad te oſtende pertinere. Nam res vindicantem ab emptore, ſuos numeratos nummos aſſeverantem erga probationem laborare non convenit: ſi quidem hujuſmodi licet probetur factum, tamen intentioni nullum præbet adminiculum. *l.* 21. *C. de probat.* V. l'art. 4. de la Sect. 5.

IX.

Les choſes jugées tiennent lieu de la verité à l'égard de ceux avec qui elles ſont jugées, s'ils n'ont appellé, ou s'il ne peut point y avoir d'appel. Ainſi, par exemple, ſi entre deux freres l'un qui pretendoit part en la ſucceſſion de leur pere a été declaré par un Arreſt, Religieux Profés, ce fait ſera tenu pour vray, & bien prouvé: & il ſera incapable d'avoir part en la ſucceſſion *m*. Mais les faits jugez avec d'autres que ceux qui les conteſtent, ſont indécis à leur égard, & il faut les prouver; car ils pourroient avoir des raiſons qui n'auroient pas été alleguées *n*.

9. La choſe jugée tient lieu de verité

m Res judicata pro veritate accipitur. *l.* 207. *ff. de reg. jur.*

n Sæpe conſtitutum eſt res inter alios judicatas, aliis non præjudicare. *l.* 63. *ff. de re jud. Tot. tit. C. quib. res jud. non noc. & tit. C. inter al. act. vel jud. al. n. noc.*

X.

Dans toutes les eſpeces de preuves ſoit par témoins, ou par écrit, ou par d'autres voyes, la queſtion de ſçavoir ſi un fait eſt prouvé, ou s'il ne l'eſt point, depend toujoûrs de la prudence du Juge, qui doit diſcerner ſi

10. L'effet des preuves dépend de la prudence du Juge.

les temoignages, ou les autres ſortes de preuves ſont ſuffiſantes, ou ne le ſont point *o*. Ce qui renferme deux ſortes de diſcuſſion qui ſeront expliquées dans les deux articles ſuivans.

o Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei ſufficiant, nullo certo modo ſatis definiri poteſt. *l.* 3. §. 2. *ff. de teſtib.* Hoc ergo ſolum tibi reſcribere poſſum ſummatim, non utique ad unam probationis ſpeciem, cognitionem ſtatim alligari debere, ſed ex ſententia animi tui te æſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris. *d.* §. *in fine.*

XI.

11. *Dans les preuves il faut examiner* 1°. *Si elles ſont dans les formes.*

Le premier examen que doit faire un Juge, pour connoître quel doit être l'effet d'une preuve, & quel égard on doit y avoir, eſt celuy des formalitez, c'eſt à dire, ſi elle eſt dans l'ordre preſcrit par les Loix. Ainſi dans les cas où les preuves par témoins peuvent être reçûës, il faut examiner s'ils ſont au nombre que la Loy demande, s'ils ont été oüis par leur bouche, s'il n'y a point de cauſe qui rende leur témoignage ſuſpect, s'ils ont été aſſignez, s'ils ont prêté le ſerment, & enfin ſi leurs depoſitions ſont accompagnées de toutes les formalitez que demandent les Loix *p*. Ainſi quand c'eſt par un écrit qu'on pretend faire la preuve d'un fait, il faut examiner ſi c'eſt un original ou une copie, ſi c'eſt un acte pardevant Notaires, & dont la datte ſoit ſûre, ou s'il eſt ſeulement ſous ſeing privé, & qu'on ait pû dater comme on a voulu: & ſi l'acte eſt dans les formes qui doivent le rendre authentique, & tel qu'il ſerve de preuve *q*.

p Si teſtes omnes ejuſdem honeſtatis, & exiſtimationis ſint. *l.* 21. §. 3. *ff. de teſtib. v. l* 3. *eod.*

Divus Hadrianus Junio Ruſino Proconſuli Macedoniæ reſcripſit, teſtibus ſe, non teſtimoniis crediturum. *l.* 3. §. 3. *ff. de teſtib.* V. la Sect. 3.

q Non ex indice & exemplo alicujus ſcripturæ, ſed ex authentico. *l.* 2. *ff. de fide inſtr.* V. la Sect. 2.

XII.

12. 2°. *Si elles ſont concluantes.*

Le ſecond examen des preuves conſiſte à diſcerner ce qui en reſulte pour établir la verité des faits qu'il falloit prouver ſoit par des témoins, ou par écrit, ou autrement. Ainſi, pour les depoſitions des témoins, le Juge examine ſi les faits dont ils depoſent ſont les mêmes qu'on devoit prouver, ou ſi ce ſont d'autres faits dont on puiſſe tirer des conſequences ſûres de la verité des

faits conteſtez : Si les témoignages ſont conformes les uns aux autres, ou ſi ſe trouvant differens, la diverſité peut ſe concilier pour former la preuve, ou ſi elle laiſſe la choſe incertaine : Si la multitude des témoins ne laiſſe aucun doute : Si entre pluſieurs témoins qui depoſent differemment, la probité & l'autorité de quelques-uns donne plus de poids à leur témoignage : S'il n'y a point de variation dans une depoſition : Si les faits ſont confirmez par une notorieté publique, & un bruit commun dans les cas où ces circonſtances peuvent être conſiderées : Si quelques témoins ſont ſuſpects de favoriſer une des parties, ou de vouloir luy nuire. Ainſi dans les preuves écrites, & dans toutes les autres eſpeces de preuves il eſt de la prudence du Juge de diſcerner ce qui peut ſuffire pour établir la verité d'un fait, & ce qui laiſſe dans l'incertitude : De conſiderer le rapport & la liaiſon que peuvent avoir les faits qui reſultent des preuves avec ceux dont on cherche la verité : D'examiner ſi les preuves ſont concluantes, ou ſi ce ſont ſeulement des conjectures, des indices, des preſomptions, & quel égard on doit y avoir : Et enfin de juger de l'effet des preuves par toutes les differentes vûës que peut donner la connoiſſance des regles jointe aux reflexions ſur les faits & les circonſtances[r].

[r] Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei ſufficiant, nullo certo modo ſatis definiri poteſt. Sicut non ſemper, ita ſæpe, ſine publicis monumentis cujuſque rei veritas deprehenditur, alias numerus teſtium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti conſentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem. Hoc ergo ſolum tibi reſcribere poſſum ſummatim non utique ad unam probationis ſpeciem, cognitionem ſtatim alligari debere, ſed ex ſententia animi tui te æſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris. *l.* 3. §. 2. *ff. de teſtib.*

In teſtimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda eſt, & ideo teſtes qui adverſus fidem ſuam teſtationis vacillant, audiendi non ſunt. *l.* 2. *ff. de teſtib.* Si teſtes omnes ejuſdem honeſtatis & exiſtimationis ſint, negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrit, ſequenda ſunt omnia teſtimonia. Si verò ex his quidam eorum aliud dixerint, licet impari numero, credendum eſt. Sed quod naturę negotii convenit, & quod inimicitiæ, aut gratiæ ſuſpicione caret. Confirmabitque judex motum animi ſui, ex argumentis & teſtimoniis, & quę rei aptiora, & vero proximiora eſſe compererit. Non enim ad multitudinem reſpici oportet, ſed ad ſinceram teſtimoniorum fidem, & teſtimonia quibus potius lux veritatis aſſiſtit. *l.* 21. §. 3. *ff. de teſtib.*

Indicia certa, quæ jure non reſpuuntur, non minorem probationis, quàm inſtrumenta, continent fidem. *l.* 19. *C. de rei vindic.*

SECTION II.

Des preuves par écrit.

LA force des preuves par écrit, conſiſte en ce que les hommes ſont convenus de conſerver par l'écriture le ſouvenir des choſes qui ſe ſont paſsées, & dont ils ont voulu faire ſubſiſter la memoire, ſoit pour s'en faire des regles, ou pour y avoir une preuve perpetuelle de la verité de ce qu'on écrit. Ainſi on écrit les conventions pour conſerver la memoire de ce qu'on s'eſt preſcrit en contractant, & pour ſe faire une loy fixe, & immuable de ce qui a été convenu. Ainſi on écrit les teſtamens, pour faire ſubſiſter le ſouvenir de ce qu'a ordonné celuy qui avoit le droit de diſpoſer de ſes biens; & en faire une regle à ſon heritier, & à ſes legataires. Ainſi on écrit les Sentences, les Arreſts, les Edits, les Ordonnances, & tout ce qui doit tenir lieu de Titre ou de Loy. Ainſi on écrit dans des Regiſtres publics les Mariages, les Batêmes, les Actes qui doivent être inſinuez, & on fait d'autres ſemblables Regiſtres pour avoir un dépôt public & perpetuel de la verité des Actes qu'on y enregiſtre.

Le contract écrit eſt donc une preuve des engagemens de ceux qui ont contracté; & le teſtament écrit eſt une preuve de la volonté de celuy qui l'a fait. Et ces preuves tiennent lieu de la verité aux perſonnes qu'elles regardent. Ainſi, un contract écrit ſert de preuve contre les contractans, contre leurs heritiers, & contre tous ceux qui les repreſentent, & qui ſuccedent à leurs engagemens. Ainſi, un teſtament prouve la verité des diſpoſitions du teſtateur, & oblige les heritiers, & les legataires à l'executer.

Il eſt facile de comprendre quelle a été la neceſſité de l'uſage de l'Ecriture pour conſerver le ſouvenir des conventions des teſtamens, & des autres Actes de toute nature, & qu'il ne peut y en avoir de meilleure preuve, puiſque l'écrit conſerve invariablement ce qu'on y

confie, & qu'il exprime l'intention des perſonnes par leur propre témoignage. Mais comme toutes les perſonnes n'ont pas l'uſage de l'Ecriture, on a établi pour ceux qui l'ignorent des officiers publics qui ſont les Notaires, dont la fonction eſt telle que les Actes ſignez ou de deux Notaires, ou d'un Notaire & des témoins, ſelon les differens uſages des lieux, font une preuve legitime de la verité de ce qui eſt écrit entre les perſonnes qui ne ſçavent ny écrire ny lire. Et pour ce qui eſt des perſonnes qui ſçavent écrire, leur ſeing ſans Notaire fait auſſi une preuve de la verité de ce qui eſt écrit; mais avec cette difference entre les Actes écrits ſans Notaire qu'on appelle écritures privées, & ceux qui ſont ſignez par des Notaires, que ceux-cy font preuve en juſtice, & prouvent deux faits. L'un que l'Acte a été paſsé entre les perſonnes qui y ſont dénommées, dans le temps, & dans le lieu qu'on y a marqué: Et l'autre que leurs intentions y ſont expliquées. Et l'autorité de cette preuve eſt fondée ſur la fonction publique des Notaires établis pour cet uſage de rendre autentiques les Actes qu'ils ſignent. Mais les écritures privées ne prouvent pas même par qui elles ſont écrites, & il faut les verifier, c'eſt à dire, prouver par qui elles ſont ſignées.

La facilité d'écrire les conventions, & les inconveniens infinis de recevoir la preuve de celles qui ne ſont pas écrites, comme on la recevoit dans le Droit Romain, ont été les motifs des Ordonnances qui ont défendu de recevoir d'autres preuves que l'écrit pour les conventions, lorſqu'il s'agit de plus de cent livres, comme il a été remarqué en un autre lieu [a]. Et c'eſt par cette même raiſon que les Ordonnances ont voulu qu'il fût fait des Regiſtres publics des Batêmes, des Mariages, des Morts & Sepultures, de la Promotion aux Ordres, du Vœu monacal, afin qu'on puiſſe avoir aiſé-

a V. la remarque ſur l'art. 12. de la Sect. 1. des Conventions en general. Il faut remarquer ſur cette défenſe des Ordonnances de recevoir la preuve par témoins des conventions, qu'elle ne s'étend pas au dépôt neceſſaire, ni à d'autres cas expliquez dans les articles 3. & 4. du Titre 20. de l'Ordonnance du mois d'Avril 1667.

ment par ces Regiſtres une preuve sûre de ces ſortes de faits [b]. Ce qui n'empêche pas qu'en cas que ces Regiſtres viennent à ſe perdre, on ne ſoit reçû à l'uſage des autres eſpeces de preuves [c].

b Ordonnance de 1539. *art.* 50. & 51. *de Blois*, *art.* 181. *de Moulins*, *art.* 55. *Declaration de Juillet* 1566. *art.* 11. *Ordonnance de* 1667. *Tit.* 20. *art.* 7. 8. & 15.

c *Ordonnance de* 1667. *Tit.* 20. *art.* 14. Ætas probatur aut ex nativitatis ſcriptura, aut aliis demonſtrationibus legitimis. *l.* 2. §. 1. *ff. de excuſ.*

SOMMAIRES.

1. *Quelles ſont les preuves écrites.*
2. *Uſage de ces preuves.*
3. *Les preuves écrites ſont les plus fortes.*
4. *On ne reçoit pas de preuves contre l'écrit.*
5. *Si ce n'eſt qu'il ſoit pretendu faux.*
6. *Les Actes écrits ne font preuve que quand ils ſont dans les formes.*
7. *On ne recevroit pas les témoins d'un Acte écrit à dire le contraire.*
8. *Les Actes écrits ne prouvent que contre ceux qui y ſont parties.*
9. *Perſonne ne peut ſe faire un titre à ſoy-même.*
10. *C'eſt par les originaux des Actes qu'on doit voir les preuves.*
11. *Cas où les copies, & auſſi d'autres preuves peuvent ſervir au défaut des originaux.*
12. *Enonciation d'un Acte dans un autre.*
13. *Actes contraires.*
14. *Contrelettres.*
15. *Les contrelettres ne peuvent nuire aux tierces perſonnes.*

I.

1. Quelles ſont les preuves écrites.

LEs preuves par écrit ſont celles qu'on tire de quelque Acte écrit, comme d'un contract, d'un teſtament, ou autre qui contienne la verité du fait dont il s'agit [a].

a Quibus cauſa inſtrui poteſt. *l.* 1. *ff. de fide inſtr.*

II.

2. Uſage de ces preuves.

On redige par écrit les conventions, les teſtamens, & les autres Actes, pour conſerver la preuve de ce qui a été

été fait, par le témoignage des personnes mêmes qui y expriment leurs intentions *b*.

b Fiunt scripturæ, ut quod actum est, per eas facilius probari possit. *l.* 4. *ff. de fide instr. l.* 4. *ff. de pignor.*

Les Actes écrits sont de plusieurs sortes, & on peut les reduire à quatre especes. Les écritures privées, les Actes pardevant des Notaires, ceux qui se passent en Justice comme la nomination d'un Tuteur, & ceux qui se font pardevant d'autres personnes publiques, comme la benediction nuptiale devant le Curé, la promotion aux ordres, & autres dont on tient des Registres publics.

III.

Les preuves par écrit ayant leur fermeté par un témoignage que les personnes qui font les Actes rendent contre eux-mêmes, & un témoignage qui est immuable; il ne peut y avoir de meilleures preuves de ce qui s'est passé entr'eux, que ce qu'ils en ont eux-mêmes exprimé *c*.

3. *Les preuves écrites sont les plus fortes.*

c Generaliter sancimus, ut si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis ex antecedente causa descendentibus, eamque causam specialiter promissor edixerit: non jam ei licentia sit causæ probationem stipulatorem exigere: cùm suis confessionibus acquiescere debeat. *l.* 13. *C. de non num. pecu.*

IV.

Cette fermeté des preuves écrites fait qu'on ne reçoit pas de preuves contraires par des témoins *d*. Ainsi, celuy qui contesteroit un testament en bonne forme, pretendant prouver par des témoins, ou que le testateur auroit changé de volonté, ou que son intention étoit autre, n'y seroit pas reçû, ny celuy qui voudroit prouver par des témoins qu'il n'auroit pas reçû une somme dont il auroit signé la quittance.

4. *On ne reçoit pas de preuves contre l'écrit.*

d Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur. *l.* 1. *C. de testib.*

Census & monumenta publica potiora testibus esse, senatus censuit. *l.* 10. *ff. de probat.* V. l'article 13. cy-aprés, & les remarques à la fin du preambule de cette Section.

V.

Il ne faut pas étendre la regle expliquée dans l'article precedent aux cas ou l'on revoque en doute la foy d'un Acte, comme si on pretend qu'il soit faux, ou qu'il ait été fait par l'impression d'une crainte & d'une violence qui le rendent nul. Car la preuve qu'on tire d'un Acte écrit n'a pour fondement que la fidelité du témoigna-

5. *Si ce n'est qu'il soit pretendu faux.*

ge que donne l'écrit de la verité de ce qu'il contient, & lorſqu'on donne atteinte à cette fidelité, l'écrit perd ſa force. Ainſi, celuy qui pretend prouver qu'on a contrefait ſon ſeing dans un écrit qui paroît ſigné de luy, doit être reçû à prouver ce fait *e*. Ainſi, celuy qui pretend qu'on l'a fait obliger par force & par violence, peut en faire preuve *f*. Et il en ſeroit de même dans tous les cas où l'Acte écrit ſeroit debatu par quelque vice qui pourroit l'annuller, comme par quelque dol, ou par quelque erreur qui puſſent avoir cet effet *g*. Ou ſi c'étoit un Acte ſimulé pour faire une fraude, comme une diſpoſition faite au profit d'une perſonne interposée pour faire paſſer quelque liberalité à une autre perſonne à qui la loy défendroit de donner, ou pour luy acquerir une choſe dont le commerce luy ſeroit defendu *h*.

e Quid ſit falſum quæritur, & videtur id eſſe, ſi quis alienum chirographum imitetur. *l.* 23. *ff. ad leg. corn. de falſ.*

f Si quis vi compulſus aliquid fecit, per hoc edictum reſtituitur. *l.* 3. *ff. quod metus cauſa.*

g V. le Titre des vices des conventions.

h Acta ſimulata velut non ipſe, ſed ejus uxor comparaverit, veritatis ſubſtantiam mutare non poſſunt. Quæſtio itaque facti per judicem, vel præſidem provinciæ examinabitur. *l.* 2. *C. plus val. quod agitur.* Nec per interpoſitam perſonam aliquid eorum ſine periculo poſſit perpetrari. *l. un.* §. 3. *C. de contr. jud. V. l.* 46. *ff. de contr. empt. V. l.* 10. *ff. de his q. ut in d. l.* 1. *l.* 3. *l.* 40. *ff. jure fiſci.* V. les articles 19. & 20. de la Section 1. des regles du Droit, le preambule de la Section 8. du contract de vente, & l'article 1. de cette même Section.

VI.

6. Les Actes écrits ne ſont preuve que quand il ſont dans les formes.

Les Actes écrits n'ont la force de preuves que lorſqu'ils ſont dans les formes que les loix preſcrivent. Car ces formes ſont des precautions neceſſaires pour leur donner l'effet de ſervir de preuves, & des marques par leſquelles les loix veulent qu'on reconnoiſſe, & qu'on diſtingue ce qu'elles mettent au nombre des preuves, & ce qu'elles en rejettent. Ainſi, par exemple, dans les Provinces où il faut ſept témoins pour un teſtament, il ſeroit inutile de rapporter un teſtament où il n'y auroit que ſix témoins de la plus parfaite integrité *i*. Car ou-

i Septem teſtibus adhibitis. §. 3. *inſt. de teſtamentis ordin.*

tre qu'il faut obſerver la loy, l'ouverture d'autoriſer un teſtament par la conſideration de la probité des témoins ſeroit une ſource d'inconveniens. Ainſi, pour un autre exemple, un contract que les parties auroient voulu paſſer pardevant un Notaire & des témoins, ſeroit ſans effet, s'il n'étoit ſigné & par les parties, & par les témoins qui ſçauroient ſigner, & par le Notaire. Ainſi, une écriture privée qui ſeroit ſimplement écrite, mais non ſignée par la partie ne feroit point de preuve *l*.

l Non aliter vires habere ſancimus (contractus quos in ſcriptis fieri placuit) niſi inſtrumenta in mundum recepta, ſuſcriptionibuſque partium confirmata, &, ſi per tabellionem conſcribantur, etiam ab ipſo completa, & poſtremò à partibus abſoluta ſint. *l.* 17. *C. de fide. inſtr.* V. l'article 15. de la Section 1. des Conventions.

VII.

Quand les Actes ſont dans les formes non ſeulement on ne reçoit point de preuves contraires, mais on n'écouteroit pas même une partie qui pretendroit faire oüir en juſtice les témoins d'un Acte pour y apporter quelque changement, ou pour l'expliquer. Car outre le peril d'une infidelité de la part des témoins, l'Acte n'ayant été écrit que pour demeurer invariable, ſa force conſiſte à demeurer toûjours tel qu'il a été fait *m*.

7. On ne recevroit pas les témoins d'un Acte écrit à dire le contraire.

m Contra ſcriptum teſtimonium, non ſcriptum teſtimonium non fertur. *l.* 1. *C. de teſtib.* V. les art. 4. & 5.

VIII.

L'autorité des preuves qui ſe tirent des Actes écrits, a ſon effet contre les perſonnes dont ils contiennent le conſentement, & contre leurs ſucceſſeurs, & ceux qui ont leurs droits, ou qui les repreſentent, & ces Actes ſervent de regle, & de preuve contre ces perſonnes *n*. Mais ils ne peuvent faire de prejudice aux perſonnes tierces de qui l'interêt y ſeroit bleſſé *o*. Et s'il étoit dit, par exemple, dans un teſtament qu'un heritage legué par le teſtateur luy appartenoit, cette énonciation ne ſeroit aucun prejudice à celuy qui ſe pretendroit maître de ce fonds.

8. Les Actes écrits ne prouvent que contre ceux qui y ſont parties.

n Cum ſuis confeſſionibus acquieſcere debeat. *l.* 13. *C. non num pecu.* V. l'article 3.

o Non debet alii nocere quod inter alios actum eſt. *l.* 10. *ff. de jurej.* V. l'article ſuivant.

IX.

9. Perſonne ne peut ſeul ſe faire un titre à ſoi-méme.

Perſonne ne peut s'acquerir un droit, ny ſe rendre creancier d'un autre par des Actes qu'il puiſſe faire à ſa volonté. Ainſi, par exemple, on ne jugera pas ſur le livre journal d'une perſonne, où il eſt fait mention qu'une autre luy doit une ſomme, que cette ſomme ſoit dûë, s'il n'y en a aucune autre preuve, quelle que puiſſe être l'exactitude du livre journal, & la probité de celuy qui l'a écrit *p*.

p Rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem ſibi debitæ quantitatis ſolas ſufficere non poſſe, ſæpe reſcriptum eſt. Ejuſdem juris eſt, & ſi in ultima voluntate defunctus, certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas ſibi deberi, ſignificaverit. *l. 6. C. de probat.*

Exemplo perniciosum eſt, ut ei ſcripturæ credatur, qua unuſquiſque ſibi adnotatione propria, debitorem conſtituit. Unde neque fiſcum, neque alium quemlibet in ſuis ſubnotationibus debiti probationem præbere poſſe oportet. *l. 7. C. eod. Nov. 48. c. 1. §. 1. l. 5. C. de conv. fiſc. debit.*

X.

10. C'eſt par les originaux des Actes qu'on doit voir les preuves.

La verité des Actes écrits s'établit par les Actes mêmes, c'eſt-à-dire, par la vûë des originaux. Et ſi celuy contre qui on ne produit qu'une copie, demande la repreſentation de l'original, elle ne peut pas être refuſée, de quelque qualité que fût la perſonne qui ne ſe ſerviroit que d'une copie *q*.

q Quicumque à fiſco convenitur, non ex indice & exemplo alicujus ſcripturę, ſed ex authentico conveniendus eſt. *l. 2. ff. de fide inſtr.*

Les groſſes ou expeditions des Contracts, des Teſtamens, & des autres actes, dont les minutes, qui ſont les vrais originaux, ont été déposées chez des Notaires, tiennent lieu d'originaux, & on ne les appelle pas des copies, car elles ſont ſignées par les Notaires mémes. Mais s'il y avoit une inſcription de faux, ou qu'il fût neceſſaire de corriger quelque erreur dans la groſſe, il faudroit que la minute fût repreſentée.

XI.

11. Cas où les copies, & auſſi d'autres preuves peuvent ſervir au défaut des originaux.

Si l'original d'un Acte eſt perdu, comme s'il eſt peri par un incendie ou autre accident, on peut en ce cas prouver la teneur de l'Acte, ou par des copies dûëment collationnées, ou par d'autres preuves, s'il y en a de telles qu'il ſoit de la prudence du Juge de les recevoir *r*. Ainſi,

r Sicut iniquum eſt inſtrumentis vi ignis conſumptis, debitores quantitatum debitarum retinere ſolutionem: ita non ſtatim caſum conquerentibus facilè credendum eſt. Intelligere itaque debetis; non exiſtentibus inſtrumentis, vel aliis argumentis, probare debere fidem precibus veſtris adeſſe. *l. 5. C. de fide inſtrum.*

par exemple, une obligation ſe trouvant compriſe dans l'inventaire des biens d'un défunt, le Tuteur de l'heritier Mineur pourroit ſe ſervir de cet inventaire pour prouver la verité de cette obligation ſi elle étoit perie par quelque accident *ſ*. Ainſi, lorſqu'un creancier reçoit de ſon debiteur le payement d'une rente, s'il retire de luy une copie de la quittance qu'il luy en donne, & que cette copie, qu'on appelle ampliation de quittance, ſoit ſignée de ſon debiteur; elle pourra ſervir de preuve du titre de la rente, s'il vient à ſe perdre. Car c'eſt le debiteur qui en reconnoît luy-même la verité par cet Acte qu'il ſigne *t*.

Si aliis evidentibus probationibus veritas oſtendi poteſt. *l.* 7. *C. eod.*

Emancipatione facta, etſi actorum tenor non exiſtat, ſi tamen aliis indubiis probationibus, vel ex perſonis, vel ex inſtrumentorum incorrupta fide, factam eſſe emancipationem, probari poſſit, actorum interitu veritas convelli non ſolet. *l.* 11. *C. eod.*

ſ Chirographis debitorum incendio exuſtis, cùm ex inventario tutores convenire eos poſſent ad ſolvendam pecuniam &c. *l.* 57. *ff. de adm. & per. tut.*

t Si voluerit is qui apocham conſcripſit, vel exemplar cum ſubſcriptione ejus qui apocham ſuſcepit ab eo accipere, vel antapocham ſuſcipere, omnis ei licentia hoc facere concedatur, neceſſitate imponenda apochæ ſuſceptori antapocham reddere. *l.* 19. *C. de fid. inſtr.*

XII.

Ce n'eſt pas aſſés pour pouvoir exiger une dette, ou pretendre quelque autre droit, que le titre en ſoit énoncé dans quelque Acte qui en faſſe mention. Car cette ſimple énonciation ne fait pas de preuve, ſi ce titre ne paroit point; à moins que celuy contre qui on voudroit ſe ſervir de cette énonciation eût été partie dans l'Acte où elle ſe trouveroit, ou que par d'autres conſiderations il fût de l'équité, & de l'eſprit des loix que cette énonciation dût ſervir de preuve, comme dans le cas de l'article precedent *u*.

12. *Enonciation d'un Acte dans un autre.*

u Et hoc inſuper jubemus, ut ſi quis in aliquo documento alterius faciat mentionem documenti, nullam ex hac memoria fieri exactionem: niſi aliud documentum, cujus memoria in ſecundo facta eſt, proferatur: aut alia ſecundùm leges probatio exhibeatur, quia & quantitas, cujus memoria facta eſt, pro veritate debetur. Hoc enim etiam in veteribus legibus invenitur. *Nov.* 119. *c.* 3. *V. l.* 37. §. 5. *ff. de legat.* 3, *l. ult. ff. de probat.*

XIII.

Si une même perſonne ſe ſert de deux Actes ou titres 13. *Actes contraires.*

écrits l'un contraire à l'autre, ils se détruiront reciproquement, par les consequences opposées qui se tireront également de l'un & de l'autre *x*.

x Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatæ, nihil firmitatis habere poterunt. *l.* 14. *C. de fid. inst.* V. l'article suivant.

XIV.

14. Contre-lettres.

Il ne faut pas comprendre sous la regle expliquée dans l'article precedent les Actes dont il se trouve des contre-lettres qui y sont contraires, ou qui y apportent quelque changement. Car les contre-lettres sont des Actes que ceux qui traittent ensemble separent de leurs conventions, lorsqu'ils ne veulent pas y comprendre ce qu'ils se reservent d'expliquer par ces contre-lettres. Desorte que la contrarieté entre un traitté & une contre-lettre ne le détruit pas, mais y apporte les restrictions, ou autres changemens que les parties ont voulu y faire. Ainsi, par exemple, si dans un contract de vente le vendeur s'oblige à garentir de toutes évictions, & que par une contre-lettre l'acheteur reconnoisse qu'il consent que le vendeur ne demeure garant que de ses faits & promesses, la contrarieté de ces deux conventions n'aura pas l'effet d'aneantir l'une & l'autre. Car on voit que l'intention des parties est que le contract subsiste avec la condition reglée par la contre lettre. Ainsi, celuy qui s'obligeant pour une somme, prend une declaration du creancier que l'obligation n'aura son effet que pour la moitié, n'en devra que ce qui aura été convenu par cet autre écrit. Et quoyque les contre-lettres soient de la même datte que les Actes qu'on y explique, & qu'on y change, elles sont considerées comme une seconde volonté qui revoque la premiere, ou qui y deroge *y*.

y Si cùm viginti deberes pepigerim ne decem petam, efficeretur per exceptionem mihi opponendam, ut tantùm reliqua decem exigere debeam. *l.* 27. §. 5. *ff. de pact.* V. l'article suivant.

XV.

15. Les contre-lettres ne peuvent nuire aux tierces personnes.

La regle expliquée dans l'article precedent ne doit pas s'entendre indistinctement de toute sorte de contre-

lettres, mais elle eſt bornée à celles qui peuvent avoir leur effet entre les contractans, ſans bleſſer l'interêt d'aucune autre tierce perſonne. Et les contre-lettres, & tous les Actes ſecrets qui derogent aux contracts, ou qui y apportent quelque changement, n'ont aucun effet à l'égard des perſonnes tierces dont l'interêt y ſeroit bleſsé z. Ainſi, par exemple, ſi un pere mariant ſon fils luy donnoit en faveur de mariage ou une ſomme d'argent, ou une terre, ou une charge, prenant de luy une contre-lettre que le don ne vaudroit que pour une moindre ſomme, ou que le fils rendroit ſur la terre, ou ſur la charge quelque ſomme dont ils ſeroient convenus entr'eux; cette contre-lettre n'auroit aucun effet à l'égard de la femme, & des enfans qui naîtroient de ce mariage, ny des autres perſonnes tierces, qui pourroient s'y trouver intereſsées, comme des creanciers de ce fils. Car cette convention ſeroit une infidelité qui bleſſeroit les bonnes mœurs, & la foy dûë non ſeulement à la femme & à ſes parens, qui n'auroient pas conſenti au mariage avec les conditions de cette contre-lettre, mais à toutes les perſonnes que cette fraude pourroit regarder. Et il eſt de l'interêt public de reprimer le mauvais uſage que peuvent faire les particuliers de la facilité qu'ils ont dans leurs familles, de colluder entr'eux pour tromper par de pareils Actes *a*.

z Non debet alii nocere quod inter alios actum eſt. *l.* 10. *ff. de jurej.* Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l.* 74. *ff. de reg. jur.*

Acta ſimulata, velut non ipſe, ſed ejus uxor comparaverit, veritatis ſubſtantiam mutare non poſſunt. Quæſtio itaque facti per judicem vel præſidem provinciæ examinabitur. *l.* 2. *C. plus val. quod ag. quàm quod ſim. conc.*

Si quis geſtum à ſe, alium egiſſe ſcribi fecerit, plus actum quàm ſcriptum valet. *l.* 4. *eod.*

a Si quidem clandeſtinis ac domeſticis fraudibus facilè quid vis pro negotii opportunitate confingi poteſt, vel id quod verè geſtum eſt aboleri. *l.* 27. *C. de donation.*

Quoyque ces paroles ſoient tirées d'une Loy qui ne regarde pas les contre-lettres, elles s'y rapportent.

SECTION III.

Des preuves par témoins.

Matiere de cette Section.

ON ne parle pas icy de la preuve que font les témoins dans les Contracts, dans les Teſtamens, & dans les autres Actes où les Loix demandent la preſence de quelques témoins pour confirmer la verité de ce qui s'y paſſe; car cette eſpece de preuve eſt compriſe dans les preuves par écrit, dont il a été parlé dans la Section precedente. Et on ne parle dans celle-cy que de la preuve que font les dépoſitions des témoins qu'on entend en Juſtice, pour apprendre par leur bouche la verité des faits dont il n'y a pas de preuves écrites, ou dont les preuves qu'on peut en avoir ne ſuffiſent pas. Ainſi, par exemple, ſi un poſſeſſeur de bonne-foy qui n'a point de titre, mais qui a poſſedé pendant un temps ſuffiſant pour preſcrire, étant troublé dans ſa poſſeſſion, n'a pas de pieces pour la prouver, ou s'il n'en a que pour une partie du temps qu'il a joüi, comme s'il a des baux de quelques années, ou quelques quittances des cens qu'il a payez comme poſſeſſeur, il peut produire des témoins qui declarent ce qu'ils peuvent ſçavoir de cette poſſeſſion & de ſa durée: & ſa partie peut auſſi de ſa part prouver le contraire. Ainſi on prouve par des témoins tous les autres faits dont il peut être juſte & neceſſaire de faire la preuve, comme des accuſations dans les crimes, & des faits conteſtez dans les matieres civiles, à la reſerve de ceux dont les Loix ne permettent pas qu'on faſſe la preuve par des témoins, comme il a été remarqué à la fin du preambule de la Section precedente.

Il y a cette difference entre la preuve par témoins qui fait la matiere de cette Section, & les preuves que font les témoins dans les Actes écrits, que dans ces Actes les témoins ſont des perſonnes qu'on a la liberté de choiſir pour y être preſens, & ils doivent être au nombre reglé par les Loix, & de la qualité qu'elles preſcrivent,

au

au lieu que dans les preuves dont il ſera parlé dans cette Section, les témoins ſont les perſonnes qui ſe rencontrent avoir connoiſſance des faits dont on veut faire la preuve, ſans qu'ils ayent été choiſis & appellez pour voir ce qui s'eſt paſsé, & pour en conſerver le ſouvenir. Ce qui fait que dans les informations pour des crimes, & dans les enquêtes pour des matieres civiles, on reçoit des dépoſitions de témoins dont on ne pourroit ſe ſervir pour être preſens à des Actes. Ainſi, par exemple, les femmes qui ne peuvent être témoins dans un Teſtament, ni dans un Contract, peuvent être témoins dans une information, & dans une enquête.

Enquêtes d'examen à futur abolies.

On ne mettra rien dans les articles de cette Section, de cette eſpece de preuves par témoins qu'on appelloit *Examen à futur*, dont on uſoit dans le Droit Romain, & qu'on obſervoit auſſi en France, avant l'Ordonnance de 1667. parce que cette Ordonnance en a abrogé l'uſage *a*. Mais on fait icy cette remarque pour donner ſeulement l'idée de ces enquêtes d'examen à futur, & pour avertir qu'elles ſont abolies.

On uſoit d'examen à futur dans les cas où celuy qui prevoyoit qu'il auroit beſoin d'une preuve par témoins, craignant qu'ils ne vinſſent à mourir, ou qu'il n'arrivât d'autres changemens qui fiſſent perir ſa preuve, avant que le procés fût en état qu'elle pût être ordonnée, & que le Juge pût oüir les témoins, demandoit permiſſion de les faire oüir par forme d'examen à futur *b*. Mais cette precaution pleine d'inconveniens, a été jugée d'ailleurs inutile. Car ceux qui peuvent avoir beſoin de diligence pour leurs preuves peuvent prendre leurs meſures, faire leurs demandes, & alleguer leurs faits pour en faire ordonner la preuve ſi elle eſt neceſſaire, ſans rapport à un uſage incertain, & pour l'avenir.

a Ordonnance de 1667. Titre 13.

b Si deletum chirographum mihi eſſe dicam, in quo ſub conditione mihi pecunia debita fuerit, & interim teſtibus quoque id probare poſſim, qui teſtes poſſunt non eſſe eo tempore quo conditio extiterit. *l.* 40. *ff. ad leg. Aquil.*

Finge eſſe teſtes quoſdam qui dilata controverſia aut mutabunt conſilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt. *l.* 3. §. 5. *ff. de Carbon. Ed.*

Enquêtes par turbes aussi abolies.

On peut encore remarquer icy par occasion, que cette même Ordonnance a aussi aboli une autre espece d'enquêtes qu'on appelloit par Turbes [c], dont l'usage étoit dans les questions où il s'agissoit de l'interpretation de quelque Coûtume. L'usage de ces enquêtes étoit fondé sur ce qu'on considere les dispositions particulieres des Coûtumes comme des faits [d]. Ainsi, on recevoit la preuve par témoins sur l'usage & l'interpretation de quelque article d'une Coûtume. On appelloit ces enquêtes, *par Turbes*, parce que dix témoins n'étoient comptez que pour un : & ces témoins étoient choisis parmy les Officiers des lieux, & les Avocats qui pouvoient mieux sçavoir ce qui s'observoit des dispositions de leurs Coûtumes. Mais ces enquêtes avoient une infinité d'inconveniens dont il est facile de juger, & les Juges superieurs peuvent connoître par de meilleures voyes le sens des Coûtumes, & interpreter ce qui peut meriter d'être interpreté.

c Ordonnance de 1667. Titre 13.
d V. le Chap. XI. du Traité des Loix n. 20. à la fin.

SOMMAIRES.

1. *Témoins & témoignages.*
2. *Usage des témoins en toutes matieres.*
3. *Qui peut être témoin.*
4. *Deux qualitez des témoins.*
5. *Témoins suspects.*
6. *Témoin interessé.*
7. *Témoins engagez dans les interêts de la partie.*
8. *Témoins parens, ou alliez.*
9. *Témoins amis.*
10. *Témoins ennemis.*
11. *Témoins domestiques, ou dépendans de la partie.*
12. *Témoins qui chancellent.*
13. *Deux témoins.*
14. *On peut faire entendre plusieurs témoins.*
15. *Diverses vûës pour juger des preuves par témoins.*
16. *Les témoins même sans reproche peuvent se tromper.*
17. *Témoins peuvent être contraints de déposer.*
18. *Doivent être oüis par le Juge.*
19. *Doivent prêter le serment.*
20. *Excuses des témoins*

qu'on appelle exoines.
21. *Témoins que leur dignité peut excuser.*
22. *Commission rogatoire pour oüir un témoin.*
23. *L'Avocat de la partie ne peut être témoin.*
24. *Frais des voyages des témoins.*
25. *Faux témoin puni.*

I.

LEs témoins ſont les perſonnes qu'on fait appeller en Juſtice pour declarer ce qu'ils ſçavent de la verité des faits conteſtez entre les parties. Et la declaration qu'ils en font eſt leur témoignage *a*.

1. Témoins, & témoignages.

a Ad fidem rei geſtę faciendam. *l.* 11. *ff. de teſtib.*

II.

L'uſage des témoignages eſt infini, ſelon la multitude infinie d'évenemens qui peuvent rendre neceſſaire la preuve d'un fait, ſoit dans les matieres civiles, ou dans les crimes *b*.

2. Uſage des témoins en toutes matieres.

b Teſtimoniorum uſus frequens, ac neceſſarius eſt. *l.* 1. *ff. de teſtib.* Adhiberi quoque teſtes poſſunt non ſolùm in criminalibus cauſis, ſed etiam in pecuniariis litibus, ſicuti res poſtulat. *d. l.* §. 1.

III.

Toutes perſonnes de l'un & de l'autre ſexe peuvent être témoins, s'il n'y en a pas d'exception reglée par quelque Loy *c*. Ainſi, par exemple, on ne peut recevoir pour témoins des enfans & des inſenſez, ni des perſonnes dont l'honneur ait reçû quelque atteinte ou par une condemnation en Juſtice, ou par l'infamie de leur profeſſion, ni ceux que d'autres cauſes peuvent rendre incapables de porter témoignage *d*, comme on le verra dans la ſuite de cette Section.

3. Qui peut être témoin.

c Mulier teſtimonium dicere in teſtamento quidem non poterit : alias autem poſſe teſtem eſſe mulierem, argumento eſt lex julia de adulteriis, quę adulterii damnatam teſtem produci, vel dicere teſtimonium vetat. *l.* 20. §. 6. *ff. qui teſt. fac. poſſ. l.* 18. *ff. de teſtib.*

d Hi quibus non interdicitur teſtimonium. *l.* 1. §. 1. *ff. de teſtib.* Quidam propter lubricum conſilii ſui, alii verò propter notam & infamiam vitæ ſuæ admittendi non ſunt ad teſtimonii fidem. *l.* 3. §. 5. *in f. ff. de teſtib.* Quive impuberes erunt, quique judicio publico damnatus erit : qui eorum reſtitutus non erit : quive in vinculis, cuſtodiáve publica erit : quæve palam quæſtum faciet fecerit ve. *d.* §. 5. Qui judicio publico reus erit. *l.* 20. *eod.*

IV.

4. Deux qualitez des témoins.

Les preuves qui ſe tirent des témoignages dépendent principalement de deux qualitez neceſſaires dans les témoins. La probité *e* qui les engage à ne dire autre choſe que la verité, & la fermeté dans le recit des circonſtances, qui marque l'exactitude à les obſerver & les retenir *f*. Et c'eſt par le defaut de l'une ou de l'autre de ces qualitez que les témoignages deviennent ſuſpects, & ſont rejettez. Ce qui dépend des regles qui ſuivent.

e Fides, mores. *l.* 2. *ff. de teſtib.* Eos teſtes ad veritatem jurandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ, & potentatui fidem religioni judiciariæ debitam poſſint præponere. *l.* 5. *C. de teſtib.*

f Quorum fides non vacillat. *l.* 1. *ff. de teſtib.*

V.

5. Témoins ſuſpects.

Tout ce qui prouve le défaut de probité dans un témoin, ſuffit pour rejetter ſon témoignage. Ainſi, on ne recevra pas le témoignage d'une perſonne condamnée en juſtice comme calomniateur, ou comme fauſſaire, ou pour avoir porté un faux témoignage, ou pour avoir compoſé un libelle diffamatoire, ou pour d'autres crimes *g*. Car ces condemnations fletriſſent l'honneur, & font perdre la reputation de la probité. Et il en ſeroit de même à plus forte raiſon, s'il étoit prouvé que le témoin eût reçû de l'argent pour porter témoignage *h*.

g Quæſitum ſcio, an in publicis judiciis calumniæ damnati teſtimonium judicio publico perhibere poſſunt? Sed neque lege Remmia prohibentur, & julia lex de vi, & repetundarum, & peculatus, eos homines teſtimonium dicere non vetuerunt: verumtamen, quod legibus omiſſum eſt, non omittetur religione judicantium. *l.* 13 *ff. de teſtibus.*

Lege julia de vi cavetur ne hac lege in reum teſtimonium dicere liceret, qui judicio publico damnatus erit. *l.* 3. §. 5. *eod.*

Repetundarum damnatus nec ad teſtamentum, nec ad teſtimonium adhiberi poteſt. *l.* 15. *eod.*

Ob carmen famoſum damnatus, inteſtabilis fit. *l.* 21. *eod.*

h Qui ob teſtimonium dicendum, vel non dicendum, pecuniam accepiſſe judicatus, vel convictus erit. *l.* 3. §. 5. *eod.*

VI.

6. Témoin intereſſé.

Si le témoin a quelque interêt dans le fait où l'on veut ſe ſervir de ſon témoignage, il ſera rejetté *i*. Car on ne doit pas s'aſſurer qu'il faſſe une declaration contraire à ſon interêt.

i Nullus idoneus teſtis in re ſua intelligitur. *l.* 10. *ff. de teſtib.* Omnibus in re propria dicendi teſtimonii facultatem jura ſubmoverunt. *l.* 10. *C. eod.*

VII.

La même raiſon qui fait rejetter le témoignage des perſonnes intereſſées aux faits qu'il faut prouver, fait rejetter auſſi le témoignage du pere en la cauſe du fils, & celuy du fils en la cauſe du pere. Car l'interêt de l'un touche l'autre, comme le ſien propre. Et quand même le pere voudroit bien porter témoignage contre ſon fils, ou le fils contre ſon pere, ils n'y ſeroient pas reçûs. Car cette affectation les rendroit ſuſpects, ou de vouloir favoriſer, ou de vouloir nuire *l*.

7. Témoins engagez dans les interêts de la partie.

l Teſtis idoneus pater filio, aut filius patri non eſt. *l. 9. ff. de teſtib.* Parentes & liberi invicem adverſus ſe, nec volentes ad teſtimonium admittendi ſunt. *l. 6. C. de teſtib.*

VIII.

Comme on rejette les témoignages des perſonnes qui ſont intereſſées dans les faits qu'il faut prouver, ou qui prennent part à l'interêt de ceux que ces faits regardent, on ne reçoit pas non plus les témoignages de ceux qui ſont liez de proximité, ou d'alliance aux perſonnes intereſſées. Et s'il y avoit quelque inimitié entre ces perſonnes & les témoins qui ſeroient leurs parens ou alliez, ces témoins devroient encore plus être rejettez. Et ils peuvent de leur part refuſer de rendre leur témoignage ſur tout dans les crimes. On peut mettre au nombre des alliez, pour l'uſage de cette regle, ceux qui ne le ſont que par des fiançailles, le mariage n'étant pas encore accompli *m*. Et il faut entendre les proximitez & les alliances dans l'étenduë des degrez reglez par les Loix *n*.

8. Témoins parens ou alliez.

m Lege julia judiciorum publicorum cavetur, ne invito denuntietur ut teſtimonium litis dicat adverſus ſocerum, generum, vitricum, privignum, ſobrinum, ſobrinam, ſobrino natum, eoſve qui priore gradu ſunt. *l. 4. ff. de teſtib.*

In legibus quibus excipitur ne gener, aut ſocer invitus teſtimonium dicere cogeretur, generi appellatione ſponſum quoque filiæ contineri placet: item ſoceri, ſponſæ patrem. *l. 5. cod.*

n Par l'Ordonnance de 1667. Tit. 22. art. 11. *les dépoſitions des parens & alliez des parties, juſqu'aux enfans des couſins iſſus de germain incluſivement ſont rejettées en matiere civile, ſoit pour, ou contr'eux.*

IX.

Les liaiſons que font les amitiez étroites, ou les enga- *9. Témoins amis.*

gemens de familiarité, peuvent auſſi rendre ſuſpect le témoignage d'un amy dans la cauſe de ſon amy *o*. Ce qui dépend de la prudence du Juge, ſelon la qualité de la liaiſon, & celle des faits & des circonſtances.

o An amicus ei ſit pro quo teſtimonium dat. *l.* 3. *ff. de teſtib.*
Amicos appellare debemus, non levi notitia conjunctos: ſed, quibus fuerint jura cum patre familias honeſtis familiaritatis quæſita rationibus. *l.* 223. §. 1. *ff. de verb. ſign.*

X.

10. *Témoins ennêmis.*

Les inimitiez entre les témoins & les perſonnes contre qui ils depoſent, ſont de juſtes cauſes de douter de la fidelité de leur témoignage. Car on doit ſe défier que leur paſſion ne les porte à une declaration qui bleſſe l'interêt de leur ennemi. Et ſi leurs témoignages n'étoient accompagnez d'aucune autre preuve, ils ſeroient ſuſpects. Ainſi on doit juger par les circonſtances de la qualité des perſonnes, des cauſes & des ſuites de l'inimitié, & de ce qui reſulte des autres preuves, quel égard on doit avoir au fait de l'inimitié *p*.

p An inimicus ei ſit adverſus quem teſtimonium fert. *l.* 3. *ff. de teſtib.*
Facilè mentiuntur inimici. Cauſa cognita habenda fides aut non habenda. *l.* 1. §. 24. & 25. *ff. de quæſt. V. Nov.* 90. *c.* 7. *l.* 17. *C. de teſt.*

XI.

11. *Témoins domeſtiques ou dependans de la partie.*

Les perſonnes qui ſont dans la dépendance de celuy qui veut ſe ſervir de leur témoignage, comme ſont les domeſtiques, étant ſuſpects de favoriſer l'interêt de leur maître, & de ne declarer que ce qu'il deſire, leur témoignage doit être rejetté *q*.

q Idonei non videntur eſſe teſtes, quibus imperari poteſt ut teſtes fiant. *l.* 6. *ff. de teſtib.*
Teſtes eos quos accuſator de domo produxerit, interrogari non placuit. *l.* 24. *eod.*
Etiam jure civili domeſtici teſtimonii fides improbatur. *l.* 3. *C. eod.*

XII.

12. *Témoins qui chancellent.*

Ce n'eſt pas aſſez pour affermir un témoignage que la probité du témoin ne ſoit pas revoquée en doute, il faut de plus que ſa declaration ſoit ferme & preciſe. Car s'il varie dans ſon recit, dépoſant des circonſtances & des faits ou differens, ou même contraires, ou s'il fait une dépoſition chancelante, & qu'il ſoit luy-même en

doute du fait qu'il declare; cette incertitude, & ces variations rendant ſon témoignage incertain, le font rejetter *r*.

r Ab his præcipuè exigendus (teſtimoniorum uſus) quorum fides non vacillat. *l.* 1. *ff. de teſtib.*

Teſtes qui adverſus fidem ſuam teſtationis vacillant, audiendi non ſunt. *l.* 2. *ff. de teſtib.*

XIII.

Dans tous les cas où la preuve par témoins peut être reçûë, il en faut au moins deux, & ils peuvent ſuffire, ſi ce n'eſt dans les cas où la Loy demande un plus grand nombre. Mais un ſeul témoin de quelque qualité qu'il puiſſe être, ne fait point de preuve *ſ*.

13. *Deux témoins.*

ſ Ubi numerus teſtium non adjicitur, etiam duo ſufficient. Pluralis enim elocutio, duorum numero contenta eſt. *l.* 12. *ff. de teſtib.*

Simili modo ſanximus, ut unius teſtimonium nemo judicum in quacunque cauſa facilè patiatur admitti. Et nunc manifeſtè ſancimus ut unius omnimodo teſtis reſponſio non audiatur, etiamſi præclarę Curiæ honore fulgeat. *l.* 9. §. 1. *C. de teſtib.*

XIV.

Quoyque deux témoins ſuffiſent pour prouver un fait, comme cette preuve conſiſte en la conformité de leurs dépoſitions, & qu'il arrive ſouvent que les declarations de deux témoins ne ſont pas entierement conformes, ou que des circonſtances eſſentielles ne ſont connuës que de l'un, l'autre les ignorant, & qu'auſſi il ſe peut faire qu'il y aura quelque juſte reproche contre l'un des témoins, ou même contre les deux; on peut faire entendre un plus grand nombre de témoins, & pluſieurs même d'une maiſon ſeule, comme le pere & les enfans, afin que les témoignages des uns ſuppléent à ceux des autres, & que tous enſemble forment la preuve entiere de la verité. Mais la liberté de faire entendre pluſieurs témoins doit être bornée par la prudence du Juge, ſi elle ne l'eſt par la Loy *t*.

14. *On peut faire entendre pluſieurs témoins.*

t Quamquam quibuſdam legibus ampliſſimus numerus teſtium definitus ſit, tamen ex conſtitutionibus principum hæc licentia ad ſufficientem numerum teſtium coarctatur, ut judices moderentur: & eum ſolum numerum teſtium quem neceſſarium eſſe putaverint, evocari patiantur: ne ex re nata poteſtate ad vexandos homines ſuperflua multitudo teſtium protrahatur. *l.* 1. §. 2. *ff. de teſtib.*

Pater & filius qui in poteſtate ejus eſt, item duo fratres qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes utrique in eodem teſtamento, vel eodem negotio fieri poſſunt. Quoniam nihil nocet ex una domo plures teſtes alieno negotio adhiberi. *l.* 17. *eod.*

Par les Ordonnances il eſt défendu de faire entendre plus de dix témoins ſur chaque fait en matiere civile. Ordonnance de 1446. *art.* 32. 1498. *art.* 13. 1535. *ch.* 7. *art.* 4. *Ordonnance de* 1667. *Tit.* 22. *art.* 21.

XV.

15. *Diverſes vûës pour juger des preuves par témoins.*

Il faut ajoûter à toutes ces regles, pour ce qui regarde les preuves par témoins, qu'on doit conſiderer leur condition, leurs mœurs, leurs biens, leur conduite, leur integrité, leur reputation: Si leur honneur a reçû quelque atteinte par une condemnation en Juſtice: S'ils ſont en état de declarer la verité ſans égard aux perſonnes intereſsées, ou s'il eſt à craindre qu'ils ayent quelque engagement, ou quelque pente à favoriſer l'une des parties, comme s'ils ſont amis, ou ennemis de l'une ou de l'autre: Si leur pauvreté, ou quelque beſoin les expoſe à rendre un témoignage qui ſoit au gré d'une partie, ſelon ce qu'ils en peuvent eſperer ou craindre: Si les témoignages paroiſſent ſinceres, ſans affectation: S'ils ſont conformes, & non concertez: Si le nombre des témoins, leur conformité, le bruit commun, la vray-ſemblance confirment leurs dépoſitions: Si leurs variations, leurs contrarietez, leurs contradictions les rendent ſuſpects: Si la conſequence des faits eſt telle qu'on doive conſiderer plus exactement ce qui peut rendre les témoins ſuſpects, comme dans les crimes, ou ſi les faits ſont ſi legers qu'on puiſſe y apporter moins d'exactitude, comme s'il ne s'agiſſoit que d'une ſimple action d'injures dans une querelle entre perſonnes de baſſe condition. Ainſi le diſcernement de l'égard qu'on doit avoir aux dépoſitions des témoins par toutes ces vûës dépend & des regles qu'on vient d'expliquer, & de la prudence des Juges, pour en faire l'application ſelon la qualité des faits, & les circonſtances *u*.

u In teſtimoniis dignitas, fides, mores gravitas examinanda eſt. *l.* 2. *ff. de teſtib.*

Teſtium fides diligenter examinanda eſt. Ideóque in perſona eorum exploranda erunt imprimis conditio cujuſque: utrum quis decurio, an plebeius ſit: & an honeſtæ, & inculpatæ vitæ, an vero notatus quis, & reprehenſibilis: an locuples

locuples, vel egens sit, ut lucri causa quid facilè admittat : vel an inimicus ei sit adversus quem testimonium fert : vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat. Nam si careat suspicione testimonium, vel propter personam à qua fertur, quòd honesta sit, vel propter causam, quòd neque lucri, neque gratiæ, neque inimicitiæ causa sit, admittendus est. Ideoque Divus Hadrianus Vivio Varo legato provinciæ Ciliciæ rescripsit, eum qui judicat magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus. Verba epistolæ hæc sunt. Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus : qui, & cujus dignitatis, & cujus æstimationis sint : & qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundémque meditatum sermonem attulerint, an ad ea quæ interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint. Ejusdem quoque principis extat rescriptum ad Valerium Verum, de excutienda fide testium, in hæc verba : Quæ argumenta, ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita sæpe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem. Hoc ergo solùm tibi rescribere possum summatim non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere : sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris. *l.* 3. *d. l.* §. 1. *&* 2. *ff. de testib.* Si testes omnes ejusdem honestatis, & existimationis sint, negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrit : sequenda sunt omnia testimonia. Si verò ex his quidam (eorum) aliùd dixerint, licet impari numero, credendum est. Sed quod naturæ negotii convenit, & quod inimicitiæ, aut gratiæ suspicione caret : confirmabitque judex motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, & quæ rei aptiora, & vero proximiora esse compererit. Non enim ad multitudinem respici oportet : sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia quibus potius lux veritatis affulsit. *l.* 21. §. 3. *ff. de testib.*

XVI.

16. Les témoins même sans reproche peuvent se tromper.

Ce n'est pas assez pour s'assûrer de la fidelité des dépositions des temoins, que leur integrité soit bien établie ; mais comme il peut arriver que les plus intelligens & les plus sinceres ayent été trompez, ou qu'ils se soient trompez eux-mêmes, soit dans la connoissance des personnes, ou dans quelques circonstances, ou même dans les faits ; il est toûjours de la prudence du Juge, d'examiner dans les dépositions de tous les temoins, même des plus sûrs si elles s'accordent avec les autres preuves claires & certaines qu'il peut y avoir de la verité des faits & des circonstances. Et pour donner aux témoignages leur juste effet, il faut tirer la verité de tout ce qui se trouve de certain dans toutes les preuves *x*.

x Ad (judicantium) officium pertinet ejus quoque testimonii fidem, quod integræ frontis homo dixerit, perpendere. *l.* 13. *in. f. ff. de testib.*

XVII.

17. Témoins peuvent être contraints de déposer.

Les personnes qui sont appellées pour porter témoignage, sont obligées de venir declarer ce qui est de leur

connoiſſance. Car la conſequence de faire connoître la verité des faits neceſſaires pour rendre la juſtice intereſſe le public. Ainſi le Juge peut contraindre ceux qui refuſent de venir faire leur declaration, ſoit dans les matieres civiles, ou dans les crimes *y*.

y Non eſt dubitandum quin evocandi ſint (teſtes) quos neceſſarios in ipſa cognitione deprehenderit qui judicat. *l.* 3. *in f. ff. de teſtib.*

Conſtitutio jubet non ſolùm in criminalibus judiciis, ſed etiam in pecuniariis, unumquemque cogi teſtimonium perhibere de his quæ novit. *l.* 16. *C. de teſtib.*

Si le témoin ne comparoit pas à l'aſſignation qui luy eſt donnée, le Juge le condamne à une amende, pour laquelle il peut être contraint par ſaiſie & vente de ſes biens, & même par empriſonnement, en cas de deſobeiſſance. V. l'art. 8. du Titre 22 de l'Ordonnance de 1667.

XVIII.

18. *Doivent être vûs par le Juge.*

Ce n'eſt pas aſſez pour donner à la declaration d'un temoin l'effet qu'elle doit avoir en Juſtice, que le temoin écrive luy-même ou faſſe écrire, & qu'il donne ou envoye ſon temoignage; mais il eſt de neceſſité qu'il comparoiſſe devant le Juge, & que le Juge luy-même l'interroge, & redige ſa declaration *z*.

z Divus Hadrianus junio Rufino Proconſuli Macedoniæ reſcripſit, *teſtibus ſe, non teſtimoniis crediturum.* Verba epiſtolæ ad hanc partem pertinentia, hæc ſunt. Quod crimina objecerit apud me Alexander Apro, & quia non probat, nec teſtes producebat, ſed teſtimoniis uti volebat, quibus apud me locus non eſt: nam ipſos interrogare ſoleo: quem remiſi ad provinciæ præſidem, ut is de fide teſtium quæreret, & niſi impleſſet quod intenderat, relegaretur. *l.* 3. §. 3. *ff. de teſtib.*

Gabinio quoque Maximo idem princeps in hæc verba reſcripſit, alia eſt auctoritas preſentium teſtium, alia teſtimoniorum quæ recitari ſolent. *d. l.* 3. §. 4.

XIX.

19. *Doivent prêter le ſerment.*

Comme c'eſt au Juge & à la Juſtice même que le temoin rend ſon temoignage, ſa declaration doit être precedée du ſerment qu'il dira la verité, afin que par le reſpect qu'il doit à la Religion, il rende ſon temoignage avec toute la fidelité, & toute l'exactitude que demandent la juſtice & la verité. Et s'il n'a aucune connoiſſance des faits dont on l'interroge, il jurera cela même que ces faits luy ſont inconnus *a*.

a Jurisjurandi religione teſtes, priuſquam perhibeant teſtimonium, jam dudum arctari præcepimus. *l.* 9. *C. de teſtib.*

Cum Sacramenti præſtatione. *l.* 16. *eod.*

Vel jurare ſe nihil compertum habere. *d. l.* 16.

V. l'art. 2. *du Titre* 22. *de l'Ordonnance de* 1667.

XX.

Si les témoins ont des excuſes qui les empêchent de venir rendre leur témoignage, ils peuvent en être déchargez. Ainſi ceux qu'une maladie, ou une abſence, ou quelque legitime empêchement met hors d'état de comparoir pardevant le Juge, en ſont diſpenſez [b]. Mais ſi leur dépoſitions étoient neceſſaires, le Juge peut aller les oüir luy-même en perſonne, ou commettre cette fonction, ſelon que la qualité du fait peut le demander, & que les Loix & l'uſage peuvent le permettre.

20. Excuſes des témoins qu'on appelle Exoines.

b Inviti teſtimonium dicere non coguntur ſenes, valetudinarii, vel milites, vel qui cum Magiſtratu Reipublicæ cauſa abſunt, vel quibus venire non licet. *l.* 8. *ff. de teſtib.*

Lege à dicendo teſtimonio excuſantur. *l.* 1. §. 1. *ff. eod.* V. l'art. ſuivant.

XXI.

Il y a des perſonnes que leur dignité diſpenſe de venir devant le Juge pour porter témoignage, mais dans les cas où le temoignage de ces perſonnes ſeroit neceſſaire, il faut y pourvoir ſelon les uſages, ou recourir au Prince, ſi la qualité du fait, & celle du témoin peuvent le meriter [c].

21. Témoins que leur dignité peut excuſer.

c Exceptis tamen perſonis quę legibus prohibentur ad teſtimonium cogi, & etiam illuſtribus, & his qui ſupra illuſtres ſunt, niſi ſacra forma interveniat. *l.* 16. *C. de teſtib.* Illud quoque incunctabile eſt, ut, ſi res exigat, non tantùm privati, ſed etiam Magiſtratus, ſi in pręſenti ſunt, teſtimonium dicant. *l.* 21. §. 1. *ff. de teſtib.* Item Senatus cenſuit, prętorem teſtimonium dare debere judicio adulterii cauſa. *d.* §. 1. *in fine.* Ad perſonas egregias, eoſque quî valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jurandum. *l.* 15. *ff. de jurej.* V. l'art. precedent.

XXII.

S'il arrive en matiere civile qu'un témoin ait ſon domicile hors de la Juriſdiction du Juge qui devoit recevoir ſa dépoſition, & qu'à cauſe du trop grand éloignement, ou d'une indiſpoſition de ce temoin, ou pour d'autres cauſes, il ne puiſſe être oüy que dans le lieu, où il ſe rencontre; le Juge qui inſtruit le procés pourra, s'il eſt neceſſaire, requerir le Juge de ce lieu, & le commettre pour oüir ce temoin. Mais dans les matieres criminelles, les témoins ne peuvent être oüis que par le Juge qui connoît du crime [d].

22. Commiſſion rogatoire pour oüir un témoin.

d Et quoniam ſcimus dudum factam legem, ut ſi quis hic litem exerceat, oporteat autem in provinciæ parte aliqua approbari &c. *Nov.* 90. *c.* 5. *l.* 18.

C. *de fid. instr.* Hæc omnia in pecuniariis quæstionibus intelligentes : in criminalibus enim , in quibus de magnis est periculum , omnibus modis apud judices præsentari testes , & quæ sunt eis cognita edocere. *d. Nov. c. 5. in f.*

Le Juge qui instruit le procés , prie le Juge du lieu où est le Témoin de recevoir sa déposition, & luy en donne le pouvoir par une commission rogatoire. V. Nov. 134. *c.* 5.

Outre la consequence remarquée dans le dernier texte , lorsqu'il s'agit des preuves d'un crime , la necessité de confronter le témoin à l'accusé , est une autre juste motif de faire oüir le témoin par le Juge qui instruit le procés.

XXIII.

23. *L'Avocat de la partie ne peut être témoin.*

Les Avocats ne peuvent être temoins dans les causes où ils ont servi de leur ministere. Car leur témoignage seroit ou suspect , s'il étoit en faveur de celuy de qui ils avoient défendu la cause , ou mal-honête , & suspect aussi , s'il y étoit contraire. Et il en est de même des Procureurs , & des autres personnes qui se trouveroient dans de semblables engagemens *e*.

e Mandatis cavetur , ut præsides attendant , ne patroni in causa cui patrocinium præstiterunt , testimonium dicant. Quod & in executoribus negotiorum observandum est. *l. ult. ff. de testib.*

XXIV.

24. *Frais des voyages des témoins.*

Les frais des voyages des temoins , & de leur sejour pour rendre leur témoignage , leur sont rembourſez par la partie qui les a produits , sur l'Ordonnance du Juge , & suivant sa taxe *f*.

f Talis debet esse cautio judicantis ut venturis (testibus) ad judicium , per accusatorem , vel ab his per quos fuerint postulati , sumptus competentes dari præcipiat. *l.* 11. *C. de testib.* 16. *in f. eod.*

XXV.

25. *Faux témoin puni.*

S'il arrive qu'un témoin puisse être convaincu d'avoir porté un faux témoignage , ou commis quelqu'autre malversation , comme s'il a fait sçavoir la teneur de sa déposition à un accusé , il pourra en être puni selon la qualité du fait & les circonstances *g*.

g Qui falsò vel variè testimonia dixerunt , vel utrique parti prodiderunt , à judicibus competenter puniuntur. *l.* 16. *ff. de testib.*

SECTION IV.

Des Preſomptions.

SOMMAIRES.

1. *Definition des preſomptions.*
2. *Preſomptions fortes, ou foibles.*
3. *Fondement des preſomptions.*
4. *Preſomptions concluantes, ou incertaines.*
5. *Deux ſortes de preſomptions.*
6. *Preuves ſans témoins & ſans écrit, par la force des preſomptions.*
7. *Faits tenus pour vrais : faits qu'il faut prouver.*
8. *Prudence du Juge pour diſcerner l'effet des preſomptions.*
9. *Exemple d'un fait qu'il faut prouver.*
10. *Exemple d'une preſomption bien fondée que ce qui a été payé étoit dû.*
11. *Autre exemple de pluſieurs comptes entre deux perſonnes.*
12. *Autre exemple, obligation barrée & dechirée.*
13. *Exemple d'une preſomption qui ne prouve rien.*
14. *Exemple d'une preſomption dans un fait ancien.*
15. *Preſomption d'une autre nature que celles qui ſervent aux preuves.*
16. *Autre eſpece de preſomption.*
17. *Autre ſorte de preſomption.*

I.

1. *Définition des preſomptions.*

LEs Preſomptions ſont des conſequences qu'on tire d'un fait connu, pour ſervir à faire connoître la verité d'un fait incertain, dont on cherche la preuve. Ainſi, par exemple, en matiere civile, s'il y a une conteſtation entre le poſſeſſeur d'un fonds, & un autre qui s'en pretende le maître, c'eſt une preſomption que ce fonds eſt au poſſeſſeur : & il ſera maintenu ſi l'autre ne prouve ſon droit ; car il eſt ordinaire & naturel qu'on ne ſe mette pas en poſſeſſion ſans droit, & que le maître ne ſe laiſſe pas dépoüiller de ſa poſſeſſion *a*. Ainſi en matie-

a Poſſeſſiones quas ad te pertinere dicis, more judiciorum perſequere. Non

re criminelle, ſi un homme ayant été tué, ſans qu'on ſçache par qui, il ſe découvre qu'il avoit eu peu auparavant une querelle avec un autre qui l'avoit menacé de le tuer, on tire de ce fait connu de la querelle & de la menace, une preſomption que celuy qui l'avoit faite, pourroit être l'autheur de ce crime.

enim poſſeſſori incumbit neceſſitas probandi, eas ad ſe pertinere. Cùm te in probatione ceſſante, dominium apud eum remaneat. *l.* 2. *C. de probat.* In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet. *l.* 128. *ff. de reg. jur.* Cogi poſſeſſorem, ab eo qui expetit, titulum ſuæ poſſeſſionis dicere, incivile eſt. *l.* 11. *C. de petit. hered. l. ult. C. de rei vindic.* V. ſur la preſomption en faveur du poſſeſſeur ce qui en eſt dit dans le preambule de la Section 4. de la poſſeſſion. V. l'art. 4. de cette Section. Et l'article 13. de la Sect. 1. de la Poſſeſſion.

II.

2. *Preſomptions fortes, ou foibles.*

Les preſomptions ſont de deux eſpeces. Quelques-unes ſont ſi fortes qu'elles vont à la certitude, & tiennent lieu de preuves, même dans les crimes [b]. Et d'autres ne ſont que des conjectures qui laiſſent dans le doute.

b Indicia certa, quæ jure non reſpuuntur, non minorem probationis, quàm inſtrumenta continent fidem. *l.* 19. *C. de rei vindic.* Sciant cuncti accuſatores eam ſe rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita. *l. ult. C. de probat.* V. à la fin du preambule de ce Titre la remarque de l'Edit de Henry II. des femmes qui ont celé leur groſſeſſe.

III.

3. *Fondement des preſomptions.*

La certitude, ou l'incertitude des preſomptions, & l'effet qu'elles peuvent avoir pour ſervir de preuves, dépend de la certitude, ou incertitude des faits dont on tire les preſomptions, & de la juſteſſe des conſequences qu'on tire de ces faits, pour la preuve de ceux dont il s'agit. Ce qui dépend de la liaiſon qu'il peut y avoir entre les faits connus, & ceux qu'il faut prouver. Ainſi on tire des conſequences des cauſes à leurs effets, ou des effets à leurs cauſes : Ainſi on conclut la verité d'une choſe par ſa liaiſon à une autre qui luy eſt conjointe : Ainſi, lorſqu'une choſe eſt ſigne d'une autre, on preſume la verité de celle qui eſt ſignifiée, par la certitude de celle qui la ſignifie. Et c'eſt de ces differens principes que ſe forment les indices, les conjectures, les preſomptions. Surquoy il ne peut y avoir de regles preciſes, mais en chaque cas il eſt de la prudence du Juge de

discerner si la presomption se trouve bien fondée, & quel effet elle peut avoir pour servir à la preuve *c*.

c Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. *l.* 3. §. 2. *ff. de testib.*

Ex sententia animi tui te æstimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris. *d. l.* 3. §. 2. *in f.*

IV.

4. Presomptions concluantes, ou incertaines.

Il y a des presomptions qui sont telles que ce qu'on presume passe pour la verité, sans qu'il soit besoin de preuves plus fortes, si le contraire n'est pas prouvé: & il y en a qui n'ont pas d'autre effet, si elles sont seules, que de former une simple conjecture, & qui ne font pas passer pour vray ce qui est presumé. Ainsi dans le cas d'un possesseur dont il a été parlé dans le premier article, sa possession fait presumer qu'il est le vray maître, & sans autres preuves il est tenu pour tel, & sera maintenu dans sa possession, jusqu'à ce que celuy qui le trouble établisse clairement son droit. Ainsi au contraire dans le cas de celuy qui avoit menacé de tuer, dont il a été aussi parlé dans ce même article, cette menace qui a precedé la mort ne fait contre luy qu'une conjecture, & quand il ne prouveroit pas son innocence, s'il n'y avoit aucune autre preuve contre luy, cette presomption ne suffiroit pas pour le condamner comme auteur du crime *d*.

d Indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus. *l. ult. de probat.* Argumentis liquidis. *l.* 2. *in f. C. de in lit. jur.* V. les articles precedens & ceux qui suivent, & le preambule de ce Titre.

V.

5. Deux sortes de presomptions.

Cette difference entre les presomptions qui ont l'effet des preuves, & celles qui laissent du doute est le fondement d'une autre distinction de deux sortes de presomptions, l'une de celles qui sont autorisées par les Loix, & qu'il est ordonné de prendre pour preuves: & l'autre de celles dont les Loix laissent l'effet à la prudence du Juge, qui doit discerner ce qui peut suffire, ou ne pas suffire pour donner à une presomption la force de preuve. Ainsi, dans ce même cas d'un possesseur la loy veut qu'il soit tenu pour le vray maître, s'il n'est prouvé qu'il ne le

soit point [e]. Ainsi, les loix veulent qu'une chose jugée passe pour verité *f*. Ainsi, elles ordonnent que celuy qui naît d'une femme mariée, & qui se trouve conçû pendant le mariage soit reputé le fils du mary *g*. Ainsi, elles ont reglé que si une femme mariée se trouve avoir quelque bien, quelques effets dont il ne paroisse pas de titre qui les luy ait acquis, il soit jugé qu'ils sont à son mary [h]. Mais au contraire il y a une infinité de presomptions que les loix laissent dans le doute, ce qu'il est facile de comprendre sans aucun exemple.

e V. l'art. 1.

f Res judicata pro veritate accipitur. *l.* 207. *ff. de reg. jur.*

g Pater is est quem nuptiæ demonstrant. *l.* 5. *ff. de in jus voc. l.* 6. *ff. de his qui sui vel al. jur. sunt.*

h V. l'art. 7. *de la Sect.* 4. *du Titre des Dots.*

VI.

6. Preuves sans témoins, & sans écrit par la force des presomptions.

Il s'ensuit de toutes les regles expliquées dans les articles precedens, qu'il arrive souvent non seulement dans les matieres civiles, mais aussi dans les matieres criminelles, qu'on peut avoir des preuves certaines sans écrit, & sans témoins, par la force des presomptions, quand elles sont telles que sur des faits certains & connus on peut fonder des consequences necessaires de la verité de ceux qu'il faut prouver [i]. Soit qu'on juge des causes par leurs effets, ou des effets par leurs causes, ou qu'on decouvre la verité par d'autres principes. Ainsi, dans le jugement de Salomon entre les deux femmes, on voit qu'il previt les mouvemens que causeroit dans le cœur de la mere la crainte de la mort de son enfant, & que connoissant la cause par son effet, il jugea de l'une par la tendresse qui fut l'effet necessaire de son amour, qu'elle étoit la mere : & par l'indifference & l'insensibilité de l'autre, que cet enfant luy étoit étranger.

i Sæpe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. *l.* 3. §. 2. *ff. de testib.* Sine (scripturis) valet quod actum est, si habeat probationem. *l.* 4. *ff. de fide instrum. l.* 5. *eod. l.* 4. *C. de prob.* Quod licet scriptura non probetur, aliis tamen rationibus doceri nihil impedit. *l.* 5. *C. fam. ercis.* V. l'exemple de l'Edit de 1556. à la fin du preambule de ce Titre.

VII.

VII.

7. Faits tenus pour vrais : Faits qu'il faut prouver.

Quand il s'agit de l'égard qu'on doit avoir aux preſomptions, il faut diſtinguer deux ſortes de faits. Quelques-uns ſont tels qu'ils ſont toûjours reputez pour vrais, juſqu'à ce que le contraire ait été prouvé : & il y en a d'autres qui ſont toûjours reputez contraires à la verité, ſi on ne les prouve. Ainſi, tout ce qui arrive naturellement & communément eſt tenu pour vray, comme au contraire, ce qui n'eſt ni ordinaire ni naturel ne paſſera pas pour vray, s'il n'eſt point prouvé. C'eſt ſur ce principe que ſont fondées les preſomptions qu'un pere aime ſes enfans : Que chacun prend ſoin de ſes affaires : Que celuy qui paye étoit debiteur : Que les perſonnes agiſſent ſelon leurs principes, & leurs habitudes : Que chacun ordinairement ſe conduit par la raiſon, & par conſequent s'acquitte de ſes engagemens & de ſes devoirs. Et on ne doit jamais juger ſans preuves, ni preſumer qu'un pere haïſſe ſes enfans, qu'une perſonne abandonne ſes interêts, qu'un homme ſage ait fait une action indigne de ſa conduite ordinaire, ni qu'une perſonne ait manqué à quelque devoir. Ainſi en general, tous les faits qui ſont contraires à ce qui doit arriver naturellement, ne ſont jamais preſumez, ſi on ne les prouve *l*.

l Rogo filia, bona tua quandoque diſtribuas liberis tuis, ut quiſque de te meruerit..... ſufficiet, ſi non offenderint..... eos ſolos non admitti qui offenderunt. *l.* 77. §. 25. *ff. de legat.* 2. *Il faut faire voir qu'ils ayent manqué à leur devoir.*

Si bonus miles antea æſtimatus fuit, prope eſt ut affirmationi ejus credatur. *l.* 5. §. 6. *ff. de re milit.* Plerúmque credendum eſt, eum qui partis dominus eſt, jure potius ſuo re uti, quam furti conſilium inire. *l.* 51. *ff. pro ſocio.*

Præſumptionem pro eo eſſe qui accepit, nemo dubitat. Qui enim ſolvit numquam ita reſupinus eſt ut facilè ſuas pecunias jactet & indebitas effundat. *l.* 25. *ff. de probat.*

VIII.

8. Prudence du Juge pour diſcerner l'effet des preſomptions.

C'eſt par toutes ces regles, qu'on vient d'expliquer, qu'il faut juger de l'uſage & de l'effet des preſomptions, qu'il faut diſtinguer en chaque cas la qualité des faits conteſtez, pour juger de ceux qui doivent paſſer pour vrais, & de ceux dont il faut des preuves, & qu'il faut diſcerner ce qui peut tenir lieu de preuves, ou ce qui ne

doit pas avoir cet effet. Et c'eſt de la prudence du Juge que depend l'uſage & l'application de toutes ces regles, ſelon la qualité des faits & des circonſtances [m], comme on le verra par les exemples expliquez dans les articles qui ſuivent.

m Ex ſententia animi tui te æſtimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris. *l.* 3. §. 2. *in f. ff. de teſtib.* V. l'art. 3.

IX.

9. *Exemple d'un fait qu'il faut prouver.*

Si la parenté entre un défunt & celuy qui ſe pretend ſon heritier legitime, étoit conteſtée, cette parenté ne ſeroit pas preſumée ſans preuves. Car elle dépend de faits qu'on ignore naturellement, s'ils ne ſont prouvez. Ainſi, celuy de qui la parenté n'eſt pas reconnuë doit en faire preuve [n].

n Quoties quæreretur genus vel gentem quis haberet, necne, eum probare oportet. *l.* 1. *ff. de probat.*

X.

10. *Exemple d'une preſomption bien fondée, que ce qui a été payé étoit dû.*

Si une perſonne ayant fait un payement à une autre, pretend que c'eſt par erreur qu'elle a payé une choſe qui n'étoit point dûë, & que celuy qui a reçû le payement ſoûtienne que ce qu'il a reçû luy étoit bien dû; c'eſt à celuy qui a fait le payement à prouver qu'il a payé une choſe non dûë. Car on preſume qu'il n'a pas été ſi imprudent que de payer ce qu'il ne devoit point. Mais ſi celuy à qui ce payement auroit été fait n'en convenoit point, & ſoûtenoit n'avoir rien reçû, & qu'il fût prouvé que le payement luy eût été fait; ce ſeroit alors à luy de prouver que ce qu'il auroit reçû luy étoit bien dû. Car ſa mauvaiſe foy d'avoir nié le payement, le rendroit ſuſpect d'avoir reçû une choſe non dûë [o].

o Cùm de indebito quæritur, quis probare debet, non fuiſſe debitum, res ita temperanda eſt, ut ſi quidem is qui accepiſſe dicitur rem, vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, & ipſe qui debet legitimis probationibus ſolutionem approbaverit, ſine ulla diſtinctione ipſum qui negavit ſeſe pecuniam accepiſſe, ſi vult audiri, compellendum eſſe ad probationes præſtandas, quòd pecuniam debitam accepit. Perenim abſurdum eſt, eum qui ab initio negavit pecuniam ſuſcepiſſe, poſtquam fuerit convictus eam accepiſſe, probationem non debiti ab adverſario exigere. Sin verò ab initio confiteatur quidem ſuſcepiſſe pecunias, dicat autem non indebitas ei fuiſſe ſolutas, præſumptionem videlicet pro eo eſſe qui accepit, nemo dubitat. Qui enim ſolvit numquam reſupinus ita eſt, ut

facilè ſuas pecunias jactet, & indebitas effundat. Et maximè, ſi ipſe qui indebitas dediſſe dicit, homo diligens eſt, & ſtudioſus paterfamilias, cujus perſonam incredibile eſt in aliquo facilè erraſſe. Et ideo eum qui dicit indebitas ſolviſſe, compelli ad probationem quòd per dolum accipientis, vel aliquam juſtam ignorantiæ cauſam, indebitum ab eo ſolutum eſt, & niſi hoc oſtenderit, nullam eum repetitionem habere. *l. 25. ff. de probat.*

XI.

11. *Autre exemple, de pluſieurs comptes entre deux perſonnes.*

Si deux perſonnes ayant eu pluſieurs affaires enſemble, ont fait ſouvent des comptes entr'eux de ce qu'ils pouvoient ſe devoir reciproquement, & que l'un d'eux aprés la mort de l'autre, demande à ſes heritiers une ſomme qu'il pretende avoir fournie avant tous ces comptes, & dont il n'ait jamais fait aucune demande, qu'il n'en ait pas même pris de reconnoiſſance, ni fait aucune reſerve dans ces comptes; on preſumera, ou que cette ſomme n'a jamais été dûë, ou qu'elle luy a été acquittée, ou qu'il l'avoit remiſe. Car s'il avoit été ou pretendu être creancier, il auroit compté de cette ſomme de même que des autres, ou il l'auroit reſervée, & n'auroit pas attendu pour la demander la mort de cette perſonne qui auroit pû faire voir qu'elle ne devoit rien. Et il en ſeroit de même ſi on ſuppoſe, qu'au lieu d'une ſomme, il s'agît de quelqu'autre ſorte de pretention, dont il n'eût été fait aucune demande ni aucune reſerve, à moins que ce fût quelque droit, tel & ſi bien fondé, que les circonſtances fiſſent voir que ces comptes, & l'attente juſqu'aprés la mort ne dûſſent y faire aucun prejudice. Comme ſeroit la garentie d'une éviction dont le cas n'arriveroit qu'aprés tous ces comptes, ou autre droit ſemblable *p*.

p Procula magnæ quantitatis fideicommiſſum à fratre ſibi debitum, poſt mortem ejus in ratione cum heredibus compenſare vellet, ex diverſo autem allegaretur, numquam id à fratre, quamdiu vixit, deſideratum, cùm variis ex cauſis, ſæpe in rationem fratris pecunias ratio Proculæ ſolviſſet. Divus Commodus, cùm ſuper eo negotio cognoſceret, non admiſit compenſationem: quaſi tacitè fratri fideicommiſſum fuiſſet remiſſum. *l. 26. ff. de probat.*

XII.

12. *Autre exemple, obligation barrée ou dechirée.*

Si une promeſſe, ou une obligation, ſe trouvoit remiſe en la puiſſance du debiteur, ou qu'elle eût été barrée, alterée, ou dechirée, ce ſeroit une preſomption qu'elle

auroit été acquittée ou annullée, à moins que celuy qui voudroit s'en ſervir, n'eût des preuves claires que la promeſſe ou l'obligation ſeroit encore dûë, & quelle n'auroit été miſe en cet état *q*, ou ne ſeroit entre les mains du debiteur *r*, que par quelque violence ou quelque cas fortuit, ou autre évenement qui fit ceſſer la preſomption de la liberation de ce debiteur.

q Si chirographum cancellatum fuerit, licet præſumptione debitor liberatus eſſe videtur in eam tamen quantitatem, quam manifeſtis probationibus creditor ſibi deberi adhuc oſtenderit, rectè debitor convenitur. *l.* 24. *ff. de probat.*

r Quod debitori tuo chirographum redditum contra voluntatem tuam aſſeveras, nihil de jure tuo deminutum eſt. Quibuſcunque itaque argumentis jure proditis, hanc obligationem tibi probanti, eum pro hujuſmodi facto liberationem minimè conſecutum, judex ad ſolutionem debiti jure compellet. *l.* 15. *C. de ſolut. & liberat. V. l.* 1. *C. de fide inſtr.*

XIII.

13. *Exemple d'une preſomption qui ne prouve rien.*

Si un Tuteur qui n'avoit pas de biens propres, ni de ſa femme, avant que d'entrer dans l'adminiſtration de la tutelle, ſe trouve enrichi pendant la tutelle, le Mineur ne pourra pas pour cela pretendre que ces biens ſoient à luy, ni en conclure que le Tuteur ait malverſé dans ſon adminiſtration, ſi d'ailleurs il luy rend un compte fidele. Car il ſe peut faire qu'il ait acquis ce bien ou par ſon travail & ſon induſtrie, ou par d'autres voyes *ſ*.

ſ Si defunctus tutelam veſtram adminiſtravit, non rerum ejus dominium vindicare, vel tenere potes: ſed tutelæ contra ejus ſucceſſores tibi competit actio. Debitum autem aliis indiciis comprobari oportet. Nam quòd neque ipſe, neque uxor ejus quicquam ante adminiſtrationem habuerunt, non idoneum hujus continet indicium. Nec enim pauperibus induſtria, vel augmentum patrimonii quod laboribus & multis caſibus quæritur, interdicendum eſt. *l.* 10. *C. arbitr. tutelæ.*

XIV.

14. *Exemple d'une preſomption dans un fait ancien.*

Lorſqu'il s'agit de faire la preuve d'un fait ancien, & dont il n'y a ni preuves écrites, ni témoins vivans, ſi ce fait eſt tel que la preuve doive en être reçûë, comme par exemple, s'il s'agit de ſçavoir depuis quel temps un fonds a été dans une famille, en quel temps un ouvrage a été fait, ou d'autres faits ſemblables, on reçoit les declarations que peuvent faire des témoins, de ce qu'ils

ont oüi dire ſur ces faits à d'autres perſonnes qui vivoient alors, & la preuve qu'on tire de ces declarations, eſt fondée ſur cette preſomption, que les perſonnes à qui ces témoins avoient oüi raconter ces faits comme notoires de leurs temps, étant mortes avant que la preuve en fût neceſſaire, & que rien les obligeât à dire autre choſe que la verité; le recit qu'ils en avoient fait étoit veritable *t*.

t Idem Labeo ait, cùm quæritur an memoria extet facto opere, non diem & conſulem ad liquidum exquirendum, ſed ſufficere ſi quis ſciat factum: hoc eſt, ſi factum eſſe non ambigatur. Nec utique neceſſe eſt, ſupereſſe qui meminerint, verùm etiam, ſi qui audierint eos, qui memoria renuerint. *l.* 2. §. 8. *ff. de aqua. & aq. pluv. arc. l.* 28. *ff. de probat.*

XV.

15. Preſomption d'une autre nature que celles qui ſervent aux preuves.

Toutes les regles qui ont été expliquées dans les articles précedens regardent des faits qui ſont tels ou qu'on puiſſe en prouver la verité, ou qu'au défaut de preuves on ſçache par ces regles à quoy preciſément il faut s'en tenir. Ainſi, par exemple, on voit par ces principes qu'il y a des faits qui paſſent pour vrais, quoyqu'il n'y en ait point de preuves, ſi les faits contraires ne ſont pas prouvez: Qu'il y en a d'autres qui paſſent pour faux, s'ils ne ſont prouvez: Que parmi les preuves & les preſomptions quelques-unes ſont ſûres, d'autres incertaines: Et qu'ainſi dans ces ſortes de faits la raiſon peut toûjours ſe determiner à prendre un parti, & à juger ſi on doit tenir un fait pour douteux ou pour certain, pour faux ou pour vray. Mais il y a une autre ſorte de faits qui ſont tels qu'il eſt impoſſible de connoître la verité de ce qui eſt, & où neanmoins il faut ſe determiner à prendre pour vray l'un des faits oppoſez, quoyqu'il n'y ait que de l'incertitude en l'un & en l'autre, & qu'il puiſſe auſſi facilement arriver qu'on prenne le faux que le vray. Ainſi, par exemple, ſi un pere & ſon fils ſe trouvent tuez dans une bataille, ou ſi l'un & l'autre periſſent dans un naufrage, de ſorte qu'il n'y ait aucun moyen de ſçavoir ſi l'un & l'autre ſont morts dans le même inſtant, ou ſi l'un a ſurvécu, & lequel des deux: Et que la veuve du pere prétende qu'il ſoit mort le premier,

pour faire paſſer la ſucceſſion à ſon fils, & du fils à elle; les parens collateraux heritiers du pere pretendant au contraire, que le pere ait ſurvécu, ou que l'un & l'autre ſoient morts dans le même inſtant, & qu'ainſi le fils n'ayant pû ſucceder au pere ils luy ont ſuccedé; cette queſtion ne peut ſe decider qu'en ſuppoſant, ou que le pere eſt mort le premier, & que le fils luy ayant ſuccedé a fait paſſer à ſa mere les biens de ſon pere, ou que le fils eſt mort le premier & n'a rien tranſmis à ſa mere des biens de ſon pere, ou que les deux étant morts dans le même inſtant, le fils n'ayant pas ſurvécu n'a pas ſuccedé à ſon pere, & qu'ainſi la ſucceſſion du pere paſſe à ſes heritiers. Mais comme il n'y a aucune voye qui puiſſe determiner lequel de ces évenemens eſt le veritable, les loix ont voulu que dans un tel cas où il eſt neceſſaire de prendre un parti, & impoſſible de ſçavoir la verité du fait d'où dépend la deciſion, il ſoit preſumé que le pere eſt mort le premier, & que le fils luy ayant ſuccedé, la mere recuëille la ſucceſſion du pere dans celle du fils *u*. Et cette preſomption eſt fondée d'une part ſur la pente à favoriſer la mere, & de l'autre ſur l'ordre naturel qui veut que le fils ſurvive à ſon pere. Ainſi, dans cet évenement où ce que la nature a fait demeure inconnu, la loy ſuppoſe que la nature a fait ce qu'il ſemble que la raiſon auroit ſouhaité.

u Cùm bello pater cum filio periſſet: materque filii, quaſi poſtea mortui, bona vindicaret, agnati verò patris, quaſi filius ante periſſet: Divus Hadrianus credidit patrem prius mortuum. *l.* 9. §. 1. *ff. de reb. dub.*

Il faut entendre la queſtion de la ſucceſſion de ce pere & de ce fils ſelon le droit écrit, ou ce que les Ordonnances & les Coûtumes donnent aux meres dans la ſucceſſion de leurs enfans.

Quoyqu'il ſoit naturel de preſumer dans le cas de cet article & dans les autres ſemblables, que le fils a ſurvécu à ſon pere, & qu'en general les enfans & deſcendans ſurvivent aux peres & aux meres & autres aſcendans; on voit une preſomption contraire dans une autre Loy, où il eſt dit, Que s'il avoit été convenu entre un beaupere & ſon gendre, que ſi le gendre ſurvivoit à ſa femme, & qu'elle laiſsât un enfant d'un an, le mari gagneroit toute la dot: & que ſi au contraire l'enfant mouroit avant la mere, le mari ne gagnât qu'une partie de la dot: & qu'il fût arrivé que la mere & l'enfant d'un an vinſſent à perir dans un naufrage; il ſeroit vray-ſemblable que l'enfant ſeroit mort le premier; & qu'ainſi le mari ne gagneroit que la portion de la dot dont il avoit été convenu. Inter ſocerum & generum convenit: *ut, ſi filia mortua ſuperſtitem*

anniculum filium habuiſſet, dos ad virum pertineret: Quòd ſi vivente matre filius obiſſet, vir dotis portionem, uxore in matrimonio defuncta, retineret. Mulier naufragio cum anniculo filio periit. Quia veriſimile videbatur, ante matrem, infantem periſſe: virum partem dotis retinere placuit. *l.* 26. *ff. de pact. dotal. Cette preſomption que dans ce cas l'enfant eſt mort le premier eſt fondée ſur la foibleſſe de ſon âge qui fait juger qu'il a moins reſiſté, & que la mere a vêcu quelque temps de plus.*

XVI.

16. *Autre eſpece de preſomption.*

Il y a encore une autre ſorte de preſomptions qui ne regardent pas des évenemens ou des faits dont il ſoit neceſſaire de connoître la verité, comme dans tous les cas dont il a été parlé dans les articles precedens, mais qui regardent le ſecret de l'intention des perſonnes, lorſqu'il eſt neceſſaire de connoître cette intention, & qu'il n'y en a pas de preuves certaines. Car alors il faut la découvrir par des preſomptions, s'il y en a de telles qu'elles puiſſent avoir cet effet. Ainſi, par exemple, ſi de deux perſonnes qui auroient le même nom, l'un ſe trouvoit inſtitué heritier par un teſtateur, ſans qu'il y eût dans le teſtament une deſignation preciſe qui pût diſtinguer lequel de ces deux le teſtateur auroit entendu nommer pour ſon heritier; on jugeroit de l'intention de ce teſtateur par les préſomptions qui pourroient la faire connoître, comme par les liaiſons de proximité & d'amitié qu'il pouvoit n'avoir qu'avec l'un des deux: & par les autres circonſtances qui pourroient faire connoître lequel il auroit voulu nommer pour ſon heritier *x*.

x Quoties non apparet quis heres inſtitutus ſit, inſtitutio non valet. Quippe evenire poteſt, ſi teſtator complures amicos eodem nomine habeat, & ad deſignationem nominis ſingulari nomine utatur: niſi ex aliis apertiſſimis probationibus fuerit revelatum, pro qua perſona teſtator ſenſerit. *l.* 62. §. 1. *ff. de hered. inſtit.* V. l'art. ſuivant & la remarque qu'on y a faite.

XVII.

17. *Autre ſorte de preſomption.*

L'uſage des preſomptions dont il a été parlé dans l'article precedent regarde les doutes, les obſcuritez, les incertitudes de l'intention des perſonnes lorſqu'elle n'eſt pas aſſez expliquée. Mais il y a des cas où l'on étend les préſomptions au-delà de ce qui a été dans la penſée de celuy dont il eſt queſtion de ſçavoir la volonté. Ainſi, par exemple, ſi un pere ayant inſtitué ſon fils, & un enfant d'un autre fils déja decedé pour ſes heritiers, & ſub-

ſtitué le fils au petit fils, en cas qu'il mourût avant un certain âge, il arrive que ce petit fils mourant au deſſous de cet âge laiſſe des enfans ; la queſtion de ſçavoir ſi la ſubſtitution aura lieu au prejudice des enfans de celuy qui en étoit chargé, ſe décidera par cette préſomption, que le teſtateur n'avoit entendu ſubſtituer que dans le cas où ſon petit fils mourût ſans enfans & que ſon intention ne pouvoit être d'appeller ſon fils à la ſucceſſion de ſon petit fils qui auroit des enfans *y*.

y Cùm avus filium, ac nepotem ex altero filio, heredes inſtituiſſet, à nepote petiit, ut *ſi intra annum trigeſimum moreretur, hereditatem, patruo ſuo reſtitueret.* Nepos, liberis relictis, intra ætatem ſupra ſcriptam vita deceſſit, fideicommiſſi conditionem, conjectura pietatis, reſpondi defeciſſe. Quòd minus ſcriptum quàm dictum fuerat, inveniretur. *l.* 102. *ff. de condit. & demonſt.*

Il faut remarquer ſur cet article & ſur le precedent, que l'uſage de ces ſortes de preſomptions pour découvrir, ou conjecturer l'intention des perſonnes ſe trouve frequent dans l'interpretation des Contracts & des Teſtamens, lorſqu'il s'agit d'interpreter quelque ambiguité, ou quelque obſcurité, & de juger de l'intention des perſonnes qui font des conventions, ou des Teſtamens. Et quoyque cette matiere ne ſoit pas de ce lieu, il n'eſt pas inutile d'y diſtinguer toutes les ſortes de preſomptions, pour mieux entendre leur nature & leurs differens uſages. Mais on ne doit pas mettre icy les regles de ces ſortes de preſomptions qui peuvent ſervir à l'interpretation des conventions & des Teſtamens; car pour celles qui regardent les conventions, elles ont été expliquées en leurs lieux : & on expliquera dans la matiere des Teſtamens celles qui s'y rapportent.

SECTION V.

Des interrogatoires & confeſſions des Parties.

Differentes manieres dont on peut avoir la confeſſion d'une partie ſur des faits.

COmme il arrive ſouvent que celuy qui a beſoin de prouver un fait conteſté n'a ni écrit, ni témoins, ni de preſomptions qui puiſſent ſuffire, on a recours à tirer de la bouche de la partie la confeſſion de la verité, ce qui ſe fait en trois manieres. L'une ſans exiger de ſerment, lorſqu'une partie ſomme l'autre partie par quelque Acte, & l'interpelle de reconnoître la verité d'un fait, ſoit que ce ſoit le même qui eſt en conteſtation, ou quelqu'autre qui puiſſe y ſervir de preuve: & cette premiere maniere, qui devroit être la ſeule ſi chacun agiſſoit toûjours par la bonne-foy, peut avoir ſon effet, ou lorſque celuy qui eſt ſommé de declarer la verité eſt aſſez ſincere pour la reconnoître, ou lorſque ſa mauvaiſe foy l'engage à des réponſes

ponſes d'où l'on puiſſe tirer contre luy quelques avantages.

La ſeconde maniere d'avoir la confeſſion d'une partie eſt celle qu'on appelle des interrogatoires ſur faits pertinens, c'eſt à dire, qui regardent le different dont il s'agit. Ce qui a ſon uſage dans les cas où celuy qui a beſoin de prouver un fait, n'en ayant pas de preuves, & ne voulant pas s'en remettre au ſerment de ſa partie, demande qu'elle ſoit interrogée par le Juge ſur des faits dont il fait un memoire diſtingué en articles, y comprenant le fait dont il s'agit, & d'autres faits, ou circonſtances qui peuvent s'y rapporter, & ſervir à la preuve. Et ſi le Juge trouve que ces faits ou ces circonſtances, dont l'interrogatoire eſt demandé, puiſſent ſervir à cette preuve, il ordonne l'interrogatoire, & que celuy qui doit être interrogé prêtera le ſerment de dire la verité de ce qui ſera de ſa connoiſſance ſur chaque article: & on écrit les réponſes, d'où celuy qui a demandé l'interrogatoire tire les conſequences qu'il peut tourner à ſon avantage, ſoit par les confeſſions, ou par les denegations, ou variations de celuy qui a été interrogé.

La troiſiéme maniere d'avoir la confeſſion d'une partie, eſt lorſque celuy qui ne peut avoir de preuves d'un fait qu'il allegue, s'en remet au ſerment de ſa partie, & conſent que la declaration qu'elle fera, aprés avoir prêté le ſerment, tienne lieu de verité, & ſerve de deciſion, ce qu'on appelle ſerment deciſoire.

Cette derniere maniere du ſerment deciſoire ſera expliquée dans la Section ſuivante, & les autres feront la matiere de celle-cy.

Il ne faut pas confondre le ſerment deciſoire d'une partie à qui il a été deferé, & les reponſes de ceux dont on a ordonné l'interrogatoire ſur des faits alleguez par leur partie. Car le ſerment de celuy à qui il eſt deferé decide pour luy; mais les reponſes ſur ces interrogatoires ne decident pas en faveur de celuy qui repond, mais ſervent ſeulement pour tirer de ſes reponſes des conſequences qui puiſſent ſervir à la preuve du fait conteſté:

& n'empêchent pas l'effet des preuves qu'il peut y avoir d'ailleurs contre luy.

Il y a encore une autre espece de ferment que le Juge ordonne d'office, c'est à dire, de son mouvement, quoyqu'il ne soit pas deferé, ni demandé par la partie; ce qui depend de la prudence du Juge dans les cas où il peut y en avoir lieu. Ainsi, par exemple, si un demandeur d'une somme ayant établi sa demande, le défendeur soûtient qu'il a payé, mais sans le prouver, le Juge pourra en condemnant le défendeur, ordonner que le demandeur jurera qu'il n'a point été payé. Ainsi, dans les ordres on ordonne que les creanciers opposans qui sont colloquez, affirmeront & jureront que les sommes pour lesquelles ils sont mis en ordre leur sont legitimement dûës. Ce qui se fait pour empêcher la collusion entre des creanciers qui seroient payez, & le debiteur qui pour en profiter consentiroit à leur payement au prejudice des creanciers legitimes, & aussi pour prevenir d'autres fraudes des creanciers qui abusent des difficultez qu'il y a dans les ordres de bien connoître & discuter toutes les creances.

SOMMAIRES.

1. *La confession de la partie sert de preuve.*
2. *Confession par une erreur de fait.*
3. *Confession par une erreur de droit.*
4. *Interrogatoire de la partie ordonné par le Juge.*
5. *Comment doit répondre celuy qui est interrogé.*
6. *Usage des interrogatoires.*
7. *La reponse faite par une erreur de fait ne nuit pas.*
8. *Effet des interrogatoires.*
9. *Ils n'empêchent pas l'effet des autres preuves.*
10. *Difference entre ces interrogatoires, & la demande de communication des pieces d'une partie.*

I.

SI la partie contre qui on a beſoin de prouver un fait en matiere civile, reconnoît d'elle-même, que ce fait eſt vray, cette reconnoiſſance ſervira de preuve, & ſuffira pour établir la condemnation qui en devra ſuivre. Et une telle confeſſion, ſi elle eſt ſerieuſe & preciſe, ne pourra pas être revoquée, ſur tout ſi c'eſt en juſtice qu'elle ait été faite [a]; à moins qu'il n'y eût dans cette confeſſion quelque erreur qui pût être reparée, comme il ſera dit dans l'article ſuivant.

1. *La confeſſion de la partie ſert de preuve.*

a Confeſſus pro judicato eſt, qui quodammodo ſua ſententia damnatur. *l.* 1. *ff. de confeſſ. l.* 56. *ff. de re judic.*

Confeſſos in jure pro judicatis haberi placet. Quare ſine cauſa deſideras recedi à confeſſione tua, cùm & ſolvere cogaris. *l. un. C. de confeſſ.*

Dans les crimes capitaux la confeſſion d'un accuſé ne ſuffit pas pour le condamner, s'il n'y a pas d'autres preuves, parce qu'il ſe pourroit faire qu'une telle confeſſion ne fût que l'effet d'un trouble, ou d'un deſeſpoir. V. l. 1. §. 17. & 27. ff. de Quæſtion.

II.

Celuy qui par erreur reconnoît comme vray un fait contraire à la verité, peut reparer cette erreur, en juſtifiant de la verité qu'il avoit ignorée [b].

2. *Confeſſion par une erreur de fait.*

b Non fatetur qui errat. *l.* 2. *ff. de confeſſ.*

III.

Si celuy qui a reconnu la verité d'un fait, pretend ne l'avoir reconnu que par erreur, ſous pretexte que par une ignorance de droit il a fait une confeſſion contraire à ſon interêt, il ne revoquera pas par là ſa confeſſion [c]. Ainſi, par exemple, ſi un mineur ayant emprunté de l'argent, & étant devenu majeur s'en fait relever, mais confeſſe qu'il a employé cet argent pour acquiter une dette de la ſucceſſion de ſon pere, il ne ſera pas reçû à revoquer cette declaration, en diſant qu'il ne l'avoit faite que par erreur, croyant qu'à cauſe de ſa minorité il ne laiſſeroit pas d'être relevé. Car c'étoit dans le droit qu'il erroit & non dans le fait, ce qui ne change pas l'effet que doit avoir ſa confeſſion.

3. *Confeſſion par une erreur de droit.*

c Non fatetur qui errat, niſi jus ignoravit. *l.* 2. *ff. de confeſſ.*

IV.

4. Interrogatoire de la partie ordonné par le Juge.

Lorſqu'une partie demande l'interrogatoire de l'autre ſur des faits qu'elle articule, il dépend de la prudence du Juge d'ordonner l'interrogatoire, ſi les faits ſont tels qu'étant reconnus ils puiſſent ſervir à la queſtion qui eſt à juger, ou de ne le pas ordonner, ſi ces faits n'y ont point de rapport *d*.

d Ubicumque judicem æquitas moverit: æquè oportere fieri interrogationem, dubium non eſt. *l.* 21. *ff. de interrogat.*

Par les Ordonnances il eſt permis aux parties de ſe faire interroger l'une l'autre en tout état de cauſe ſur faits & articles pertinens, c'eſt à dire, qui peuvent ſervir à la preuve du fait dont il s'agit: & cet interrogatoire ſe fait avec ſerment. V. l'Ordonnance de 1539. art. 37. & ſuivans. de 1563. art. 6. & de 1667. tit. 10. art. 1. V. l'art. 8. de la Sect. 1.

V.

5. Comment doit répondre celuy qui eſt interrogé.

Celuy de qui on a ordonné l'interrogatoire eſt obligé de repondre, & de declarer nettement & precisément ce qui eſt de ſa connoiſſance, ſur les faits dont on l'interroge, ſans feindre ni diſſimuler, & ſans ambiguité, ni obſcurité, de ſorte qu'il s'explique ſur chaque fait, que ſes reponſes ſoient ſinceres & naturelles, & qu'elles ayent un juſte rapport à ce qu'on luy demande *e*.

e Nihil intereſt, neget quis, an taceat interrogatus, an obſcurè reſpondeat, ut incertum dimittat interrogatorem. *l.* 11. §. 7. *ff. de interrog.*

In totum confeſſiones ita ratæ ſunt, ſi id quod in confeſſionem venit, & jus & naturam recipere poteſt. *l.* 14. §. 1. *eod.*

Quod ait prætor *omnino non reſpondiſſe* poſteriores ſic exceperunt, ut omnino non reſpondiſſe videatur qui ad interrogatum non reſpondit, id eſt, οὐδὲν εἶπε. *l.* 11. §. 5. *eod.*

V. les Ordonnances citées ſur l'art. precedent.

VI.

6. Uſage des interrogatoires.

L'uſage de ces ſortes d'interrogatoires n'eſt pas ſeulement d'avoir la preuve des faits dont celuy qu'on interroge aura reconnu la verité; mais quoyqu'il la nie ou la diſſimule, ils peuvent ſervir à la faire connoître par les conſequences qu'on pourra tirer contre luy de toutes ſes reponſes. Comme s'il nie des faits qui luy ſont connus, & qui ſont certains: s'il en allegue qu'on ſçache être faux: s'il varie, & chancelle dans ſes reponſes: ou s'il

reconnoît des faits dont on puiſſe conclurre la verité de ceux qu'il a nié *f*.

f Voluit prætor adſtringere eum qui convenitur ex ſua in judicio reſponſione, ut vel confitendo, vel mentiendo, ſeſe oneret. *l.* 4. *ff. de interrogat.*

VII.

S'il arrive que celuy qui a été interrogé découvre que par erreur il ait reconnu quelque fait qui ne fût pas vray, ou qu'il ſe ſoit trompé dans des circonſtances, & qu'ayant ſçû la verité, il puiſſe faire connoître qu'il s'étoit trompé; ſa confeſſion ne pourra faire aucun prejudice contre la verité qui paroîtra d'ailleurs *g*.

7. La réponſe faite par une erreur de fait, ne nuit pas.

g Celſus ſcribit, licere reſponſi pœnitere, ſi nulla captio ex ejus pœnitentia ſit, actoris. Quod veriſſimum mihi videtur; maximè ſi quis poſtea plenius inſtructus quid faciat, inſtrumentis, vel epiſtolis amicorum, juris ſui edoctus. *l.* 11. §. *ult. ff. de interrog.*

VIII.

Si celuy qui a été interrogé a reconnu la verité des faits conteſtez, ou que ſes reponſes la faſſent connoître, ſon interrogatoire aura le même effet, que s'il avoit conſenti à la condemnation de ce qu'on luy demande, ſi cette condemnation ſe trouve fondée ſur les preuves qui peuvent reſulter de l'interrogatoire *h*.

8. Effet des interrogatoires.

h Qui interrogatus reſponderit, ſic tenetur, quaſi ex contractu obligatus, pro quo pulſabitur, dum ab adverſario interrogatur. Sed & ſi à prætore fuerit interrogatus, nihil facit prætoris auctoritas: ſed ipſius reſponſum, ſive mendacium. *l.* 11. §. 9. *ff. de interrog.*

IX.

Les reponſes que font ceux de qui le Juge a ordonné l'interrogatoire ſur des faits alleguez par leurs parties, ne ſont pas deciſoires en leur faveur: & ce qu'ils repondent ne tient pas lieu de preuve pour eux, & n'empêche pas l'effet des preuves contraires. Mais c'eſt de la prudence du Juge, que depend l'effet, que doivent avoir les réponſes pour faire connoître la verité des faits dont il s'agit *i*.

9. Ils n'empêchent pas l'effet des autres preuves.

i V. la Loy citée ſur l'art. 6.

X.

On peut mettre au rang des confeſſions des parties, ce qui peut reſulter des pieces dont une partie demande la communication à l'autre, comme de ſon papier journal ou autre piece, ſi elle eſt repreſentée par la partie

10. Difference entre ces interrogatoires, & la demande de communication des pieces d'une partie.

à qui on la demande. Mais il y a cette difference entre une demande de la repreſentation des pieces d'une partie qui ne les produit pas, & celle des reponſes aux interrogatoires, qu'on peut refuſer de repreſenter des pieces ſi on ne veut pas s'en ſervir, mais on ne peut refuſer de répondre, ſi les faits ſont pertinens. Car les parties doivent reconnoître la verité de tous les faits, dont la connoiſſance eſt neceſſaire pour juger ce qui eſt en conteſtation. Et cette connoiſſance doit être commune à toutes les perſonnes qu'elle intereſſe. Mais les papiers journaux, & les autres pieces propres à une partie ne ſont pas communes à l'une & à l'autre. Et il peut y avoir dans ces pieces des faits dont la verité doive être tenuë en ſecret, & qui même ne regardent pas le ſujet du procés. Ainſi, une partie ne peut exiger de l'autre, qu'elle produiſe ou repreſente une piece dont cette partie ne veut de ſa part faire aucun uſage: mais il dépend de ſa bonne-foy de repreſenter, ou de retenir les pieces dont la communication luy eſt demandée. Et on n'eſt obligé de produire que celles ſur leſquelles on fonde ſon droit. Que ſi dans le refus de repreſenter une piece, il y avoit quelque juſte ſoupçon de mauvaiſe foy, comme ſi un creancier qui demanderoit des interêts, ou des arrerages d'une rente, refuſoit de repreſenter ſon livre journal, où le debiteur pretendroit qu'il ſeroit fait mention de ſes payemens; il dépendroit de la prudence du Juge, d'ordonner ſur ce refus ce que les circonſtances pourroient demander [l].

[l] Edenda ſunt omnia quæ quis apud judicem editurus eſt : non tamen ut & inſtrumenta, quibus quis uſurus non eſt, compellatur edere. *l.* 1. §. 3. *ff. de edendo.*

Ipſe diſpice, quemadmodum pecuniam, quam te depoſuiſſe dicis, deberi tibi probes. Nam quod deſideras, ut rationes ſuas adverſaria tua exhibeat, id ex cauſa ad judicis officium pertinere ſolet. *l.* 1. *C. eod.*

Non eſt novum, eum à quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri conſtare poſſit. *l.* 5. *C. eod.*

Et quæ à Divo Antonino patre meo, & quæ à me reſcripta ſunt, cum juris & æquitatis rationibus congruunt. Nec enim diverſa ſunt, vel diſcrepantia. Quòd multum interſit an ex parte ejus qui aliquid petit, quique doli exceptione ſubmoveri ab intentione petitionis ſuæ poteſt, rationes promi reus deſideret, quibus ſe poſſe inſtrui contendit, quod utique ipſa æquitas ſuadet: an verò ab eo, à quo aliquid petitur actor deſideret rationes exhiberi: quando

hoc casu non oportet origine m petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari. *l.* 8. *eod.*

Ce qui est dit dans cet article de la representation des pieces ne regarde que celles qui sont entre les mains de particuliers, & qui leur sont propres, & n'a point de rapport aux Notaires, Greffiers, & autres personnes publiques, & à leurs heritiers ou autres qui sont dépositaires de leurs minutes & autres papiers dont ils peuvent avoir été chargez. Car ces sortes de personnes exerçant une fonction publique, sont tenuës de representer les Actes qui ont été déposez en leurs mains, aux personnes qui y sont intereſsées, quand ce seroit contr'eux-mêmes: & ils y sont contraints par les Juges, lorsqu'ils le refusent. Is apud quem res agitur, acta publica tam civilia, quàm criminalia exhiberi inspicienda, ad investigandam veritatis fidem jubebit. *l.* 2. *C. de edendo.* Argentarius rationes edere jubetur, nec interest, cum ipso argentario controversia sit, an cum alio. *l.* 10. *ff. eod.* Cogentur & successores argentarii edere rationes. *l.* 6. §. 1. *eod.*

SECTION VI.

Du Serment.

Divers usages du serment.

LE Serment est une sûreté que les Loix exigent en plusieurs occasions, ou pour affermir un engagement, ou pour confirmer un témoignage, ou une declaration sur la verité d'un fait; & cette sûreté consiste en la confiance qu'on peut avoir, que celuy qui jure ne violera pas un devoir où il prend Dieu pour témoin de sa fidelité en ce qu'il asſûre, ou en ce qu'il promet, & pour juge & vengeur de son infidelité, s'il fait un parjure[a]. Ainsi les Loix ordonnent que ceux qui entrent dans des charges publiques prêtent le serment, qu'ils s'en acquiteront suivant les regles qui leur sont prescrites. Ainsi elles obligent les Tuteurs, les Curateurs, & les autres Administrateurs de jurer qu'ils s'acquiteront des devoirs de leur ministere. Ainsi elles veulent que ceux qui sont appellez pour porter un témoignage en justice, ou pour y faire quelque rapport de choses de leur connoissance, comme ceux qu'on prend pour Experts, jurent qu'ils rendront un témoignage, ou un rapport fidelle. Ainsi lorsqu'une partie ne pouvant prouver un fait qu'elle avance, s'en rapporte au serment de sa partie, ou que le Juge défere le serment, celuy à qui il est deferé, soit par le Juge, ou par sa partie, est tenu de jurer sur ce qui peut être de sa connoissance, & servir à la decision de ce qui est en contestation.

[a] Sit Dominus inter nos testis veritatis, & fidei. *Jerem.* 42. 5.
Ego sum judex & testis, dicit Dominus. *Jerem.* 29. 23.

L'uſage du Serment dans ces ſortes d'occaſions, & dans toutes les autres a été inventé comme une precaution contre l'inconſtance & l'infidelité des hommes, & pour ſuppléer par la fermeté d'un engagement ſi étroit de religion aux autres aſſurances, que celuy de qui on prend le ferment ne ſçauroit donner, ou qu'il ne ſeroit pas juſte d'exiger de luy. Ainſi on ne peut prendre d'autre sûreté d'un témoin qu'il dira la verité, que celle que peut donner ſon ſerment de ſa bonne foy, & qu'il ne voudra pas commettre un parjure. Ainſi, il ne ſeroit ni juſte, ni honête, d'exiger d'un Officier de Juſtice, qu'il donnât caution de bien exercer ſa charge, ni d'autre sûreté que de ſon ſerment.

Comme le Serment eſt une precaution facile à prendre, & qu'elle redouble l'engagement de celuy qui jure, l'uſage du ſerment avoit été ſi fort étendu qu'on en uſoit dans les ſimples conventions entre particuliers, l'un jurant à l'autre qu'il executeroit ce qu'il promettoit : & on voit encore dans les obligations, & dans les Contracts, que les Notaires font mention de ce ſerment. Mais comme c'étoit une precaution ſuperfluë, & une occaſion de parjure, cet uſage eſt aboli, & les contractans ne font aucun ſerment, encore qu'il en ſoit fait mention dans les obligations & dans les contracts. Et on a auſſi aboli un autre ſerment que les Loix Romaines exigeoient de tous les plaideurs, qu'elles obligeoient des l'entrée de cauſe, tant demandeurs que défendeurs, de jurer que leurs demandes & leurs défenſes étoient ſinceres & de bonne-foy, ſans intention de vexer & de chicaner [b]. Ce qui n'étoit preſque toûjours qu'une occaſion de parjure ou d'une part, ou de l'autre, ou ſouvent même de toutes les deux. Et quoyque ce ſerment eût été renouvellé en France par des Ordonnances en de certains cas[c], il ne s'en fait plus ni d'uſage, ni de mention.

b L. 2. C. de jur. propt. cal. dand.

c Par une Ordonnance de Philippes le Bel de l'année 1302. les Procureurs du Roy étoient obligez à ce ſerment dans les cauſes qu'ils intentoient pour l'interêt du Roy. Et par l'art. 58. de l'Ordonnance d'Orleans en toutes matieres perſonnelles les parties étoient obligées à ce même ſerment.

De toutes les ſortes de Serment dont on vient de parler, on peut concevoir deux uſages, qui en font comme deux eſpeces. L'une du Serment dont l'uſage eſt d'affermir un engagement, & l'autre de celuy qu'on prend d'une partie au defaut de preuves, ſoit que le ſerment ait été deferé par la partie, ou par le Juge. Ainſi le ſerment des Officiers, des Tuteurs, des Curateurs, & autres de qui on prend un ſerment de bien exercer leurs fonctions, celuy que font les Témoins, & les Experts, ſont pour affermir leurs engagemens de s'acquiter de leurs charges, de leurs fonctions, de dire la verité, de faire un rapport fidelle: & tous ces ſermens regardent des devoirs à venir. Mais pour le ſerment qui eſt deferé à une partie, quoyqu'il doive bien avoir à ſon égard cet effet d'affermir ſon engagement à dire la verité, c'eſt par une autre vûë qu'on le conſidere comme tenant lieu d'une preuve qui fait qu'on tient pour la verité le fait ſur lequel la partie a juré. Et c'eſt par cette vûë que cette ſorte de ſerment fait une matiere du Titre des Preuves, & dont les regles ſeront expliquées dans cette Section; au lieu que les autres ſermens ne font pas une matiere qui renferme un détail de regles, mais ſe reduiſent à ce peu de remarques qu'on vient d'en faire.

SOMMAIRES.

1. *Definition du ſerment, & ſon uſage.*
2. *Le ſerment n'eſt pas reçû s'il n'eſt deferé.*
3. *Comment il ſe defere.*
4. *Le Juge peut ordonner le ſerment s'il y en a lieu.*
5. *Le refus de jurer ſert de preuve.*
6. *Serment referé à celuy qui le deferoit.*
7. *Celuy qui a deferé le ſerment peut le remettre.*
8. *Il peut auſſi le revoquer.*
9. *Devoir du Juge ſur le ſerment deferé, ou referé.*
10. *Le ſerment decide.*
11. *Le ſerment éteint l'action.*
12. *Piece decouverte aprés le ſerment.*
13. *Dans quelles matieres ce ſerment a ſon uſage.*
14. *Effet du ſerment à l'égard des perſonnes inte-*

reſsées avec les parties.
15. *Le ſerment ne ſert, ni ne nuit aux perſonnes tierces.*
16. *Quelles perſonnes peuvent deferer le ſerment pour d'autres.*

I.

1. *Definition du ſerment, & ſon uſage.*

LE Serment eſt un acte de Religion, où celuy qui jure, prend Dieu pour témoin de ſa fidelité en ce qu'il promet, ou pour Juge & vengeur de ſon infidelité, s'il vient à y manquer [a]. Ainſi un Officier promet avec ſerment de bien exercer ſa charge : Ainſi un Témoin promet & jure qu'il dira la verité : Ainſi celuy à qui le ſerment eſt deferé pour decider en ſa propre cauſe ſur un fait conteſté, promet qu'il en dira la verité qui peut être de ſa connoiſſance.

a Jurisjurandi contempta religio ſatis Deum ultorem habet. *l.* 2. *C. de reb. cred. & jurej.*

II.

2. *Le ſerment n'eſt pas reçû s'il n'eſt deferé.*

Comme on ne vient à faire jurer une partie en ſa propre cauſe, qu'au défaut de preuves, perſonne n'eſt reçû à jurer, ſi le ſerment ne luy eſt deferé, & ordonné par le Juge qui doit connoître ſi les preuves ſont ſuffiſantes, ou s'il eſt neceſſaire de venir au ſerment [b]

b Si reus juraverit nemine ei jusjurandum deferente, prætor id jusjurandum non tuebitur, ſibi enim juravit. Alioquin facillimus quiſque ad jusjurandum decurrens, nemine ſibi deferente jusjurandum, oneribus actionum ſe liberabit. *l.* 3. *ff. de jurejurando.* V. dans l'art. ſuivant comment le ſerment eſt deferé, & ordonné.

III.

3. *Comment il ſe defere.*

La partie qui reconnoît n'avoir point de preuves, ou n'en avoir pas qui ſoient ſuffiſantes, peut déferer le ſerment à ſa partie ; c'eſt à dire, s'en remettre à ce qu'elle déclarera aprés avoir juré : Et ce ſerment que le Juge ordonne, & reçoit, s'il y en a lieu, eſt d'un uſage frequent & utile pour finir les procés [c].

c Maximum remedium expediendarum litium in uſum venit jurisjurandi religio. Qua vel ex pactione ipſorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis decidantur controverſiæ. *l.* 1. *ff. de jurejur.* V. l'art. ſuivant.

IV.

Quoyque la partie qui n'a point de preuves ne déclare pas qu'elle s'en remet au ſerment de ſa partie ; le Juge peut ordonner le ſerment, s'il le trouve juſte. Ainſi par exemple, ſi un debiteur à qui un creancier demande une ſomme dûë par une obligation dont il juſtifie ; dit qu'il a payé, mais ſans le prouver, alleguant ſeulement quelques circonſtances qui ne peuvent ſuffire pour le décharger de cette demande ; le Juge peut en le condamnant, ajoûter que le creancier jurera qu'il n'a reçû aucun payement [d].

4. Le Juge peut ordonner le ſerment s'il y en a lieu.

d Ex auctoritate judicis. *V. la Loy citée ſur l'art. precedent.*
In bonæ fidei contractibus, necnon in cæteris cauſis, inopia probationum per judicem jurejurando cauſa cognita, res decidi oportet. *l. 3. C. de reb. cred. & jurejur.*

V.

Celuy à qui ſa partie defere le ſerment ſur un fait de ſa connoiſſance, eſt tenu de jurer, ſi le Juge l'ordonne: & s'il le refuſe, le fait demeurera prouvé, & reconnu pour établir la condamnation qui en devra ſuivre. Ainſi, par exemple, ſi celuy qui ſe pretend creancier d'une ſomme dont il dit qu'il n'y a point eu d'obligation, à cauſe de la modicité, ou que l'obligation a été perduë, n'ayant pas aſſez de preuves, déclare qu'il s'en remet au ſerment de celuy qu'il pretend être ſon debiteur, & qui denie ; celuy-cy ſera tenu de jurer qu'il ne doit rien, & s'il le refuſe le fait ſera tenu pour vray, & il ſera condamné à payer la ſomme qui étoit demandée [e].

5. Le refus de jurer ſert de preuve.

e Ait Prætor, *eum à quo jusjurandum petetur, ſolvere, aut jurare cogam.* Alterum itaque eligat reus, aut ſolvat, aut juret: ſi non jurat, ſolvere cogendus erit à Prætore. *l. 34. §. 6. ff. de jurej.*

VI.

Si le fait dont une partie defere le ſerment à l'autre, eſt de la connoiſſance de tous les deux, celuy à qui le ſerment a été déferé, a la liberté ou de jurer, ou de référer le ſerment à celuy qui le luy défere. Et s'il ne vouloit faire ni l'un ni l'autre, le fait ſeroit tenu pour prou-

6. Serment referé à celuy qui le defereit.

vé & reconnu: & il ſeroit condamné à ce qui devroit ſuivre la preuve de ce fait *f*.

f Datur autem & alia facultas reo, ut ſi malit referat jusjurandum: & ſi is qui petet conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei prætor non dabit. Æquiſſimè enim hoc facit, cùm non deberet diſplicere conditio jurisjurandi ei qui detulit. *l.* 34. §. 7. *ff. de jurejur.*

Manifeſtæ turpitudinis, & confeſſionis eſt nolle nec jurare, nec jusjurandum referre. *l.* 38. *ff. eod.*

Delata conditione jurisjurandi, reus .... ſolvere, vel jurare, niſi referat jusjurandum, neceſſe habet. *l.* 9. *C. de reb. cred. & jurej.*

VII.

7. Celuy qui a deferé le ſerment peut le remettre.

Celuy à qui le ſerment étoit deferé étant prêt de jurer, la partie qui le luy avoit deferé, peut l'en décharger. Et en ce cas il en ſera de même que ſi le ſerment avoit été faït *g*.

g Remittit jusjurandum qui, deferente ſe, cùm paratus eſſet adverſarius jurare, gratiam ei fecit, contentus voluntate ſuſcepti jurisjurandi. *l.* 6. *ff. de jurejur.*

VIII.

8. Il peut auſſi le revoquer.

Celuy qui a deferé le ſerment peut revoquer ce conſentement, ſi la partie n'a pas encore juré. Car il ſe peut faire, ou qu'il ait eu de nouvelles preuves, ou qu'il ait ſujet de craindre un faux ſerment *h*.

h Quòd ſi non ſuſcepit jusjurandum (is cui delatum erat) licet poſtea parato jurare actor nolit deferre, non videbitur remiſſum. Nam quod ſuſceptum eſt, remitti debet. *l.* 6. *in f. ff. de jurejur.*

IX.

9. Devoir du Juge ſur le ſerment deferé, ou referé.

Il reſulte de toutes les regles precedentes, que lorſqu'il s'agit du ſerment, ſoit qu'une partie le défere à l'autre, ou que celuy à qui il eſt déferé veüille le référer; il eſt de la prudence du Juge, ſelon les circonſtances de la qualité des faits, & de la connoiſſance que peut en avoir celuy de qui le ſerment eſt demandé, de l'ordonner, ou non: Et quoyque le ſerment ne ſoit pas demandé par la partie, le Juge peut l'ordonner d'office, s'il y en a lieu. Et aprés que le ſerment a été ordonné, s'il a été deferé par une partie, le devoir du Juge eſt de le recevoir de celuy à qui il a été déferé, & d'ordonner ce qui devra être reglé ſuivant ſon ſerment, ſoit pour luy adjuger ce qu'il demande, ou pour le décharger de ce qui luy eſt demandé. Que s'il refuſe de jurer, étant rendu

Juge en ſa propre cauſe, il ſera ou debouté de ce qu'il demandoit, ou condamné ſuivant la demande qui luy étoit faite. Et à l'égard de celuy qui avoit deferé le ſerment, & à qui il eſt référé, s'il a de juſtes cauſes pour ne pas jurer, comme ſi les faits n'étoient pas de ſa connoiſſance, il ne doit pas y être contraint. Mais s'il refuſe de jurer d'un fait qui ſoit de ſa connoiſſance, il ſera tenu pour prouvé : Et le Juge ordonnera ce qui ſera juſte, ſelon ce fait. Que s'il jure, il ſera jugé ſelon ſon ſerment *i*.

i Non ſemper autem conſonans eſt per omnia referri jusjurandum quale defertur, forſitan ex diverſitate rerum, vel perſonarum : quibuſdam emergentibus quæ varietatem inducunt. Ideóque, ſi quid tale inciderit, officio judicis conceptio hujuſcemodi jurisjurandi terminetur. *l.* 34. §. 8. *ff. de jurejur.*

Cùm res in jusjurandum demiſſa ſit, judex jurantem abſolvit : referentem audiet, & ſi actor juret condemnet reum. Nolentem jurare reum, ſi ſolvat abſolvit : non ſolventem condemnat. Ex relatione non jurante actore, abſolvit reum. *d. l.* 34. §. *ult.*

X.

Lorſque le ſerment a été deferé à une partie, & qu'elle a juré, il ſera deciſif : & ce qu'elle aura declaré tiendra lieu de verité, & ſervira de regle. Car c'étoit pour decider que le ſerment étoit deferé. Ainſi, il aura autant ou plus de force qu'une choſe jugée : & fera le même effet qu'un payement, ſi celuy à qui on demandoit une ſomme jure ne rien devoir, ou qu'une Tranſaction, ſi c'étoit un different d'une autre nature *l*.

10. *Le ſerment decide.*

l Jusjurandum ſpeciem tranſactionis continet : majoremque habet auctoritatem, quàm res judicata. *l.* 2. *ff. de jurejur.*

Dato jurejurando, non aliud quæritur quàm an juratum ſit : remiſſa quæſtione an debeatur : quaſi ſatis probatum ſit jurejurando. *l.* 5. §. 2. *eod. l.* 56. *ff. de re jud.*

Jusjurandum etiam loco ſolutionis cedit. *l.* 27. *ff. de jurejur.* Eſt acceptilationi ſimile. *l.* 40. *eod.*

XI.

La deciſion du ſerment fait ceſſer toute autre queſtion que celle de ſçavoir ce qui a été juré. Et elle a cet effet qu'elle éteint le droit de celuy qui la deferé. Car ſi c'étoit le demandeur, ſa demande eſt aneantie & à ſon égard & à l'égard de tous ceux qui le repreſentent. Et ſi c'étoit le défendeur, il perd ſes défenſes, & l'action

11. *Le ſerment éteint l'action.*

du demandeur demeure établie & contre luy, & contre tous ceux qui ſont en ſon lieu. Et il en ſeroit de même ſi celuy à qui le ſerment auroit été deferé par ſa partie étant prêt de jurer, en étoit déchargé, la partie l'ayant diſpenſé du ſerment *m*.

m De eo quod juratum eſt (prætor) pollicetur ſe actionem non daturum, neque in eum qui juravit, neque in eos qui in locum ejus, cui jusjurandum delatum eſt, ſuccedunt. *l. 7. in f. ff. de junejur.*

Jurejurando dato, vel remiſſo, reus quidem acquirit exceptionem ſibi, aliiſque: actor verò actionem acquirit, in qua hoc ſolùm quæritur, an juraverit, dari ſibi oportere: vel cùm jurare paratus eſſet, jusjurandum ei remiſſum ſit. *l. 9. §. 1. ff. eod.*

XII.

12. *Piece découverte aprés le ſerment.*

Si aprés le ſerment il ſe trouve des pieces qui prouvent le contraire de ce qui a été juré; ces nouvelles preuves détruiront l'effet du ſerment, & rétabliront le droit de l'autre partie. Et cette preuve qui eſt facilement reçûë lorſque le ſerment n'a été deferé que par le Juge, & non par la partie, peut l'être auſſi quoyque le ſerment ait été deferé par la partie même, ſi la qualité du fait, l'évidence de la preuve font que l'équité le demande ainſi. Comme par exemple, ſi celuy à qui on demande une ſomme en vertu d'un teſtament, d'un contract, ou d'un autre titre, dont on ne juſtifie point, reconnoiſſant la verité du titre qui ſe trouve perdu ou égaré, mais ignorant s'il y eſt fait mention de ce qui luy eſt demandé, s'en rapporte au ſerment de celuy qui luy fait cette demande, & qu'aprés ſon ſerment l'ayant payé ce titre paroiſſe, ſans qu'il s'y trouve rien qui pût l'obliger à ce payement, il pourra recouvrer ce qu'il avoit payé ſur ce faux ſerment *n*.

n Admonendi ſumus, interdum etiam poſt jusjurandum exactum, permitti conſtitutionibus principum, ex integro cauſam agere, ſi quis nova inſtrumenta ſe inveniſſe dicat, quibus nunc ſolis uſuris ſit. Sed hæ conſtitutiones tunc videntur locum habere cùm à judice aliquis abſolutus fuerit. Solent enim ſæpe judices in dubiis cauſis, exacto jurejurando ſecundùm eum judicare, qui juraverit. Quòd ſi alias inter ipſos jurejurando tranſactum ſit negotium, non conceditur eandem cauſam retractare. *l. 31. ff. de jurejur.*

Cauſa jurejurando ex conſenſu utriuſque partis, vel adverſario inferente delato & præſtito, vel remiſſo, deciſa, nec perjurii prætextu retractari poteſt: niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur. *l. 1. C. de reb. cred. & jurejur.*

Cum quis legatum vel fideicommiſſum, ut pote ſibi relictum exigeret, & teſ-

tamento fortè non apparente, pro eo ſacramentum ei ab herede delatum eſſet, & is religionem ſuam præſtaſſet, affirmans ſibi legatum vel fideicommiſſum derelictum eſſe, & ex hujuſmodi teſtamento id quod petebat conſecutus eſſet, poſtèà autem manifeſtum eſſet factum, nihil ei penitus fuiſſe derelictum : apud antiquos quærebatur utrum jurejurando ſtandum eſſet, an reſtituere deberet, quod accepiſſet..... nobis itaque melius viſum eſt repeti ab eo legatum vel fideicommiſſum, nullúmque ex hujuſmodi perjurio ei lucrum accedere. *l. ult. C. de reb. cred. & jurejur.* Ne cui ex delicto impium ſibi lucrum afferre noſtris legibus concedatur. *d. l. in f.*

XIII.

13. Dans quelles matieres ce ſerment a ſon uſage.

Tout ce qui a été dit du ſerment dans les articles precedens, doit s'entendre de tous les cas qui peuvent arriver en toutes matieres civiles, lorſque les faits & les circonſtances peuvent rendre juſte & honête l'uſage du ſerment *o*. Mais dans les crimes le ſerment ne peut êtredeferé ni par l'accuſateur à l'accuſé, ni par l'accuſé à l'accuſateur, ni par le Juge à aucun des deux. Car il ſeroit contre la juſtice & les bonnes mœurs, que la juſtification, ou la condamnation dépendiſſent d'un ſerment que l'interêt ou la paſſion pourroient rendre faux, ni d'aucune autre cauſe que d'une preuve parfaite de la verité.

o Quacumque actione quis conveniatur, ſi juraverit proficiet ei jusjurandum, ſive in perſonam, ſive in rem, ſive in factum, ſive pœnali actione, vel quavis alia agatur, ſive de interdicto. *l. 3. §. 1. ff. de jurejur.*

XIV.

14. Effet du ſerment à l'égard des perſonnes intereſſées avec les parties.

Si dans une cauſe decidée par un ſerment, celuy qui ajuré, ou celuy qui a deferé le ſerment ſe trouve intereſſé avec d'autres ſolidairement, quoyqu'il n'y en ait eu en cauſe qu'un ſeul, le ſerment aura ſon effet à l'égard de tous, ſoit pour ou contre eux *p*.

p In duobus reis ſtipulandi, ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit. *l. 28. ff. de jurej.*

Ex duobus reis promittendi ejuſdem pecuniæ, alter juravit : alteri quoque prodeſſe debebit. *d. l. 28. §. 3.* V. l'article ſuivant.

XV.

15. Le ſerment ne ſert, ny ne nuit aux perſonnes tierces.

La deciſion que fait le ſerment ne regarde que les parties entre qui le ſerment a été ordonné, ou ceux de qui le droit étoit en leurs mains, ou leurs cautions, & les perſonnes qui les repreſentent, mais il ne peut nuire aux tierces perſonnes. Ainſi, par exemple, celuy à qui le ſerment avoit été deferé ſur une demande d'une cho-

se qu'il pretendoit luy appartenir, & qui avoit juré qu'elle étoit sienne, ne pourra pas se servir de ce serment contre un autre qui pretendra droit sur la même chose *q*.

q Jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet. *l. 3. §. 3. in fine ff. de jurejur.*

Si petitor juravit possessore deferente, *rem suam esse* : actori dabitur actio Sed hoc duntaxat adversus eum qui jusjurandum detulit, eósque qui in ejus locum successerunt. Cæterum adversus alium, si velit prærogativa jurisjurandi uti, nihil ei proderit. Quia non debet alii nocere, quod inter alios actum esset. *l. 9. §. ult. & l. 10. eod.*

V. pour les Cautions l'art. 5. de la Sect. 5. du Titre des Cautions.

XVI.

16. *Quelles personnes peuvent déferer le serment pour d'autres.*

Il n'y a que les personnes intereſſées qui puiſſent déferer le serment, & ceux qui ont droit de le deferer pour d'autres, ou par la loy comme un Tuteur, ou par leur volonté comme un Procureur constitué. Mais le Tuteur & le Procureur ne peuvent deferer le serment que suivant les regles qui ont été expliquées en leur lieu *r*.

r V. l'art. 5. de la Section 2. des Tuteurs, & l'article 10. de la Section 3. des Procurations. V. l'article 8. de la Section 1. de ce qui se fait en fraude des Creanciers.

TITRE

TITRE VII.

DE LA POSSESSION, & des Prescriptions.

Pourquoy on a joint la possession & la prescription.

ON a joint sous un même Titre la matiere de la possession & celle des prescriptions, parce que c'est par la possession que s'acquiert la prescription, & qu'ainsi l'une est comme la cause, & l'autre l'effet : Et encore par cette raison, que l'une & l'autre sont des manieres d'acquerir & d'assurer la proprieté. Car on verra dans ce Titre que non seulement on acquiert la proprieté d'une chose par la prescription, qui n'est en effet qu'une possession continuée pendant un long-temps, mais qu'on l'acquiert aussi quelquefois par le simple effet de la possession, sans prescription.

Usage de la possession, & les differences entre la proprieté, la possession, & la detention.

L'usage de la possession est tel que sans elle la proprieté seroit inutile. Car ce n'est que par la possession qu'on a les choses en sa puissance, qu'on en use, & qu'on en joüit, ce qui fait qu'on se sert assez souvent du mot de possession pour signifier la proprieté [a], quoy-que ce soient deux choses qu'il faut distinguer, car elles sont si differentes qu'on peut n'avoir que l'une sans l'autre [b]. Ainsi, par exemple, si une personne vend à une autre une chose d'un tiers, & la luy délivre, l'acheteur qui l'acquiert de bonne foy, l'ayant en sa puissance, & en étant consideré comme le maître, il en a la possession, mais sans en avoir la proprieté, jusqu'à ce que la longue possession la luy ait acquise : Et ce tiers conserve sa proprieté sans possession, jusqu'à ce qu'il agisse contre cet acquereur pour la recouvrer.

On voit par cet exemple que la possession & la pro-

a Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo qui possessiones suas legasset, responsum est. *l.* 78. *de verb. signif.*

b Nihil commune habet proprietas cum possessione, *l.* 12. §. 1. *ff. de acq. vel am. poss.*

prieté pouvant eſtre ſeparées, ce ſont deux choſes qu'il ne faut pas confondre. Mais quoy-qu'il ſemble par cette diſtinction que la poſſeſſion ne ſoit autre choſe que la détention de ce qu'on a en ſa puiſſance, ſoit qu'on en ait la proprieté, ou qu'on ne l'ait point ; il ne faut pas prendre pour une veritable poſſeſſion toute ſorte de détention, mais ſeulement celle d'une perſonne qui tient une choſe à titre de maître ; ſoit qu'il en ait la détention actuelle, l'ayant en ſa puiſſance, ou qu'il exerce ſon droit par d'autres à qui il laiſſe cette détention, comme à un dépoſitaire, à un locataire, à un fermier, car alors il poſſede la choſe par les mains de ceux qui l'ont en ſon nom. Ainſi au lieu qu'il n'y a proprement qu'une veritable poſſeſſion, qui eſt celle du maître ; on peut diſtinguer trois ſortes de détention, ſelon trois differentes cauſes qu'elle peut avoir. Celle du maître quand il tient en ſa puiſſance la choſe qui eſt à luy : Celle des perſonnes qui la tiennent pour luy : Et celle des uſurpateurs.

Trois cauſes de la détention.

La premiere de ces cauſes de la détention d'une choſe, eſt le droit de proprieté, qui donne au proprietaire le droit d'avoir en ſa puiſſance ce qui eſt à luy, pour s'en ſervir, en joüir, & en diſpoſer : & c'eſt à cette premiere cauſe que la détention eſt liée naturellement.

La ſeconde cauſe de la detention eſt la volonté du maître de la choſe, qui fait qu'elle paſſe en la puiſſance d'une autre perſonne ; comme ſi c'eſt une maiſon qu'il loüe, des heritages qu'il donne à ferme, ou en joüiſſance à un creancier : Si c'eſt un meuble qu'il préte, qu'il loüe, qu'il mette en dépôt, ou qu'il donne en gage. Dans tous ces cas la detention paſſe en d'autres mains que celles du maître, mais ſans qu'il perde ſa poſſeſſion. Car conſervant toûjours ſon droit de proprieté, qui renferme le droit de poſſeder, & la detention n'étant entre les mains des autres qu'en ſon nom, c'eſt luy qui poſſede par les autres, & ils n'ont qu'une poſſeſſion empruntée pour un uſage de quelque temps, & qui ne pourra jamais leur acquerir le droit de proprieté. Et comme celuy qui conſtituë un Procureur pour vendre,

pour donner, ou pour tranſiger, vend luy-même, & donne & tranſige ſelon que ce Procureur le fait en ſon nom, ainſi le proprietaire de qui la poſſeſſion paſſe par ſa volonté entre les mains d'un autre, poſſede par luy [c].

La troiſiéme cauſe de la detention eſt l'uſurpation, ſoit par un larcin, ou par une voye de fait, ou par quelque autre voye illicite. Et cette maniere de detention ne merite pas le nom de poſſeſſion [d]. Ainſi, c'eſt par la cauſe de la detention qu'il faut juger ſi c'eſt une poſſeſſion, ou ſeulement une uſurpation. Et lorſque c'eſt une poſſeſſion, il faut diſtinguer ſi elle eſt entre les mains du maître à qui elle appartient naturellement, ou s'il poſſede par les mains d'un autre.

Il faut diſtinguer dans la poſſeſſion ce qui eſt de droit, & ce qui eſt de fait.

Il s'enſuit de ces remarques qu'il faut diſtinguer dans l'idée generale que donne le mot de poſſeſſion, un droit & un fait, le droit de poſſeder, & la detention actuelle qui eſt de fait. C'eſt de là que ſont venuës, & c'eſt par là qu'il faut expliquer ces differentes façons de parler qu'on voit dans les loix, Que la poſſeſſion n'a rien de commun avec la proprieté, *nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione. l. 12. §. 1. ff. de acq. vel am. poſſ.* Que la poſſeſſion ne peut être ſeparée de la proprieté : *Proprietas à poſſeſſione ſeparari non poteſt. l. 8. C. de acq. & ret. poſſ.* Que la poſſeſſion eſt de fait & non de droit : *Res facti, non juris. l. 1. §. 3. ff. de acq. vel am. poſſ.* Que la poſſeſſion n'eſt pas ſeulement de fait, mais qu'elle eſt de droit : *Poſſeſſio non tantùm corporis, ſed & juris eſt. l. 49. §. 1. eod.* Que l'uſufruitier a une eſpece de poſſeſſion naturelle : *Naturaliter videtur poſſidere is qui uſumfructum habet. l. 12. ff. de acq. vel am. poſſ.* Que l'uſufruitier n'eſt point poſſeſſeur : *Eum qui tantùm uſumfructum habet, poſſeſſorem non eſſe. l. 15. §. 1. ff. qui ſatis d. cogantur.* Qu'il ne poſſede point : *Non poſſidet, ſed habet jus utendi fruendi. §. 4. inſt. per quas perſ. nob. acq. l. 1. §. 8. ff. quod legat.* D'où il faut conclure que la vraye poſſeſſion n'eſt proprement que celle du maître : Et

[c] *V. les art. 8. & 9. de la Sect. 1.*

[d] Si vinxeris hominem liberum, eum te poſſidere non puto. *l. 23. §. 2. ff. de acq. vel amitt. poſſ.*

qu'encore que d'autres que le maître puiſſent avoir droit de tenir la choſe en leur puiſſance, comme le locataire, le fermier, l'uſufruitier qui ayant droit de joüir, doivent par conſequent avoir la detention, ce n'eſt en eux qu'une poſſeſſion empruntée, ou plûtôt la poſſeſſion même du maître qui poſſede par eux; le droit de la poſſeſſion ne pouvant être ſeparé de la proprieté. Ce qui n'eſt pas contraire à ce qui a été dit, qu'un acquereur de bonne foy d'un fonds ou autre choſe, dont le vendeur n'étoit pas le maître, poſſede encore qu'il n'ait pas la proprieté; car cet acquereur eſt conſideré comme proprietaire, ainſi il eſt conſideré comme poſſeſſeur. Et quoy-que le maître puiſſe être dépoüillé de la detention actuelle par la detention d'un uſurpateur, il conſerve toûjours ſon droit de prendre ſa poſſeſſion, s'il peut faire ceſſer l'uſurpation: Et la detention injuſte de l'uſurpateur n'a que l'apparence d'une poſſeſſion, quoy-qu'il tienne en effet la choſe, & qu'il en joüiſſe, parce que le vice de cette detention luy donne une autre nature que celle de la vraye poſſeſſion, qui doit être fondée ſur un juſte titre.

C'eſt à cauſe de cette difference entre la vraye poſſeſſion du maître, & toute autre detention, qu'on diſtingue deux ſortes de poſſeſſion qu'on exprime par les mots de poſſeſſion civile, & de poſſeſſion naturelle [e], ou autrement par les mots de poſſeſſion de droit, & de poſſeſſion corporelle ou de fait [f]. La poſſeſſion civile ou de droit, eſt celle du maître, & la poſſeſſion naturelle ou corporelle, eſt celle des perſonnes qui n'ont que la detention, comme l'Uſufruitier, le Fermier, & autres. Celle-cy s'appelle naturelle ou corporelle, parce qu'elle ne conſiſte qu'en la ſimple detention naturelle ſans le droit de proprieté: Et l'autre s'appelle civile, ou de droit, parce qu'elle eſt jointe au droit que donne la loy de poſſeder en maître, ſoit qu'on ait auſſi la detention naturelle par ſoy-même, ou qu'on poſſede par les mains d'un autre.

e Poſſeſſio non ſolùm civilis, ſed etiam naturalis intelligitur. *l.* 2. §. 1. *ff. pro herede.*

f Nemo ambigit poſſeſſionis duplicem eſſe rationem, aliam quæ jure conſiſtit, aliam quæ corpore. *l.* 10. *C. de acq. & ret. poſſeſſ.*

Divers ſens du mot de poſſeſſion.

Il eſt neceſſaire de remarquer ſur toutes ces differentes expreſſions des loix, dont quelques-unes paroiſſent contraires entre elles, qu'il ſemble qu'on puiſſe donner divers ſens à ces mots de poſſeſſion, & de poſſeſſion civile ou naturelle, & entendre ces textes differemment par diverſes vûës, ſelon ces divers ſens, ou donnant à toute detention le nom de poſſeſſion, meſme à celle d'un uſurpateur; ou ne le donnant qu'à celle du maître; Mais il importe peu qu'on qualifie ces diverſes ſortes de detention du nom de poſſeſſion, ou qu'on les diſtingue par des mots propres; pourvû qu'en confondant les mots de poſſeſſion & de detention, on ne confonde pas les divers effets de ces differentes manieres d'avoir une choſe en ſa puiſſance: Et qu'on diſtingue les cauſes de la detention, & les differences entre la poſſeſſion du maître & celle d'un uſurpateur, entre ces deux detentions & celle des perſonnes qui ont une choſe en leur puiſſance ſans en prétendre la proprieté: Et qu'on diſtingue auſſi entre ces perſonnes, ceux qui ont quelque droit en la choſe comme un Uſufruitier ou un Fermier, & ceux qui n'y ont aucun droit comme un depoſitaire, & celuy qui a trouvé une choſe perduë, dont il ſçait le maître. Car ſelon ces differences il faut diſtinguer les regles qui regardent toutes ces perſonnes. Ainſi, par exemple, quelque nom qu'on donne à la detention d'un Uſufruitier, & ſoit qu'on le conſidere comme ne poſſedant qu'au nom du maître, ou comme ayant luy-même une eſpece de poſſeſſion ou detention pour ſon uſufruit, il faut ſçavoir qu'il n'en a pas moins le droit de ſe maintenir dans ſa joüiſſance, puiſqu'il pourroit même s'y maintenir contre le proprietaire qui voudroit le dépoſſeder [g]. Et il en ſeroit de même du Fermier & du Locataire [h]; Car ils ont tous un droit de joüir, qui ne peut avoir ſon effet ſans une detention actuelle de la choſe dont ils doivent joüir. De ſorte qu'on peut dire, que comme ils participent au droit du maître pour joüir, ils participent auſſi à ſon

[g] *V. l'art. 1. de la Sect. 1. de l'Uſufruit.*
[h] *V. l'art. 6. de la Sect. 6. du Loüage.*

droit pour poſſeder. Et qu'ils ont une eſpece de poſſeſſion proportionnée à l'uſage que demande leur droit.

Liaiſon de la poſſeſſion à la proprieté.

On peut juger par toutes ces remarques de l'idée qu'on doit concevoir de la nature de la poſſeſſion, quelle eſt ſa liaiſon avec le droit de proprieté, & que comme on ne peut exercer pleinement tous les droits de proprieté, ſi on n'eſt dans une poſſeſſion actuelle de la choſe, on n'a pas auſſi une parfaite poſſeſſion d'une choſe, ſi on n'en a pas la proprieté.

C'eſt à cauſe de cette liaiſon de la poſſeſſion à la proprieté, & de ce qu'il eſt naturel que le proprietaire poſſede ce qui eſt à luy, que la poſſeſſion & la proprieté s'acquierent & ſe conſervent, l'une par l'autre. Ainſi, quiconque a acquis la pleine proprieté, ſoit par une vente, par une donation, par un legs, ou par d'autres titres, il a droit de ſe mettre en poſſeſſion. Ainſi celuy qui poſſede de bonne foy acquiert la proprieté, s'il ne l'avoit pas, pourvû que ſa poſſeſſion dure pendant le temps reglé pour preſcrire, & on acquiert auſſi la proprieté par la ſimple poſſeſſion, ſans preſcription, en de certains cas, comme il a eſté déja remarqué, & qu'on le verra dans la Section 2^me^.

SECTION I.

De la nature de la poſſeſſion.

SOMMAIRES.

1. *Definition de la poſſeſſion.*
2. *Liaiſon de la poſſeſſion à la proprieté.*
3. *Il n'y a pas deux poſſeſſions d'une même choſe.*
4. *Quelles choſes on peut poſſeder.*
5. *Eſpece de poſſeſſion des droits.*
6. *La poſſeſſion ne demande pas une detention continuelle.*
7. *Poſſeſſion des animaux.*
8. *La ſimple detention ſans droit en la choſe n'eſt pas une veritable poſſeſſion.*
9. *On peut poſſeder par d'autres.*
10. *Poſſeſſion précaire.*
11. *Poſſeſſion de bonne foy, ou de mauvaiſe foy.*
12. *Poſſeſſion furtive ou clandeſtine.*
13. *Le poſſeſſeur eſt preſumé le maître.*
14. *Detention que le maiſtre ne peut ôter.*
15. *Le poſſeſſeur eſt maintenu ſans titre, s'il n'y en a pas contre luy.*
16. *Si deux ſe prétendent poſſeſſeurs, celuy qui a poſſedé pendant une année eſt préferé.*
17. *La queſtion de la poſſeſſion ſe juge avant celle de la proprieté.*
18. *La demande poſſeſſoire ſe doit faire dans l'année.*
19. *Si la poſſeſſion eſt douteuſe, on juge par les titres, ou l'on met en ſequeſtre.*

I.

ON appelle proprement poſſeſſion, la detention d'une choſe que celuy qui en eſt le maître, ou qui a ſujet de croire qu'il l'eſt, tient en ſa puiſſance, ou en celle d'un autre par qui il poſſede *a*. 1. *Définition de la poſſeſſion.*

a Poſſeſſio appellata eſt (ut & Labeo ait) à ſedibus, quaſi poſitio: quia naturaliter tenetur ab eo qui ei inſiſtit, quam Græci κατοχὴν dicunt. *l.* 1. *ff. de acq. vel am. poſſ.*

Cette définition reſulte de ce qui a été dit dans le preambule, & des art. 2. 6. 8. 9. *&* 11. *de cette Section. V. l'art.* 12. *de la Sect.* 2.

II.

2. Liaiſon de la poſſeſſion à la proprieté.

Comme l'uſage de la proprieté eſt d'avoir une choſe pour en joüir & en diſpoſer, & que ce n'eſt que par la poſſeſſion qu'on peut exercer ce droit; la poſſeſſion eſt naturellement liée à la proprieté, & n'en doit pas être ſeparée. Ainſi la poſſeſſion renferme un droit & un fait; le droit de joüir attaché au droit de proprieté, & le fait de la detention effective de la choſe, qui ſoit en la puiſſance du maître, ou d'un autre pour luy [b].

b Proprietas à poſſeſſione ſeparari non poteſt. *l.* 8. *C. de acquir. & retin. poſſeſſ.* Res facti non juris (poſſeſſio.) *l.* 1. §. 3. *ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* Plurimum ex jure poſſeſſio mutuatur. *l.* 49. *eod.* Poſſeſſio non tantùm corporis, ſed & juris eſt *d. l.* 49. §. 1.

V. l'art. 13. *de cette Section, l'art.* 1. *de la Sect.* 3. *& les articles* 3. *&* 4. *de la Sect.* 2.

III.

3. Il n'y a pas deux poſſeſſions d'une même choſe.

Comme il ne ſe peut faire que de deux perſonnes qui conteſtent l'une à l'autre la proprieté d'une même choſe, chacun ait ſeul le droit de proprieté; il ne ſe peut faire non plus que de deux perſonnes qui ſe conteſtent la poſſeſſion d'une même choſe chacun en ait ſeul la poſſeſſion. Mais comme il n'y en a qu'un qui ſoit le vray maître, il n'y a auſſi qu'un vray poſſeſſeur [c]. Et s'il ſe trouve que le poſſeſſeur ſoit autre que le maître, la poſſeſſion ne ſera plus qu'une uſurpation, & il ſera tenu de s'en dépoüiller pour la rendre au maître.

e Plures eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt. Contra naturam quippe eſt, ut cùm ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. *l.* 3. §. 5. *ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* Ait (Celſus) duorum inſolidum dominium vel poſſeſſionem eſſe non poſſe. *l.* 5. §. *ult. ff. commod.* Duo in ſolidum precariò habere non magis poſſunt, quàm duo in ſolidum vi poſſidere, aut clam. Nam neque juſtæ, neque injuſtæ poſſeſſiones duæ concurrere poſſunt. *l.* 19. *ff. de precar. V. l.* 5. *ff. uti poſſidetis.* V. l'art. 9. & l'art. 10. de cette Section.

IV.

4. Quelles choſes on peut poſſeder.

On peut poſſeder des choſes corporelles, ſoit meubles, ou immeubles [d], mais ſelon les differences de leur nature, les marques de la poſſeſſion en ſont differentes. Ainſi, on peut poſſeder des meubles, les gardant ſous

d Poſſideri poſſunt quæ ſunt corporalia. *l.* 3. *ff. de acq. vel amit. poſſeſſ.*

clef,

clef, ou les ayant autrement à ſa diſpoſition : Ainſi, on poſſede des animaux, ou les renfermant, ou les faiſant garder : Ainſi on poſſede une maiſon en y habitant ou en ayant les clefs, ou la confiant à un locataire ; ou y faiſant bâtir. Ainſi, on poſſede les heritages de la campagne en les cultivant, faiſant les recoltes, y allant & venant, & en diſpoſant à ſa volonté *e*.

e Mercium in horreis conditarum poſſeſſio tradita videtur, ſi claves apud horrea traditæ ſint : quo facto confeſtim emptor dominium & poſſeſſionem adipiſcitur. *l.* 74. *ff. de contr. empt.*

Nerva filius res mobiles quatenus ſub cuſtodia noſtra ſint hactenus poſſideri : id eſt quatenus ſi velimus naturalem poſſeſſionem nanciſci poſſimus. Nam pecus ſimul atque aberraverit, &c. *l.* 3. §. 13. *ff. de acq. vel amit. poſſeſſ.* V. cy-aprés l'art. 6. pour la poſſeſſion des immeubles. V. l'art. 17. de la Sect. 2.

V.

5. Eſpece de poſſeſſion des droits.

Il y a auſſi une eſpece de poſſeſſion des choſes qui ne conſiſtent qu'en des droits, comme un droit de juſtice, une banalité d'un four, d'un moulin, un peage, un office, & autres ſortes de biens qu'on poſſede par l'uſage & l'exercice qu'on fait de ſon droit dans les occaſions. Et c'eſt cet exercice qui en fait la poſſeſſion, de même que d'une ſervitude, qui eſt auſſi un droit d'une autre nature, qu'on poſſede par l'uſage qu'on en fait, encore qu'on ne poſſede pas le fonds ſur lequel elle eſt dûë. Ainſi, celuy qui a un droit de paſſage à travers le fonds de ſon voiſin, poſſede cette ſervitude en paſſant par cet heritage qu'il ne poſſede point *f*.

f Ego puto uſum ejus juris pro traditione poſſeſſionis accipiendum eſſe. *l. ult. ff. de ſervitut.*

VI.

6. La poſſeſſion ne demande pas une détention continuelle.

Quoy-que la poſſeſſion renferme la detention de ce qu'on poſſede, cette detention ne doit pas s'entendre, deſorte qu'il ſoit neceſſaire qu'on ait toûjours ou ſous ſa main, ou à ſa vûë les choſes dont on a la poſſeſſion. Mais aprés qu'on l'a une fois acquiſe, elle ſe conſerve ſans une detention actuelle *g*, ainſi qu'il ſera expliqué dans la Section 2^me^.

g Licèt poſſeſſio nudo animo acquiri non poſſit, tamen ſolo animo retineri poteſt. *l.* 4. C. *de acquir. & ret. poſſeſſ.*

7. *Poſſeſſion des animaux.*

Comme on peut poſſeder des animaux qu'il n'eſt pas poſſible d'avoir toûjours ſous ſa main & en ſa puiſſance, on en conſerve la poſſeſſion tandis qu'on les renferme, qu'on les fait garder, ou qu'étant apprivoiſez, ils reviennent ſans garde, comme font les abeilles à leurs ruches, & les pigeons à leurs colombiers. Mais les animaux qui échapent à noſtre garde, & ne reviennent point ne ſont plus en nôtre poſſeſſion, juſqu'à ce que nous les recouvrions [h].

h Quidquid eorum (ferarum & volucrum) ceperimus, eò uſque noſtrum eſſe intelligitur, donec noſtra cuſtodia coercetur. *l.* 3. §. 2. *ff. de acq. rer. dom.*

Aves poſſidemus quas incluſas habemus: aut ſi quæ manſuetæ factæ, cuſtodiæ noſtræ ſubjectæ ſunt. *l.* 3. §. 15. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.*

Quidam rectè putant, columbas quoque, quæ ab ædificiis noſtris volant, item apes quæ ex alveis noſtris evolant, & ſecundùm conſuetudinem redeunt, à nobis poſſideri. *d. l.* 3. §. 16.

Nerva filius, res mobiles quatenus ſub cuſtodia noſtra ſint, hactenus poſſideri, id eſt, quatenus, ſi velimus, naturalem poſſeſſionem nanciſci poſſimus. Nam pecus ſimul atque aberraverit ut non inveniatur, protinus deſinere à nobis poſſideri, licèt à nullo poſſideatur. *d. l.* 3. §. 13.

VIII.

8. *La ſimple détention ſans droit en la choſe n'eſt pas une veritable poſſeſſion.*

La ſimple detention d'une choſe ne s'appelle pas proprement poſſeſſion: & ce n'eſt pas aſſez pour poſſeder, qu'on tienne une choſe & qu'on l'ait en ſa puiſſance; mais il faut l'avoir avec le droit d'en joüir & d'en diſpoſer comme en étant le maître, ou ayant un juſte ſujet de croire qu'on l'ait [i]. Car celuy qui tient une choſe ſans avoir ce droit, s'il la tient contre la volonté du maître, n'eſt pas un poſſeſſeur, mais un uſurpateur: Ou ſi c'eſt par ſa volonté, cette détention laiſſe au maître ſa poſſeſſion, & c'eſt luy qui poſſede [l].

i Opinione domini. *l.* 22. §. 1. *ff. de noxal. act.* Cogitatione domini. *l.* 21. C. *de furt.*

Poſſeſſio non tantùm corporis, ſed & juris eſt. *l.* 49. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* V. l'art. 2.

l Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet: ſed & poſſeſſio. *l.* 17. §. 1. *ff. depoſ.* V. l'art. ſuivant, & l'art. 11. de la Sect. 5.

IX.

9. *On peut poſſeder par d'autres.*

On peut poſſeder une choſe non ſeulement par ſoy-même, mais auſſi par d'autres perſonnes. Ainſi, le proprietaire d'une maiſon ou d'un autre fonds, poſſede par

ſon locataire, ou par ſon fermier. Ainſi, le debiteur, qui a donné un gage à ſon creancier, celuy qui a mis une choſe en dépôt ou qui la prétée, ou laiſſée à joüir, poſſedent par ceux à qui ils ont confié la detention. Ainſi, le Mineur poſſede par ſon Tuteur. Ainſi, on poſſede par un Procureur, & en genéral tout proprietaire poſſede par les perſonnes qui tiennent la choſe en ſon nom [m].

m Is cujus colonus, aut hoſpes, aut quis alius iter ad fundum fecit, uſus videtur itinere, vel actu, vel via : & idcirco interdictum habebit. *l.* 1. §. 7. *ff. de itin. act. pr.*

Qui ex conducto poſſidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen ſibi, ſed domino rei creditur poſſidere. *l.* 1. *C. comm. de uſuc.*

Per procuratorem, tutorem, curatorémve, poſſeſſio nobis acquiritur. *l.* 1. §. 20. *ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.*

Generaliter quiſquis omnino noſtro nomine ſit in poſſeſſionem, veluti procurator, hoſpes, amicus, nos poſſidere videmur. *l.* 9. *eod.*

V. le preambule de ce Titre.

X.

Ceux qui ne poſſedent que précairement, c'eſt-à-dire, comme ayant prié le maître de leur laiſſer la poſſeſſion, ne l'en dépoüillent pas, mais poſſedant de ſon conſentement poſſedent pour luy. Ainſi, par exemple, ſi le vendeur d'une maiſon ou autre heritage n'en fait pas la délivrance au temps du contract, & qu'il ne retienne la poſſeſſion, ſoit pour une joüiſſance qu'il s'eſt reſervée, ou pour prendre le temps de vuider les lieux & les rendre libres, ou pour d'autres cauſes ; on met dans le contract, qu'il ne poſſedera que précairement. Ce qui a cet effet que l'acquereur eſt regardé comme poſſedant par les mains du vendeur. Et ſi on conſidere l'un & l'autre comme ayant la poſſeſſion, celle de l'acheteur qui eſt le maître, eſt diſtinguée par ſon droit, & ſon intention de poſſeder en maître : & celle du vendeur ne conſiſte qu'en une ſimple detention ſans le droit de proprieté, & n'eſt pas une veritable poſſeſſion [n].

10. *Poſſeſſion précaire.*

n Is qui rogavit, ut precariò in fundo moretur, non poſſidet : ſed poſſeſſio apud eum qui conceſſit, remanet. *l.* 6. §. 2. *ff. de precar.*

Eum qui precariò rogavit, ut ſibi poſſidere liceat, nanciſci poſſeſſionem nón eſt dubium. An is quoque poſſideat, qui rogatus ſit, dubitatum eſt. Placet autem, penes utrumque eſſe eum hominem, qui precariò datus eſſet : penes eum qui rogaſſet, quâ poſſederat corpore : penes dominum, quia non diſceſſerit animo poſſeſſione. *l.* 15. §. 4. *eod.*

On a ajoûté les dernieres paroles de cet article pour concilier la contrarieté apparente de ces deux textes.

XI.

11. *Poſſeſſion de bonne foy, ou de mauvaiſe foy.*

Il y a deux ſortes de poſſeſſeurs, ceux qui poſſedent de bonne foy, & ceux qui poſſedent de mauvaiſe foy [o]. Le poſſeſſeur de bonne foy eſt celuy qui eſt en effet le maître de ce qu'il poſſede, ou qui a une juſte cauſe de croire qu'il l'eſt, quoy-qu'il puiſſe ſe trouver qu'en effet il ne le ſoit point ; comme il arrive à celuy qui achete une choſe qu'il croit appartenir à ſon vendeur, & qui eſt à un autre. Le poſſeſſeur de mauvaiſe foy eſt celuy qui poſſede comme maître, mais qui prend cette qualité ou ſçachant bien qu'il n'a aucun titre, ou connoiſſant les vices du titre qu'il pourroit avoir. On verra les effets de ces deux ſortes de poſſeſſion dans la Section 3^me^.

o Poteſt dividi poſſeſſionis genus in duas ſpecies, ut poſſideatur aut bona fide, aut non bona fide. *l.* 3. §. 22. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.*

XII.

12. *Poſſeſſion furtive, ou clandeſtine.*

Il faut mettre au nombre des poſſeſſeurs de mauvaiſe foy, non ſeulement les uſurpateurs, mais auſſi ceux qui prévoyant que le droit qu'ils pretendent avoir ſera conteſté, & craignant qu'on ne les empêche d'entrer en poſſeſſion, prennent quelque occaſion de s'y mettre furtivement à l'inſçû de celuy qui doit les troubler *p*.

p Clam poſſidere eum dicimus qui furtivè ingreſſus eſt poſſeſſionem, ignorante eo quem ſibi controverſiam facturum ſuſpicabatur, & ne faceret timebat. *l.* 6. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.*

Clam committentes, ut contumaces plectuntur. *l. ult. in f. ff. de ritu nupt. V. l.* 10. *ſi ſerv. vind.*

XIII.

13. *Le poſſeſſeur eſt préſumé le maître.*

Quoy-que la poſſeſſion ſoit naturellement liée à la proprieté, & qu'elle n'en doive pas être ſeparée *q* ; il ne faut pas les confondre, de ſorte qu'on croie que l'une ne puiſſe être ſans l'autre *r*. Car il arrive ſouvent que la proprieté d'une choſe étant conteſtée entre deux perſonnes, il n'y en a qu'un des deux qui ſoit reconnu

q V. l'art. 2.

r Poſſeſſio & proprietas miſceri non debent. *l.* 52. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.*

Nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione. *l.* 12. §. 1. *eod.*

Fieri enim poteſt ut alter poſſeſſor ſit, dominus non ſit : alter dominus quidem ſit, poſſeſſor verò non ſit : fieri poteſt, ut & poſſeſſor idem & dominus ſit. *l.* 1. §. 2. *ff. uti poſſid.*

pour le poſſeſſeur, & il ſe peut faire que ce ſoit celuy qui n'eſt pas le maître, & qu'ainſi la poſſeſſion ſoit ſeparée de la proprieté. Mais dans ce cas même la liaiſon naturelle de la poſſeſſion à la proprieté, fait que les loix preſument qu'elles ſont jointes en la perſonne du poſſeſſeur : & juſqu'à ce qu'il ſoit prouvé qu'il n'eſt pas le maître, elles veulent que par le ſimple effet de ſa poſſeſſion il ſoit conſideré comme s'il l'étoit. Car comme c'eſt le maître qui doit poſſeder, il eſt naturel de preſumer que celuy qui eſt poſſeſſeur eſt auſſi le maître, & que le vray maître ne s'eſt pas laiſſé dépoüiller de ſa poſſeſſion *ſ*.

ſ V. l'art. 1. de la Sect. 4. du Titre des Preuves.

XIV.

14. *Détention que le maître ne peut ôter.*

La poſſeſſion ou le droit qu'a le maître de poſſeder ſe trouve ſouvent ſeparée de la détention actuelle, ſans qu'il puiſſe ôter la choſe à celuy qui la tient. Ainſi, par exemple, ſi un vendeur d'un heritage s'en réſerve la joüiſſance pour quelques années, il le retiendra ſans qu'il en puiſſe être dépoüillé, & ſans qu'il ſoit le maître. Ainſi celuy qui a l'uſufruit d'un fonds le tient & l'occupe, ſans que le proprietaire puiſſe l'y troubler. Ainſi le debiteur ne peut ôter à ſon creancier ce qu'il luy a donné en gage. Mais dans ces cas la détention n'étant pas une ſuite du droit d'avoir la choſe en propre, & d'en diſpoſer ; ce n'eſt pas une veritable poſſeſſion au ſens de la définition expliquée dans le premier article, & par laquelle on puiſſe exercer tous les droits de la poſſeſſion jointe à la proprieté ; mais c'eſt ſeulement un droit de tenir la choſe pour l'uſage qui peut avoir été accordé à ces detenteurs *t*.

t Qui uſusfructus nomine rem tenet non utique poſſidet. *l. 5. §. 1. ff. ad exhib. l. 1. §. 8. ff. de acq. vel amit. poſſ.* Fructuarius non poſſidet. §. 4. *inſt. per quas perſ. cuiq. acq.* V. l'art. 23. de la Sect. 3. des Gages & Hypoteques.

Utrum autem adverſus dominum dumtaxat in rem actio uſufructuario competat, an etiam adverſus quemvis poſſeſſorem, quæritur ? Et Julianus, libro ſeptimo Digeſtorum, ſcribit, hanc actiorem adverſus quemvis poſſeſſorem ei competere. *l. 5. §. 1. ff. ſi uſufr. pet.* V. l'art. 1. de la Sect. 5. de l'Uſufruit.

XV.

15. *Le poſſeſſeur eſt maintenu ſans titre, s'il n'y en a pas contre luy.*

Il s'enſuit de la regle expliquée dans l'article 13me que tout poſſeſſeur doit être maintenu dans ſa poſſeſſion & ſa joüiſſance, juſqu'à ce que celuy qui le trouble établiſſe clairement ſon droit. Et ſi une demande de la proprieté contre un poſſeſſeur n'eſt fondée ſur de bons titres, il luy ſuffit d'y oppoſer ſa poſſeſſion ſans autres moyens [u].

u In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet. *l.* 126. *ff. de reg. jur.* V. l'art. 1. de la Sect. 4. du Titre des preuves.

Cette regle qui maintient le poſſeſſeur, même ſans titre, contre celuy qui le trouble, ne doit pas s'entendre des matieres beneficiales, où les procés ſont ſi frequents pour le poſſeſſoire des benefices. Car il y a cette difference entre la poſſeſſion des benefices, & celle des biens temporels qui ſont en commerce, qu'au lieu qu'en ceux-cy tout poſſeſſeur eſt maintenu ſans aucun titre, ſi celuy qui le trouble n'en a point de ſa part; le poſſeſſeur d'un benefice n'eſt pas maintenu, ſi avec ſa poſſeſſion, il n'a la capacité, & un juſte titre. Ce qui eſt fondé ſur ce qu'au lieu que toute ſorte de perſonnes peuvent poſſeder les choſes, qui ſont en commerce, & que les manieres de les acquerir ſont indéfinies; les benefices ne peuvent être poſſedez que par des perſonnes qui ayent une capacité proportionnée à la qualité du benefice, & qui en ſoient pourvûs par les voyes que les Loix de l'Egliſe y ont établies. Ainſi on juge le poſſeſſoire des benefices non ſur la ſeule poſſeſſion, mais ſur les titres les plus apparents. V. les Ordonnances de 1453. art. 75. 1493. art. 58. 1535. chap. 9. art. 6. 1667. Tit. 15. art. 2. & 6.

XVI.

16. *Si deux ſe pretendent poſſeſſeurs, celuy qui a poſſedé pendant une année eſt preferé.*

Comme la poſſeſſion ſuffit pour maintenir le poſſeſſeur, il arrive quelquefois que les deux parties qui pretendent la proprieté d'un même heritage, pretendent auſſi d'en avoir la poſſeſſion, & que chacun de ſa part pour être maintenu tâche de faire voir qu'il eſt poſſeſſeur; & qu'ainſi l'un & l'autre ſe troublent reciproquement par des actes qui puiſſent marquer leur poſſeſſion. Et dans ces cas ſi l'un d'eux ſe trouve avoir poſſedé paiſiblement pendant une année avant le trouble que luy a fait l'autre, il ſera maintenu [x].

x Hoc interdicto prætor non inquirit, utrum habuit jure ſervitutem impoſitam, an non: ſed hoc tantùm an itinere, actúque hoc anno uſus ſit, non vi, non clam, non precariò: & tuetur eum. *l.* 1. §. 2. *ff. de itin. actúq. priv.*

Annum ex die interdicti retrorſum computare debemus. *d. l.* §. 3.

Vi pulſos reſtituendos eſſe, interdicti exemplo, ſi necdum utilis annus exceſſit, certiſſimi juris eſt. *l.* 2. *C. unde vi.*

XVII.

17. *La queſtion de la poſſeſſion ſe juge avant celle de la proprieté.*

Les conteſtations où il s'agit de regler entre deux perſonnes, qui pretendent être en poſſeſſion d'une même choſe, lequel des deux ſera maintenu, doivent s'inſtruire

& ſe juger indépendamment du droit de proprieté. Car la diſcuſſion des titres neceſſaires pour juger la proprieté demande ſouvent des delays que le different de la poſſeſſion ne peut pas ſouffrir. Et comme il eſt important de ne pas laiſſer deux poſſeſſeurs dans le péril des ſuites d'une telle conteſtation ; on regle premierement la cauſe de la poſſeſſion, & ce n'eſt qu'aprés qu'elle eſt pleinement finie, qu'on vient à inſtruire & juger la proprieté *y*. Ainſi celuy qui ſe trouve le poſſeſſeur a l'avantage de conſerver la poſſeſſion pendant que la proprieté demeure indéciſe *z*.

y Exitus controverſiæ poſſeſſionis hic eſt tantùm, ut priùs pronuntiet Judex uter poſſideat. Ita enim fiet, ut is qui victus eſt de poſſeſſione, petitoris partibus fungatur : & tunc de domino quæratur. *l. 35. ff. de acq. vel amitt poſſ.*

Incerti juris non eſt, orta proprietatis & poſſeſſionis lite, prius poſſeſſionis decidi oportere quæſtionem, competentibus actionibus : ut ex hoc ordine facto, de dominii diſceptatione probationes ab eo qui de poſſeſſione victus eſt exigantur. *l. 3. C. de interdictis. l. 35. ff. de acq. vel amit. poſſ.*

Par les Ordonnances on ne peut former la demande au petitoire, c'eſt-à-dire pour la proprieté, qu'aprés que le poſſeſſoire aura été jugé, & que celuy qui aura été condamné, aura pleinement ſatisfait à la condamnation pour la reſtitution de fruits & les dépens, & pour les dommages & intereſts s'il y en a, ſans qu'on puiſſe joindre ces deux demandes du poſſeſſoire & du petitoire. V. l'Ordonnance de 1667. Titre 38. art. 4. & 5. V. l'art. ſuivant.

z Is qui deſtinavit rem petere animadvertere debet, an aliqua interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem : quia longè commodius eſt ipſum poſſidere, & adverſarium ad onera petitoris compellere, quàm alio poſſidente, petere. *l. 24. ff. de rei vindic.*

XVIII.

Celuy qui prétend avoir été troublé dans ſa poſſeſſion, doit faire ſa demande, qu'on appelle complainte pour le poſſeſſoire, dans l'année à compter du jour qu'il a été troublé *a*. Car s'il laiſſe ſa partie en poſſeſſion pendant une année, il a perdu la ſienne, quelque droit apparent qu'il pût y avoir. Mais il luy reſte ſon action pour la proprieté.

18. *La demande poſſeſſoire ſe doit faire dans l'année.*

a Vi pulſos reſtituendos eſſe, interdicti exemplo, ſi necdum utilis annus exceſſit, certiſſimi juris eſt. *l. 3. C. unde vi. l. 1. in f. ff. de interdicti.*

Par les Ordonnances la demande pour le poſſeſſoire doit être faite dans l'année du trouble. V. l'Ordonn. de 1539. art. 61. & celle de 1667. Titre 18. art. 4. & 5.

XIX.

Si la queſtion de la poſſeſſion ſe trouvoit douteuſe, ne paroiſſant pas aſſez de fondement pour maintenir l'un des poſſeſſeurs, le poſſeſſoire ſeroit jugé en faveur de

19. *Si la poſſeſſion eſt douteuſe, on juge par les titres, ou l'on met en ſequeſtre.*

celuy qui auroit le titre le plus apparent, ou l'on ordonneroit que la choſe contentieuſe ſeroit miſe en ſequeſtre, juſqu'à ce que la queſtion de la proprieté, ou celle de la poſſeſſion auroit été jugée [b].

b C'eſt une ſuite des regles precedentes. V. les Ordonnances de 1453. art. 74. 1555. chap. 9. art. 3. 1498. art. 86. de 1667. Tit. 15. art. 10. Titre 19. *V. la Sect. 4. du Titre du dépôt l. 9. §. 3. ff. de dolo. l. 39. ff. de acq. vel amitt. poſſ. l. 21. §. 3. ff. de appell. l. 5. C. quor. appell.*

SECTION II.

De la liaiſon entre la poſſeſſion & la proprieté : & comment on peut acquerir ou perdre la poſſeſſion.

SOMMAIRES.

1. *Le droit de poſſeder s'acquiert avec la proprieté.*
2. *Difference entre acquerir le droit de poſſeder, & acquerir la poſſeſſion actuelle.*
3. *On peut acquerir en de certains cas la proprieté par le ſimple effet de la poſſeſſion.*
4. *Dans ces cas la poſſeſſion eſt un titre pour la proprieté.*
5. *On acquiert par la poſſeſſion ce qui n'étoit à perſonne.*
6. *Comme ſi on trouve des pierreries, & autres choſes précieuſes.*
7. *On acquiert par la chaſſe, & la pêche.*
8. *Par des priſes ſur les ennemis.*
9. *Si on trouve une choſe abandonnée, ou jettée pour donner.*
10. *Ou une choſe perduë dont on ne peut découvrir le maiſtre.*
11. *Ou un Tréſor.*
12. *Ce que la nature ajoûte à un fonds, eſt acquis au maître du fonds.*
13. *Poſſeſſion du bâtiment acquiſe au maître du fonds.*
14. *Il en eſt de même de ce qui eſt planté.*
15. *Poſſeſſion de ce qui eſt ajoûté à un meuble.*
16. *En quoy conſiſte la poſſeſſion.*
17. *Poſſeſſion qu'on prend de ſoy-même ſans droit précedent.*
18. *Poſſeſſion qui ne ſe prend que par la délivrance.*
19. *En quoy conſiſte la délivrance qui donne la poſſeſſion.*
20. *Délivrance*

20. *Délivrance & prise de possession des meubles.*
21. *Délivrance & prise de possession des immeubles.*
22. *Délivrance & prise de possession des choses qui consistent en droits.*
23. *On ne peut posseder qu'une chose certaine & determinée.*
24. *Comment la possession se conserve.*
25. *On conserve la possession par d'autres.*
26. *On peut entrer en possession ou par soy-même, ou par d'autres personnes.*
27. *Le possesseur succede au droit de son auteur.*
28. *On perd la possession de ce qu'on aliene, ou qu'on abandonne.*
29. *Les choses perduës, & celles qu'on jette à la mer dans un peril de naufrage ne sont pas abandonnées.*
30. *On perd sa posession, par la posession d'un autre.*

I.

1. Le droit de posseder s'acquiert avec la proprieté.

COmme la possession est naturellement liée au droit de proprieté, & n'en doit pas être separée[a], quiconque a acquis la proprieté d'une chose, ou il en acquiert en même temps la possession, ou il est en droit de se l'acquerir, & de la recouvrer s'il l'avoit perduë[b]. Ainsi il y a autant de diverses causes de posseder, qu'il y a de differens titres de proprieté[c].

a V. l'art. 2. de la Sect. 1.

b Rem in bonis nostris habere intelligimur quoties possidentes, exceptionem, aut amittentes, ad recipiendam eam, actionem habemus. *l. 52. ff. de acq. rer. dom.*

c Genera possessionum tot sunt quot & causæ acquirendi ejus quod nostrum sit. Velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro noxæ dedito, pro suo, sicut in his quæ terra, marique, vel ex hostibus capimus: vel quæ ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus: & in summa magis unum genus est possidendi, species infinitæ. *l. 3. §. 21. ff. de acq. vel amitt. possess.*

II.

2. Difference entre acquerir le droit de posseder, & acquerir la possession actuelle.

Il ne faut pas confondre les manieres d'acquerir le droit de posseder, dont il a été parlé dans l'article precedent, & les manieres d'entrer & se mettre en possession, & d'avoir la chose en sa puissance pour en user, en joüir, & en disposer. Les manieres d'acquerir la proprieté des choses, & par la proprieté le droit de les posseder sont infinies. Car on les acquiert par des ventes, par des échanges, par des donations, & par d'autres differens

titres que les Loix ont reglez [d]. Mais il n'y a que la détention effective qui nous mette dans la poſſeſſion réelle & actuelle de ce qui eſt à nous. Et cette détention s'acquiert ainſi qu'il ſera expliqué dans l'article 16. & les autres ſuivans [d].

d Quarundam rerum dominium nanciſcimur jure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peræquè cuſtoditur: quarundam jure civili; id eſt, jure proprio civitatis noſtræ. *l.* 1. *ff. de acq. rer. dom.* §. 11. *inſt. de rer. diviſ.*

V. ſur la diſtinction du droit des gens & du droit civil, dont il eſt parlé dans ce texte, ce qui en a été dit dans le traité des Loix chap. 11. *n.* 1. 4. 32. 33. 39. *& ſuivans.*

3. On peut acquerir en de certains cas la proprieté par le ſimple effet de la poſſeſſion.

III.

La liaiſon de la poſſeſſion à la proprieté n'a pas ſeulement ce premier effet, que la proprieté renferme & donne toûjours le droit de poſſeder; mais elle a auſſi ce ſecond effet, que la poſſeſſion donne ſouvent la proprieté. Ainſi quiconque acquiert la poſſeſſion d'une choſe, dont on peut avoir la proprieté, & qui n'a point de maître, le devient luy-même, par le ſimple effet de la poſſeſſion. Car ayant en ſa puiſſance ce que perſonne n'a droit de luy ôter, il en demeure en même temps & poſſeſſeur, & proprietaire [e]. Ce qui arrive en divers cas qu'on expliquera dans l'article 5^me^ & les autres ſuivans.

e Quod nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur. §. 12. *inſtit. de rer. diviſ. l.* 3. *ff. de acq. rer. dom.*

4. Dans ces cas la poſſeſſion eſt un titre pour la proprieté.

IV.

Toutes les manieres dont on acquiert la proprieté par la poſſeſſion, ſont autant de voyes qui font partie de celles que la nature & les loix donnent aux hommes, pour faire paſſer à leur uſage les diverſes choſes dont la poſſeſſion eſt neceſſaire pour en uſer. Car il y a des choſes dont on uſe ſans les poſſeder, & qu'on ne peut même poſſeder, ſoit à cauſe de leur nature, ou parce que l'uſage en eſt commun à tous: & il y en a d'autres dont on ne peut avoir l'uſage ſans les poſſeder. Ainſi on uſe de l'air, de la lumiere, des mers, des rivieres, des grands chemins, & de pluſieurs autres choſes ſans les poſſeder: & on ne peut uſer ſans poſſeſſion de ce qu'il faut avoir pour la nourriture, & le vétement, & pour une infinité d'autres differens uſages. Et c'eſt cette poſſeſſion qu'on

acquiert, ou par les titres qui donnent la proprieté, ou ſans autre titre que les evenemens qui mettent les choſes en nos mains, & qui les rendent nôtres, comme par une délivrance que nous en fait l'ordre divin qui regle ces evenemens *f*.

f Naturali jure communia ſunt omnium hæc, aër, aqua profluens, mare. §. 1. *inſt. de rer. diviſ. l.* 2. §. 1. *eod.* V. les articles 1. 2. 3. de la Sect. 1. du Titre des Choſes.

V.

5. On acquiert par la poſſeſſion ce qui n'étoit à perſonne.

Il eſt naturel ſelon les principes remarquez dans les articles precedens, que les choſes que Dieu a creées pour l'uſage des particuliers, & qui n'ont encore paſſé à la poſſeſſion de perſonne, ſoient acquiſes à ceux qui ſont les premiers à les découvrir, & mettre en uſage. Ainſi quand les hommes ſe ſont multipliez, ceux qui les premiers ſont entrez dans des terres inhabitées, & qui s'en ſont mis en poſſeſſion, s'en ſont rendus juſtement les maîtres *g*.

g Quod nullius eſt, id ratione naturali occupanti conceditur. *l.* 3. *ff. de acq. rer. dom.*

VI.

6. Comme ſi on trouve des pierreries & autres choſes precieuſes.

Ceux qui découvrent ou qui trouvent ſans deſſein des pierreries, & d'autres matieres precieuſes, dans des lieux où il leur eſt permis d'en chercher, & en prendre, en deviennent les maîtres *h*.

h Lapilli, & gemmæ, & cætera quæ in litore maris inveniuntur, jure naturali ſtatim inventoris fiunt. §. 18. *inſt. de rer. diviſ. l.* 3. *ff. eod.*

On n'a pas mis cet article dans les termes generaux d'une liberté indéfinie à toutes perſonnes de s'acquerir ces ſortes de choſes en les découvrant, ou en les trouvant. Car par nôtre uſage, les matieres precieuſes des mines, par exemple, n'appartiennent pas entierement à ceux-mêmes qui les découvrent dans leurs propres heritages, mais le Roy a ſon droit reglé par les Ordonnances. V. l'art. 5. de la Sect. 2. du Titre des choſes.

VII.

7. On acquiert par la chaſſe, & la pêche.

Les bêtes ſauvages, les oyſeaux, les poiſſons, & tout ce que peuvent prendre ou à la chaſſe, ou à la pêche, ceux qui en ont le droit, leur eſt acquis en propre par la priſe qui le met en leurs mains *i*.

i Feræ beſtiæ, & volucres, & piſces, & omnia animalia quæ mari, cœlo

& terra naſcuntur, ſimul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt §. 12. *inſt. de rer. diviſ. l.* 1. §. 1. *ff. de acq. rer. dom.*

Il faut remarquer ſur cet article, que la chaſſe, & la pêche ne ſont pas permiſes à toutes perſonnes, en tous lieux indiſtinctement. V. l'art. 11. de la Sect. 1. du Titre des Choſes, & la remarque ſur l'art. 1. du même Titre.

VIII.

8. *Par des priſes ſur les ennemis.*

On acquiert auſſi par la priſe & par le droit de la guerre ce qu'on prend ſur les ennemis [l].

l Ea quæ ex hoſtibus capimus jure gentium ſtatim noſtra fiunt. §. 17. *inſt. de rer. diviſ.*

Il faut encore remarquer ſur cet article, que le butin & les dépoüilles des ennemis n'appartiennent pas toûjours indiſtinctement & entierement à ceux qui font les priſes. Car, par exemple, l'Amiral a ſon droit des priſes ſur mer.

IX.

9. *Si on trouve une choſe abandonnée, ou jettée pour donner.*

Celuy qui trouve une choſe abandonnée, c'eſt-à-dire, dont celuy qui en étoit le maître quitte & abandonne la poſſeſſion & la proprieté, ne voulant plus qu'elle ſoit à luy, en devient le maître [m]; de même que ſi elle n'avoit jamais été à perſonne. Et à plus forte raiſon ceux qui ramaſſent des pieces d'argent, ou autres choſes, que des Princes ou autres perſonnes jettent au public par magnificence, dans quelques occaſions extraordinaires, acquierent ce qui tombe en leurs mains. Car outre la poſſeſſion d'une choſe que celuy qui en étoit le maître ne veut plus avoir, ils ont ſon intention qui fait paſſer ces choſes à ceux qui les prenennt [n].

m Si res pro derelicto habita ſit, ſtatim noſtra eſſe deſinit, & occupantis ſtatim fit. Quia iiſdem modis res deſinunt eſſe noſtræ quibus modis acquiruntur. *l.* 1. *ff. pro derelicto* §. 47. *inſt. de rer. diviſ.* V. l'article 3. & les articles 28. & 29.

n Hoc amplius interdum & in incertas perſonas collata voluntas domini tranſfert rei proprietatem. Ut ecce, qui miſſilia jactat in vulgus. Ignorat enim quid eorum quiſque excepturus ſit. Et tamen quia vult, quod quiſque exceperit, ejus eſſe, ſtatim eum dominum efficit. *l.* 9. §. 7. *ff. de acq. rer. dom.* §. 46. *inſtit. de rer. diviſ. Nov.* 105. *c.* 2. §. 1.

X.

10. *Ou une choſe perduë dont on ne peut découvrir le maître.*

Si celuy qui a trouvé une choſe perduë, ayant fait tout ce qui ſe pouvoit pour en découvrir le maître, & pour la luy rendre, ne peut le ſçavoir, il en demeure le maître, juſqu'à ce que celuy qui l'étoit vienne à paroître & prouve ſon droit [o].

o Si le maître ne ſe peut découvrir, il en eſt de même que ſi la choſe n'étoit à perſonne. V. l'art. 3. V. les articles 1. de la Sect. 1. & 1, & 2. de la Sect. 2. des engagemens qui ſe forment par des cas fortuits.

XI.

11. *Ou un tréſor.*

Quoy-que les treſors ne ſoient pas du nombre des choſes ou perduës ou abandonnées, ou qui n'ont jamais été à perſonne, ceux qui les trouvent en acquierent la poſſeſſion & la proprieté aux charges reglées par les Loix. On appelle treſor ce qui a été caché en quelque lieu pour n'être point trouvé, & dont le proprietaire ou ſes heritiers, ou autres ayant ſon droit, ne paroiſſent point; ce qui fait le même effet que ſi perſonne n'y avoit aucun droit *p*. Mais s'ils paroiſſoient, ce ſeroit un larcin de ne le pas rendre *q*.

p. Theſaurus eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim ſit ejus qui invenerit, quod non alterius ſit. *l.* 31. §. 1. *ff. de acq. rer. dom.*

Si in locis fiſcalibus, vel publicis, religioſiſve, aut in monumentis theſauri reperti fuerint, Divi Fratres conſtituerunt, ut dimidia pars ex iis fiſco vindicaretur. Item ſi in Cæſaris poſſeſſione repertus fuerit, dimidiam æquè partem fiſco vindicari. *l.* 3. §. *penult. ff. de jur. fiſci.*

Qui theſaurum in proprio fundo invenit, totius ſit dominus: qui in alieno, cum domino fundi partitur, & dimidiam retinet. *l. un. C. de Theſaur.* §. 39. *inſt. de rer. diviſ. l.* 7. §. 12. *ff. ſol. matr. V. Nov. Leon.* 51.

q. Alioquin ſi quis aliquid vel lucri causâ, vel metûs, vel cuſtodiæ, condiderit ſub terra, non eſt theſaurus: cujus etiam furtum fit. *D. l.* 31. §. 1. *ff. de acq. rer. dom. v. l.* 67. *ff. de rei vind. & l.* 15. *ff. ad exhibendum.*

Nôtre uſage eſt different du Droit Romain pour le droit au treſor. Mais comme cette matiere n'eſt pas de ce deſſein, & qu'elle eſt de quelque étenduë, on ne doit pas l'expliquer icy.

XII.

12. *Ce que la nature ajoûte à un fonds eſt acquis au maître du fonds.*

Les proprietaires des fonds acquierent la poſſeſſion de ce que la nature peut y ajoûter, qui augmente le fonds, & qui en ſoit comme un acceſſoire. Ainſi l'accroiſſement inſenſible qui peut arriver à un heritage joignant à une riviere par l'effet de l'eau, eſt acquis au maître de cet heritage. Mais ſi un débordement, ou le changement de lit d'une riviere, ſépare une partie d'un heritage & la joint à un fonds voiſin, la proprieté de cette partie demeure à ſon premier maître. Car au lieu que ce qui eſt ajoûté à un fonds par un accroiſſement inſenſible ne peut eſtre diſtingué pour être rendu à un autre maître, & peut même venir d'ailleurs que d'un fonds voiſin; on peut diſtinguer dans ces changemens ſubits ce qui eſt à chacun. Ainſi toutes ces ſortes d'accroiſſemens

n'augmentent le fonds que de ce qui ne paroît pas être demeuré à ſon premier maître [r].

[r] Quod per alluvionum agro noſtro flumen adjicit, jure gentium nobis adquiritur. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur ut intelligere non poſſimus, quantum quoquo momento temporis adjiciatur. Quòd ſi vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & meo prædio attulerit, palam eſt eam tuam permanere. *l.* 7. §. 1. *&* 2. *ff. de acq. rer. dom.*

Quamvis fluminis naturalem curſum opere manufacto aliò non liceat avertere, tamen ripam ſuam adverſus rapidi amnis impetum munire, prohibitum non eſt. Et cùm fluvius priore alveo derelicto, alium ſibi facit, ager quem circumit, prioris domini manet. Quòd ſi paulatim ita auferat ut alteri parti applicet, id alluvionis jure ei quæritur cujus fundo acceſſit. *l.* 1. *C. de alluvion.* V. l'art. 6. de la Sect. 1. des engagemens qui ſe forment par des cas fortuits.

XIII.

13. *Poſſeſſion du bâtiment acquiſe au maître du fonds.*

Les bâtimens appartiennent à ceux qui ſont les maîtres des lieux où ils ſont fondez. Car le bâtiment eſt un acceſſoire qu'on ajoûte au fonds, & qui ne peut en priver le proprietaire. Ainſi lorſqu'une perſonne bâtit dans le fonds d'un autre, le bâtiment eſt acquis au maître du fonds. Et lorſque le maître du fonds y bâtit de materiaux qui ne ſont pas à luy, il en devient le maître : Car les materiaux ne pouvant eſtre ſeparez du fonds que par une démolition, qu'il eſt de l'intereſt public de ne pas ſouffrir ; la poſſeſſion en demeure au maître du fonds, & par cette poſſeſſion la proprieté, à la charge d'en payer la valeur. Mais s'il étoit entré dans ce bâtiment quelque piece precieuſe qu'il fût juſte d'en détacher, comme une ſtatuë ou autre ornement, on la rendroit à celuy qui en étoit le maître. Car le droit d'empêcher la ſeparation des materiaux eſt borné à ce qui eſt neceſſaire pour le bâtiment, & qui en faiſant partie n'en peut facilement être ſeparé. Que ſi celuy qui auroit employé des materiaux dont il n'étoit pas le maître, l'avoit fait de mauvaiſe foy, il ſeroit tenu des dommages & intereſts, & des autres peines que la qualité du fait pourroit meriter [ſ].

[ſ] Cùm in ſuo loco aliquis aliena materia ædificaverit, ipſe dominus intelligitur ædificii : quia omne quod inædificatur ſolo cedit. Nec tamen ideo is qui materiæ dominus fuit, deſiit ejus dominus eſſe : ſed tantiſper neque vindicare eam poteſt, neque ad exhibendum de ea agere, propter legem 12. tab. quâ cavetur, ne quis tignum alienum ædibus ſuis junctum eximere cogatur. Sed duplum pro eo præſtet. Appellatione autem tigni, omnes materiæ ſignificantur, ex quibus ædificia fiunt. *l.* 7. §. 10. *ff. de acq. rer. dom.*

Ex diverſo ſi quis in alieno ſolo ſua materia ædificaverit, illius fit ædificium cujus & ſolum eſt. *d. l.* §. 12.

Certè, ſi dominus ſoli petat ædificium, nec ſolvat pretium materiæ, & mercedem fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli. *d.* §. 12.

XIV.

14. *Il en eſt de même de ce qui eſt planté.*

Il en eſt de même de ce qui eſt planté dans un heritage que des bâtimens: & s'il ſe trouve que le maître d'un fonds y ait planté des arbres qui n'étoient point à luy, ou que le maître des arbres les ait plantez dans le fonds d'un autre, & qu'ils y ayent pris racines; ils demeureront propres au maître du fonds[t]. Mais il ſera tenu de payer le prix de ces arbres, & auſſi les dommages & intereſts, & les autres peines, s'il y en avoit lieu, ſuivant la regle expliquée dans l'article precedent.

t Si alienam plantam in meo ſolo poſuero, mea erit. Ex diverſo, ſi meam plantam in alieno ſolo poſuero, illius erit: ſi modo utroque caſu radices egerit. Antequam enim radices ageret, illius permanet, cujus & fuit. *l.* 7. §. 13. *ff.* de *acq. rer. dom. l.* 5. §. 3. *ff. de rei. vindic. l.* 11. *C. eod.*

XV.

15. *Poſſeſſion de ce qui eſt ajoûté à un meuble.*

La même raiſon qui fait que le proprietaire d'un fonds acquiert ce qu'on y bâtit ou ce qu'on y plante, fait auſſi que dans les choſes mobiliaires, ce qui devient inſeparable d'un meuble paſſe à la poſſeſſion & à la proprieté de celuy qui en eſt le maître. Ainſi une piece qui fait partie d'un meuble compoſé de pieces rapportées, eſt acquiſe à celuy à qui eſt ce meuble, en payant le prix que cette piece auroit pû valoir étant détachée. Car ce qui ne peut être ſeparé d'un tout, demeure à celuy à qui eſt le reſte. Mais ſi ce qui eſt ajoûté eſt plus precieux que n'étoit le meuble, comme une peinture ſur une toile, la valeur & la dignité du plus precieux, emportera le moindre[u]: Et le Peintre ſera maître du tableau, en payant

u Si quis rei ſuæ alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret, veluti ſi quis ſtatuæ ſuæ, brachium aut pedem alienum adjecerit, aut ſcypho anſam, vel fundum, vel candelabro ſigillum, aut menſæ pedem, dominum ejus totius rei effici: veréque ſtatuam ſuam dicturum, & ſcyphum: *l.* 23. §. 2. *ff. de rei vind.*

Literæ quoque, licèt aureæ ſint, perinde chartis membraniſque cedunt, ac ſolo cedere ſolent, ea quæ ædificantur, aut ſeruntur. *l.* 9. §. 1. *ff. de acq. rer. dom.*

Sed non uti literæ chartis membraniſve cedunt, ita ſolent picturæ tabulis cedere: ſed ex diverſo placuit, tabulas picturæ cedere. *d. l.* §. 2.

In omnibus igitur iſtis in quibus mea res per prævalentiam alienam rem trà-

la toile. Et il en ſeroit de même, ſi d'une matiere de peu de valeur, il en avoit été fait un ouvrage de prix, comme une ſtatuë de marbre ou de bronze, ou un compoſé precieux de diverſes matieres d'un prix mediocre. Car dans tous ces cas, quoy-qu'il n'y eût rien d'ajoûté à ces matieres que l'art qui en auroit fait l'ouvrage; celuy qui met une choſe en nature doit en être le maître[x]: ſi ce n'eſt que l'ouvrage fût moins précieux que la matiere, comme ſeroient des gravûres de cachets ſur des pierreries. Ainſi pour juger à qui les choſes doivent appartenir aprés ces ſortes de changemens, il faut conſiderer les circonſtances de la qualité de l'ouvrage, de celle de la matiere, des cauſes pour leſquelles l'ouvrage a été fait, ſi c'étoit pour l'uſage de celuy qui le faiſoit, ou du maître de la matiere, ou de quelqu'autre perſonne qui l'eût commandé. Et par toutes ces vûës, & les autres ſemblables, on pourra regler à qui la choſe devra demeurer: & regler ce qu'il devra rendre ou pour la matiere, ou pour la façon.

hit, meámque efficit, ſi eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus quod acceſſerit dare. *l.* 23. §. 4. *ff. de rei vind.*

On ne s'eſt pas ſervi dans cet article de l'exemple de l'écriture ſur le papier; car le texte cité ſur cet article doit s'entendre ou d'autre matiere plus precieuſe, que nôtre papier, & d'écriture qui ne meriteroit pas que la matiere ſur laquelle on auroit écrit fût ôtée à ſon maître, comme ce qui s'écrivoit ſur des tablettes cirées pour eſtre effacé. Mais pour l'écriture ſur nôtre papier, il eſt bien certain que le maître du papier ne deviendroit pas le maiſtre de ce qu'on y auroit écrit, quand ce ne ſeroit qu'une ſimple lettre: & encore moins ſi c'eſtoit des écrits, ou des actes de quelque conſequence.

[x] Vel quæ ipſi ut in natura eſſent fecimus. *l.* 3. §. 21. *ff. de acq. vel am. poſſ.*

V. un autre cas où une choſe ſe trouve compoſée du mélange de diverſes matieres qui appartenoient à pluſieurs perſonnes. Art. 7. Sect. 1. des engagemens qui ſe forment par des cas fortuits.

XVI.

16. *En quoy conſiſte la poſſeſſion.*

Tout ce qu'on a dit dans les articles precedens regarde les cauſes qui peuvent nous donner la poſſeſſion, ou le droit de poſſeder: Et il faut maintenant conſiderer comment on devient poſſeſſeur, & les manieres d'entrer dans la poſſeſſion réelle & actuelle. Comme l'uſage de la poſſeſſion eſt d'exercer le droit de proprieté, elle renferme trois choſes, une juſte cauſe de poſſeder en maître, l'intention

l'intention de poſſeder en cette qualité, & la detention. Cette intention ne s'entend pas de celle d'un uſurpateur ni d'un poſſeſſeur de mauvaiſe foy qui ont l'intention de poſſeder en maître, mais de celuy qui eſt en effet le maître, ou qui poſſede de bonne foy. La detention ne s'entend pas ſeulement de celuy qui tient la choſe en ſes mains, ou en ſa puiſſance; mais auſſi de celuy qui la tient par d'autres, comme par un dépoſitaire, par un locataire, par un fermier. Sans l'intention, il n'y a point de poſſeſſion : Ainſi le poſſeſſeur d'un fonds où eſt un treſor qui luy eſt inconnu, ne poſſede pas ce treſor, quoy-qu'il poſſede le lieu où il eſt. Sans la détention, l'intention eſt inutile, & ne fait pas la poſſeſſion : Ainſi celuy de qui la choſe a été volée, ne la poſſede plus. Et ſans une juſte cauſe, la détention n'eſt qu'une uſurpation[y].

y Cogitatione domini, opinione domini. *V. l'art. 8. de la Sect. 1.*

Apiſcimur poſſeſſionem corpore, & animo : neque per ſe animo, aut per ſe corpore. *l. 3. §. 1. ff. de acq. vel amit. poſſ.*

Sólo animo non poſſe nos acquirere poſſeſſionem, ſi non antecedat naturalis poſſeſſio. *d. l. 3. §. 3. l. 4. C. de acq. & retin. poſſ.*

Nulla poſſeſſio acquiri niſi animo, & corpore poteſt. *l. 8. ff. eod.*

Sciendum eſt adverſus poſſeſſorem hac actione (ad exhibendum) agendum : non ſolùm eum qui civiliter, ſed & eum qui naturaliter incumbat poſſeſſioni. *l. 3. §. ult. ff. ad exhibend.* Naturalis poſſeſſio. *l. 3. §. 13. ff. de acq. vel amitt. poſſ.*

On a expliqué dans le préambule, la difference entre cette poſſeſſion naturelle, & celle que les Loix appellent civile. Quod Brutus & Manilius putant, eum qui fundum longa poſſeſſione cepit, etiam theſaurum cepiſſe, quamvis neſciat in fundo eſſe, non eſt verum. Is enim qui neſcit, non poſſidet theſaurum, quamvis fundum poſſideat. *l. 3. §. 3. eod. v. l. 30. eod.* V. l'art. 1. de la Section 1.

V. l'art. 23.

XVII.

17. *Poſſeſſion qu'on prend de ſoy-même ſans droit precedent.*

La poſſeſſion des choſes qui nous ſont acquiſes tombant en nos mains, comme de ce qu'on trouve qui n'ait aucun maître, de ce qu'on prend à la chaſſe, & de celles qu'on a droit de prendre ſur ceux qui en ſont les maîtres comme les dépoüilles des ennemis, nous eſt acquiſe par le ſimple fait y mettant la main[z].

z Lapilli, & gemmæ, & cætera quæ in litore maris inveniuntur, jure naturali ſtatim inventoris fiunt. §. 18. *inſt. de rer. diviſ.*

Simul atque capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. §. 12. *inſt. eod.* V. l'art. 3. de cette Section.

XVIII.

18. *Poſſeſſion qui ne ſe prend que par la délivrance.*

La poſſeſſion des choſes qu'on acquiert d'autres perſonnes, qui les ont en leur puiſſance, ne paſſe à l'acquereur que par la délivrance qui luy en eſt faite par le vendeur, donateur, ou autre de qui il acquiert. Et ſi cette délivrance étoit refuſée, l'acquereur ne pourroit prendre la choſe de voye de fait, mais devroit ſe pourvoir en Juſtice pour la demander [a].

a Traditionibus, & uſucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. *l.* 20. *C. pact.*

Res quæ traditione noſtræ fiunt, jure gentium nobis acquiruntur. Nihil enim tam conveniens eſt naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi. *l.* 9. §. 3. *ff. de acq. rer. dom.*

Si vendidero, nec tradidero rem, ſi non voluntate mea nactus ſis poſſeſſionem, non pro emptore poſſides, ſed prædo es. *l.* 5. *ff. de acq, vel amit. poſſeſſ.* V. l'art. 7. de la Sect. 3.

XIX.

19. *En quoy conſiſte la délivrance qui donne la poſſeſſion.*

La délivrance neceſſaire pour mettre en poſſeſſion celuy qui acquiert une choſe d'un autre, conſiſte en ce qui la fait paſſer de la puiſſance de l'un en celle de l'autre. Ainſi les meubles peuvent ſe délivrer de la main à la main: ou l'on peut les tranſporter d'un lieu à un autre en la poſſeſſion de celuy qui en devient le maître [b].

b V. l'article ſuivant, & les articles 5. *&* 6. *de la Section* 2. *du Contract de vente.*

XX.

20. *Délivrance & priſe de poſſeſſion des meubles.*

La délivrance, & la priſe de poſſeſſion des meubles ne demande pas toûjours le changement d'un lieu à un autre; mais il ſuffit pour les mettre en la poſſeſſion du nouveau maître, ou qu'on les luy laiſſe, s'il les avoit déja, comme ſi un dépoſitaire achetoit ce qu'il a en dépôt: ou que s'ils ſont gardez dans un lieu ſous clef, on luy en donne la clef. Que s'ils ne ſont ni gardez ſous clef, ni faciles à tranſporter, comme ſeroient des materiaux pour un bâtiment, on en prend la poſſeſſion par la ſimple vûë, & par l'intention de celuy qui s'en dépoüille, & de celuy qui en devient le maître. Et il y a encore une eſpece de délivrance tacite, qui ſe fait par la ſimple volonté des contractans, comme entre ceux qui mettent leurs biens en ſocieté. Car dés le moment de leur convention

chacun d'eux commence de poſſeder par les autres les biens qu'ils veulent avoir en commun [c].

c Non eſt corpore & actu neceſſe apprehendere poſſeſſionem. Sed etiam oculis, & affectu. Et argumento eſſe eas res quæ propter magnitudinem ponderis, moveri non poſſunt, ut columnas. Nam pro traditis eas haberi ſi in re præſenti conſenſerint. *l.* 1. §. 21, *ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.*

Si quis merces in horreo repoſitas vendiderit, ſimul atque claves horrei tradiderit emptori, transferre proprietatem mercium ad emptorem. *l.* 9. §. 6. *ff. de acq. rer. dom.*

Vina tradita videri, cùm claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint. *l.* 1. §. 21. *ff. de acq. vel amitt. poſſeſ.*

Interdum ſine traditione, nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam. Veluti ſi rem quam commodavi, aut locavi tibi, aut apud te depoſui, vendidero tibi. Licèt enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderim, eò tamen quòd patior eam ex cauſa emptionis apud te eſſe, tuam efficio *l.* 9. §. 5. *ff. de acq. rer. dom.* §. 44. *inſt. de rer. diviſ.*

Nerva filius, res mobiles quatenus ſub cuſtodia noſtra ſint, hactenus poſſideri, id eſt, quatenus, ſi velimus naturalem poſſeſſionem nanciſci, poſſimus. *l.* 3. §. 13. *ff. de acq. vel amit. poſſeſſ.* Simul atque cuſtodiam poſuiſſem *l.* 51. *eod.*

Res quæ coeuntium ſunt continuò communicantur: quia licèt ſpecialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. *l.* 1. §. 1. & *l.* 2. *ff. pro ſocio.* V. l'art. 6. de la Sect. 2. du Contract de vente.

XXI.

Pour les immeubles, ceux qui les alienent ou par des ventes, ou par d'autres titres, ſe dépoüillent de la poſſeſſion par leur ſimple declaration ou qu'ils ne poſſederont plus, ou que s'ils tiennent encore le fonds, ce ne ſera que precairement, ou délivrant les clefs, ſi c'eſt un lieu clos. Et la poſſeſſion paſſe au nouveau maître par le ſimple effet de l'intention de poſſeder jointe à quelque acte qui marque ſon droit, comme s'il ſe tranſporte ſur le fonds pour l'occuper à titre de maître, quoy-qu'il n'en parcoure pas toutes les parties. Et on peut même prendre poſſeſſion d'un fonds par la ſimple vûë [d].

21. *Délivrance & priſe de poſſeſſion des immeubles.*

d V l'art. 7. de la Sect. 2. du Contract de vente. Apiſcimur poſſeſſionem corpore & animo, neque per ſe animo, aut per ſe corpore. Quod autem diximus *& corpore, & animo acquirere nos debere poſſeſſionem*, non utique ita accipiendum eſt, ut qui fundum poſſidere velit, omnes glebas circumambulet: ſed ſufficit quamlibet partem ejus fundi introire: dum mente & cogitatione hac ſit, uti fundum uſque ad terminum velit poſſidere. *l.* 3. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.*

Si vicinum mihi fundum mercato, venditor in mea turre demonſtret, vacuamque ſe poſſeſſionem tradere dicat, non minùs poſſidere cepi, quàm ſi pedem finibus intuliſſem. *l.* 18. §. 1. *ff. de acq. vel amit. poſſeſſ.*

Par nôtre uſage on fait des Actes pardevant Notaires des priſes de poſſeſſion, pour en faire preuve. Ce qui ſert pour marquer en quel temps la preſcription a commencé

de courir tant contre ceux qui ſe pretendroient proprietaires, que contre les perſonnes qui auroient d'autres droits dont la durée n'eſt que d'un certain temps, comme un retrait lignager, & une faculté de rachat.

XXII.

22. Délivrance & priſe de poſſeſſion des choſes qui conſiſtent en droits.

La délivrance de ce qui conſiſte en droits, comme une Juſtice, une Banalité, un Office, une Servitude, une rente, & autres biens de cette nature, ſe fait en donnant les titres, s'il y en a, ſinon par le ſimple effet de l'acquiſition avec l'intention commune des contractans que l'acquereur ſe mette en poſſeſſion. Et on s'en met en poſſeſſion par des actes qui puiſſent avoir cet effet. Ainſi on ſe met en poſſeſſion d'une Juſtice, nommant des Officiers pour l'exercer, recevant les amendes & confiſcations, & en exerçant les autres droits qui en peuvent dépendre. Ainſi on ſe met en poſſeſſion d'un Office, prenant le rang & la ſeance qu'il peut donner, & en exerçant quelque fonction. Ainſi on ſe met en poſſeſſion d'une ſervitude par l'uſage qu'on peut en faire, & d'une rente qu'on a acquiſe, ou d'un autre droit, par la ſignification du tranſport ou du titre de l'acquiſition à celuy qui en eſt le debiteur, & par la joüiſſance [e].

e V. l'article 5. de la Sect. 1. de ce Titre, & l'article 9. de la Section 2. du Contract de vente.

XXIII.

13. On ne peut poſſeder qu'une choſe certaine & determinée.

De quelque nature que puiſſe être la choſe dont on doit avoir la poſſeſſion, ſoit meuble, ou immeuble, ou quelque droit, on ne peut jamais poſſeder qu'une choſe certaine & déterminée ; c'eſt-à-dire, telle qu'on puiſſe connoître préciſément ce qui peut avoir été poſſedé. Ainſi on peut poſſeder ou un fonds entier, ou une partie diſtincte de ce fonds, comme un tel arpent, ou même une portion indiviſe, comme un quart, ou une moitié, joüiſſant des fruits à proportion. Mais on ne peut poſſeder une portion incertaine d'un fonds, comme ſi on avoit acquis une portion non fixée qu'une perſonne pourroit avoir dans un fonds, telle qu'elle ſe trouveroit luy appartenir, ſon droit n'étant pas encore reglé. Car la poſſeſſion renfermant la détention, on ne peut poſſeder

non plus que tenir indéfiniment une choſe incertaine, & dont on ignore en quoy elle conſiſte *f*.

f Incertam partem rei poſſidere nemo poteſt. Veluti ſi hac mente ſis, ut quidquid Titius poſſidet, tu quoque velis poſſidere. *l.* 3. §. 2. *ff. de acquir. vel amitt. poſſ.*

Locus certus ex fundo & poſſideri, & per longam poſſeſſionem capi poteſt: & certa pars pro indiviſo, quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex cauſa. Incerta autem pars nec tradi, nec capi poteſt: veluti ſi ita tibi tradam, *quidquid mei juris in eo fundo eſt.* Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id quod incertum eſt, poteſt. *l.* 26. *cod* V. l'art 16.

XXIV.

La poſſeſſion étant une fois acquiſe, le poſſeſſeur la conſerve dans la ſuite par le ſimple effet de l'intention de s'y maintenir jointe au droit & à la liberté d'uſer de la choſe quand il le voudra; ſoit qu'il mette en uſage cette liberté ſe ſervant de la choſe, ou qu'il la laiſſe ſans y toucher. Ainſi on poſſede non ſeulement les heritages qu'on cultive & dont on perçoit les recoltes; mais ceux-mêmes qu'on laiſſe ſans culture, & ſans y entrer *g*, pourvû ſeulement qu'on n'en laiſſe pas uſurper la poſſeſſion par d'autres perſonnes.

24. *Comment la poſſeſſion ſe conſerve*

g Licèt poſſeſſio nudo animo acquiri non poſſit, tamen ſolo animo retineri poteſt. Si ergo prædiorum deſertam poſſeſſionem, non derelinquendi affectione, tranſacto tempore non contuliſti, ſed metûs neceſſitate culturam eorum diſtuliſti, præjudicium tibi ex tranſmiſſi temporis injuria generari non poteſt. *l.* 4. *C. de acq. & rer. poſſeſ.*

XXV.

Le proprietaire conſerve auſſi ſa poſſeſſion par les mains d'autres perſonnes qui poſſedent en ſon nom, comme un fermier, un dépoſitaire, celuy qui a emprunté, le creancier qui tient en gage, l'uſufruitier, & les autres qui tiennent les choſes par de ſemblables titres *h*.

25. *On conſerve la poſſeſſion par d'autres.*

h Generaliter quiſquis omnino noſtro nomine ſit in poſſeſſionem, veluti procurator, hoſpes, amicus nos poſſidere videmur. *l.* 9. *ff. de acq. vel am. poſſ.* V. les articles 8. 9. & 10. de la Section 1.

XXVI.

On peut entrer en la poſſeſſion d'une choſe ou par ſoy-même, ou par un Procureur conſtitué. Et celuy qui ſe dépoüille peut auſſi faire la délivrance ou par ſoy-même, ou par un Procureur. Et les Mineurs acquierent

26. *On peut entrer en poſſeſſion ou par ſoy-même, ou par d'autres perſonnes.*

la poſſeſſion par leurs Tuteurs, comme les Tuteurs peuvent auſſi faire la délivrance de ce qui peut être aliené des biens des Mineurs *i*.

i Apiſcimur poſſeſſionem per noſmetipſos. *l.* 1. §. 2. *ff. de acq. vel amit. poſſ.* Per procuratorem, tutorem, curatoremve, poſſeſſio nobis acquiritur. *d. l.* 1. §. 20. *l.* 20. §. 2. *ff. de acq. rer. dom. l.* 13. *eod. d. l.* §. 1.

XXVII.

27. *Le poſſeſſeur ſuccede au droit de ſon auteur.*

Celuy qui entre en poſſeſſion d'une choſe qu'il acquiert d'un autre, ſuccede au même droit, & ne poſſede ni plus ni moins que ſon auteur avoit poſſedé. Ainſi celuy qui achete un heritage, & qui en eſt mis en poſſeſſion, poſſedera comme faiſoit ſon vendeur, les ſervitudes qui peuvent être dûës à cet heritage, & ſera ſujet à celles qu'il doit *l*.

l Traditio nihil amplius transferre debet, vel poteſt ad eum qui accipit, quàm eſt apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert. Si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert. Quoties autem dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. Si ſervus fuit fundus, cum ſervitutibus tranſit : ſi liber, uti fuit : & ſi fortè ſervitutes debebantur fundo qui traditus eſt, cùm jure ſervitutum debitarum transfertur. *l.* 20. *ff. de acq. rer. dom.*

XXVIII.

28. *On perd la poſſeſſion de ce qu'on aliene, ou qu'on abandonne.*

Comme la poſſeſſion s'acquiert par l'intention de poſſeder jointe à la detention actuelle, elle ſe perd auſſi par l'intention de ne plus poſſeder, mettant hors de ſes mains & de ſa puiſſance ce qu'on poſſedoit ; ſoit qu'on l'aliene, ou qu'on l'abandonne, s'en dépoüillant à deſſein de ne l'avoir plus. Et la ſimple intention de ne plus poſſeder, ſuffit même pour faire qu'on ne poſſede plus, comme il arrive au vendeur que l'acheteur prie de garder pendant quelque temps la choſe venduë ; car ce n'eſt plus le vendeur qui la poſſede, mais l'acheteur par luy *m*.

m Ferè quibuſcumque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur. Cum quibus modis acquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla poſſeſſio acquiri niſi animo & corpore poteſt : ita nulla amittitur, niſi in qua utrumque in contrarium actum. *l.* 153. *ff. de reg. jur. l.* 8. *ff. de acq. vel amit. poſſ.* Amitti & animo ſolo poteſt (poſſeſſio) quamvis acquiri non poteſt. *l.* 3. §. 6. *eod.* Pro derelicto habetur quod dominus ea mente abjecerit, ut id numero rerum ſuarum eſſe noluit. §. 47. *inſt. de rer. diviſ.*

XXIX.

29. Les choſes perduës & celles qu'on jette à la mer dans un peril de naufrage, ne ſont pas abandonnées.

Il ne faut pas mettre au nombre des choſes abandonnées celles qu'on a perduës, ni ce qu'on jette à la mer dans un peril de naufrage pour ſauver le vaiſſeau, ni celles qui ſe perdent dans un naufrage. Car encore que les maîtres de ces choſes en perdent la poſſeſſion, ils en conſervent la proprieté & le droit de les recouvrer. Ainſi ceux qui trouvent ces ſortes de choſes ne peuvent s'en rendre les maîtres; mais ils doivent les reſtituer, ſuivant les regles expliquées en leur lieu[n].

n Idem ait, & ſi naufragio quid amiſſum ſit, non ſtatim noſtrum eſſe deſinere. *l.* 44. *ff. de acq. rer. dom.*

Non eſt in derelicto quod ex naufragio expulſum eſt, ſed in deperdito. *l.* 21. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.*

Idem juris eſſe exiſtimo in his rebus quæ jactæ ſunt. Quoniam non poteſt videri id pro derelicto habitum, quod ſalutis cauſâ interim dimiſſum eſt. *d. l.* §. 2. V. l'article 1. de la Sect. 1. & l'art. 1. de la Sect. 2. des engagemens qui ſe forment par des cas fortuits.

XXX.

30. On perd ſa poſſeſſion par la poſſeſſion d'un autre.

La poſſeſſion ſe perd auſſi lorſqu'un autre vient à poſſeder, & qu'il a poſſedé pendant une année. Car cette poſſeſſion d'une année en la perſonne même d'un uſurpateur, ſi elle a été paiſible, le fait regarder comme un juſte poſſeſſeur, & même comme maître, juſqu'à ce que le vray maître établiſſe ſon droit pour recouvrer ſa poſſeſſion[o].

o Vi pulſos reſtituendos eſſe, interdicti exemplo, ſi necdum utilis annus exceſſit, certiſſimi juris eſt. *l.* 2. *C. unde vi.* V. l'article 18. de la Section. 1.

SECTION III.

Des effets de la poſſeſſion.

SOMMAIRES.

1. *Premier effet de la poſſeſſion, la joüiſſance.*
2. *Autre effet, d'acquerir en de certains cas la proprieté en même temps qu'on poſſede.*
3. *Autre effet, d'acquerir la proprieté par une longue poſſeſſion.*
4. *Autre effet, de faire conſiderer le poſſeſſeur comme maiſtre.*
5. *Effet de la poſſeſſion de bonne foy.*
6. *Effet de la poſſeſſion de mauvaiſe foy.*
7. *Poſſeſſion de voye de fait.*

I

1. Premier effet de la poſſeſſion, la joüiſſance.

L'Effet le plus naturel de la poſſeſſion eſt de mettre en uſage la proprieté, & de donner au proprietaire l'exercice actuel de ſon droit en joüiſſant de la choſe, & en diſpoſant. Et c'eſt pour cet uſage que la poſſeſſion eſt naturellement liée à la proprieté [a].

a Proprietas à poſſeſſione ſeparari non poteſt. *l.* 8. *C. de acq. & ret. poſſ.* V l'art. 2. de la Sect. 1.

II

2. Autre effet, d'acquerir en de certains cas la proprieté en même tems qu'on poſſede.

C'eſt encore un effet de la poſſeſſion, qu'en pluſieurs cas expliquez dans la Section precedente, elle donne la proprieté. Et c'eſt même par la poſſeſſion que les hommes ont naturellement commencé de ſe rendre les maîtres des choſes [b]. Ainſi la poſſeſſion eſt en un ſens la cauſe de la proprieté, & au contraire elle en eſt l'effet en un autre ſens dans les cas où l'on acquiert la proprieté avant qu'on puiſſe entrer en poſſeſſion; comme ſi on achete une choſe dont la délivrance ne ſe faſſe pas dans le même temps. Car en ce cas la proprieté donne le droit d'avoir la poſſeſſion.

b Dominium rerum ex naturali poſſeſſione cœpiſſe, Nerva filius ait. Ejuſque rei veſtigium remanere de his quæ terra, mari, cælóque capiuntur: nam hæc protinus

protinus eorum fiunt, qui primi poſſeſſionem eorum apprehenderint. *l.* 1. §. 1. *ff. de acq. vel amit. poſſ.*

Statim inventoris fiunt. §. 18. *inſt. de rer. diviſ.* §. 12. *eod.* V. les premiers articles de la Sect. 2.

III.

3. Autre effet, d'acquerir la proprieté par une longue poſſeſſion.

La poſſeſſion a encore cet effet, que ſi dans le temps qu'on l'acquiert, la proprieté n'y étoit pas jointe, elle ſuit la poſſeſſion, non dans le même inſtant qu'on entre en poſſeſſion, comme dans les cas dont il eſt parlé dans l'article precedent; mais par une poſſeſſion continuée pendant le temps reglé pour preſcrire. Ainſi celuy qui achete une choſe dont il croit que le vendeur eſt proprietaire & qui eſt à un autre, n'en devient pas le maître dans le moment de la délivrance que luy fait ce vendeur; mais s'il continuë de la poſſeder pendant le temps de la preſcription, il deviendra le maître, quand même ſon vendeur auroit poſſedé de mauvaiſe foy [c].

c Jure civili conſtitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cùm crederet eum dominum eſſe, rem emerit, vel ex donatione, aliáve quavis juſta cauſa acceperit, is eam (uſucaperet) *inſt. de uſucap. & long. temp. præſcr. V. l.* 36. *ff. de uſu & uſufr. leg.*

Quamvis (poſſeſſor) mala fide poſſideat, quia intelligit ſe alienum fundum occupaſſe, tamen ſi alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſſione res acquiri. §. 7. *inſt. de uſuc. & long. temp. præſc.*

VI.

4. Autre effet, de faire conſiderer le poſſeſſeur comme maiſtre.

C'eſt auſſi un autre effet de la poſſeſſion, que le poſſeſſeur eſt conſideré comme étant le maître, quoy-qu'il ſe puiſſe faire qu'il ne le ſoit point [d].

d V. l'art. 1. *de la Sect.* 4. *des Preuves.*

V.

5. Effet de la poſſeſſion de bonne foy.

La poſſeſſion de celuy qui poſſede de bonne foy a cet effet, que pendant ſa bonne foy il joüit & ſe rend propres les fruits qu'il recuëille, & non ſeulement ceux qui viennent du fonds par ſon induſtrie, mais ceux même que le fonds produit ſans culture. Car comme il a été remarqué en un autre lieu, ſa bonne foy luy tient lieu de la verité, & fait qu'il ſe conſidere luy-même, & qu'il doit être conſideré comme étant le maître, tandis que cette bonne foy n'eſt interrompuë par aucune demande. Et

s'il arrive qu'il ſoit évincé, il ne rendra rien de ce qu'il a joüi juſqu'à la demande [e]. Mais il rendra les fruits perçûs depuis la demande. Car il a dû y acquieſcer, puis qu'elle étoit juſte, ainſi qu'il paroît par l'évenement de ſon éviction, & que cette demande avoit fait ceſſer ſon ignorance du droit du maître qui étoit la cauſe de ſa bonne foy [f].

[e] Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re, ſuos interim facit, non tantùm eos qui diligentia & opera ejus provenerunt, ſed omnes. Quia quòd ad fructus attinet, loco domini penè eſt. *l.* 48 *ff. de acq. rer. dom.*

Bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt. *l.* 25. §. 1. *ff. de uſur.* Bona fides tantumdem poſſidenti præſtat, quantùm veritas, quoties lex impedimento non eſt. *l.* 136. *ff. de reg. jur.*

[f] *V. les articles 5. & 6. de la Sect. 3. des interêts, dommages & interêts. V. dans la même Sect. art. 9. & 10. des cas où le poſſeſſeur de bonne foy rend les fruits perçûs avant la demande.*

VI.

6. Effet de la poſſeſſion de mauvaiſe foy.

La poſſeſſion de celuy qui poſſede de mauvaiſe foy, a cet effet qu'elle empêche qu'il ne preſcrive [g], & qu'elle l'oblige à rendre non ſeulement ce qu'il a joüy, mais les joüiſſances qu'un bon pere de famille auroit pû tirer du fonds dont il étoit en poſſeſſion [h].

[g] Uſucapio non competit (furi, & ei qui per vim poſſidet) quia ſcilicet mala fide poſſident. §. 3. *inſt. de uſucap. & long. temp. præſcript.* Non capiet longa poſſeſſione (qui) ſcit alienum eſſe. *l.* 3. §. 3. *ff. de acq. vel am. poſſ.*

[h] *V. l'art.* 13. *de la Sect.* 3. *des interêts, dommages & interêts &c.*

VII.

7. Poſſeſſion de voye de fait.

Tout ce qui a été dit de la poſſeſſion dans cette Section & dans les precedentes, ne doit pas s'entendre de la poſſeſſion des uſurpateurs, & des poſſeſſeurs de mauvaiſe foy. Car non ſeulement ils ne ſont pas conſiderez comme poſſeſſeurs, mais ils ſont punis ſelon la qualité de leur entrepriſe. Et il en eſt de même de ceux qui étant condamnez à quitter leur poſſeſſion, quoy-qu'elle fût juſte dans ſon origine, n'obeïſſent point. Et on les dépoſſede avec toute la force que leur reſiſtance peut rendre neceſſaire, leur impoſant les peines qu'ils peuvent meriter. Mais cette force ne peut être employée que

par l'autorité de la Juſtice, car elle n'en ſouffre pas d'autre, que celle qui eſt en ſes mains *i*.

i Ne quid per vim admittatur, etiam legibus Juliis proſpicitur publicorum & privatorum, nec non & conſtitutionibus principum. *l.* 1. §. 2. *ff. de vi & de vi arm.*

Qui reſtituere juſſus Judici non paret, contendens non poſſe reſtituere, ſiquidem habeat rem, manu militari officio Judicis ab eo poſſeſſio transfertur. *l.* 68. *ff de rei vindic.*

SECTION IV.

De la nature & de l'uſage de la preſcription, & comment elle s'acquiert.

Nature & uſage des preſcriptions.

PErſonne n'ignore cette utilité entre autres des preſcriptions, qu'elles aſſûrent aux poſſeſſeurs la proprieté des heritages aprés une poſſeſſion qui ait duré le temps reglé par la loy. Mais quoy-que les preſcriptions paroiſſent naturellement neceſſaires pour cet uſage, elles ne l'étoient pas dans la loy divine, qui ordonnoit que les héritages alienez revinſſent aux premiers poſſeſſeurs en chaque cinquantiéme année du jour de l'établiſſement de cet uſage, & qu'on ne pût aliener que la joüiſſance pendant le nombre d'années qui reſtoient à compter du jour de l'alienation, juſqu'à cette cinquantiéme année, qui devoit remettre tous les biens dans les familles des premiers poſſeſſeurs. Et encore ces alienations ne pouvoient ſe faire qu'avec une faculté perpetuelle de racheter quand on le voudroit. Il n'y avoit que les maiſons ſituées dans les Villes murées, & qui appartenoient à d'autres qu'à des Levites, qu'on pût aliener à perpetuité *a*.

Cette loy ſi ſainte qui défendoit les alienations perpetuelles, pour éteindre le deſir d'augmenter ſes poſſeſſions, aboliſſoit par là les preſcriptions. Mais la lettre de cette loy ne s'obſervant plus, & les alienations qui dépoüillent à perpetuité nous étant permiſes, l'uſage des preſcriptions eſt tout naturel dans cet état, & ſi neceſſaire, que ſans ce remede tout acquereur & tout poſſeſſeur

a Levit. 25. 8.

pouvant être troublé juſqu'à l'infini ; il n'y auroit jamais d'aſsûrance entiere d'une poſſeſſion ſûre & paiſible : Et ceux même dont la poſſeſſion ſeroit la plus ancienne auroient le plus à craindre, ſi avec leur poſſeſſion ils n'avoient conſervé leurs titres.

Quand il n'y auroit donc pas d'autre raiſon qui favoriſât l'uſage des preſcriptions que l'utilité publique d'aſſurer le repos des poſſeſſeurs ; il ſeroit juſte d'empêcher que la proprieté des choſes ne demeure toûjours dans l'incertitude, laiſſant aux proprietaires un temps ſuffiſant pour rentrer dans leurs biens [b]. Mais on peut dire de plus que les preſcriptions ont d'ailleurs leur juſtice & leur équité fondée ſur le principe qui a été déja remarqué, que la poſſeſſion étant naturellement liée au droit de proprieté, il eſt juſte qu'on préſume que comme c'eſt le maître qui doit poſſeder, celuy qui poſſede doit être le maître : & que l'ancien proprietaire n'a pas été privé de ſa poſſeſſion ſans de juſtes cauſes [c].

Preſcription de toute ſorte de droits.

Les mêmes raiſons qui font que la longue poſſeſſion acquiert la proprieté, & qu'elle dépoüille l'ancien proprietaire ; font auſſi que toutes ſortes de droits & d'acquiſitions s'acquierent & ſe perdent par l'effet du temps. Ainſi, un creancier qui a ceſſé de demander ce qui luy eſt dû pendant le temps reglé par la loy, a perdu ſa dette, & le debiteur en eſt déchargé. Ainſi, celuy qui a joüi d'une rente ſur quelque heritage pendant le temps de la preſcription, ne peut plus en être dépoüillé, quoy-qu'il n'ait pas d'autre titre que ſa longue joüiſſance. Ainſi, celuy qui a ceſſé de joüir d'une ſervitude pendant le temps ſuffiſant, en a perdu le droit : & au contraire celuy qui joüit d'une ſervitude, quoy-que ſans titre, en acquiert le droit par une longue joüiſſance, ſi ce n'eſt que quelque Coûtume en diſpoſe autrement [d]. Et en general toute autre ſorte de prétentions & de droits de

b Bono publico uſucapio introducta eſt, ne ſcilicet quarundam rerum diu, & ferè ſemper incerta dominia eſſent. Cùm ſufficeret dominis ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium *l.* 1. *ff. de uſurp. & uſuc.*

c V. l'art. 13. *de la Sect.* 1.

d V. l'art. 11. *de cette Section, & les lieux qu'on y a citez.*

toute nature s'acquierent & ſe perdent par la preſcription, à la reſerve de ce que les loix en ont excepté. Ainſi, on voit deux effets de la preſcription, ou plûtôt deux ſortes de preſcriptions. L'une qui acquiert au poſſeſſeur le droit de proprieté de ce qu'il poſſede, & qu'il en dépoüille le proprietaire faute de poſſeder : Et l'autre qui fait acquerir, ou perdre toutes les autres eſpeces de droits, ſoit qu'il y ait quelque poſſeſſion, comme dans la joüiſſance d'une ſervitude, ou qu'il n'y en ait aucune, comme dans la perte d'une dette, faute de l'exiger.

Toutes ces ſortes de preſcriptions qui font acquerir ou perdre des droits, ſont fondées ſur cette préſomption, que celuy qui joüit d'un droit doit en avoir quelque juſte titre, ſans quoy on ne l'auroit pas laiſſé joüir ſi long-temps : Que celuy qui ceſſe d'exercer un droit, en a eſté dépoüillé par quelque juſte cauſe : Et que celuy qui a demeuré ſi long-temps ſans exiger ſa dette, en a eſté payé, on a reconnu qu'il ne luy eſtoit rien dû.

Deux ſortes de regles des preſcriptions

Il faut diſtinguer deux ſortes de regles des preſcriptions, celles qui regardent les differentes manieres dont les loix ont reglé le temps pour preſcrire : Et celles qui regardent la nature des preſcriptions, leur uſage, ce qui peut être ſujet à la preſcription, ce qui ne l'eſt pas, ce qui rend la preſcription juſte ou vicieuſe, quelles ſont les perſonnes contre qui on ne preſcrit point, quelle doit être la poſſeſſion pour pouvoir preſcrire, ce qui peut interrompre la preſcription, & les autres ſemblables. Celles-cy ſont des regles naturelles de l'équité, mais celles qui marquent le temps des preſcriptions ne ſont que des loix arbitraires. Car la nature ne fixe pas quel temps il faut préciſément pour pouvoir preſcrire. Ainſi, ces regles peuvent être changées, & elles ſont differentes en divers lieux : Et cette diverſité ſe voit même dans le Droit Romain, où les preſcriptions ont eſté differemment reglées en divers temps.

Comme le deſſein de ce Livre regarde principalement les regles de l'équité, on expliquera icy celles qui ſont de cette nature dans la matiere des preſcriptions, &

pour celles qui ne reglent que le temps des preſcriptions ; on a crû ne devoir pas les mettre en articles dans les Sections de ce titre ; mais qu'il ſuffiroit de les marquer icy dans ce preambule. Car outre que les temps des preſcriptions ſe reglent differemment en pluſieurs Provinces, il y en a de celles même qui ſe regiſſent par le droit écrit, où l'on n'obſerve pas les divers temps des preſcriptions du Droit Romain. Ainſi, il ſuffira de marquer icy en abregé ce qui eſtoit en uſage du temps de Juſtinien : Et il ſera facile à chacun de voir en chaque lieu quel y eſt l'uſage pour les temps des preſcriptions, & en quoy les divers uſages ſont differens du Droit Romain, ou y ſont conformes.

La preſcription pour les meubles s'acqueroit par trois ans [e].

Pour les immeubles on y apportoit de differentes diſtinctions.

Le poſſeſſeur de bonne foy, qui avoit un titre, preſcrivoit par dix ans entre preſens, & par vingt ans entre abſens, quoy-que ſon auteur eût poſſedé de mauvaiſe foy. Et on appelloit preſens ceux qui avoient leur demeure dans une même Province [f].

Celuy qui poſſedoit ſans titre, preſcrivoit par trente

e Si quis alienam rem mobilem, ſeu ſe moventem in quacunque terra, ſive in italica, ſive in provinciali, bona fide per continuum triennium detinuerit: is firmo jure eam poſſideat, quaſi per uſucapionem eam acquiſitam. *l. un. C. de uſuc. transf. inſt. de uſuc. & long. temp. præſcr.*

f Super longi temporis præſcriptione, quæ ex decem vel viginti annis introducitur, perſpicuo jure ſancimus ut ſive ex donatione, ſive ex alia lucrativa cauſa, bona fide quis per decem, vel viginti annos rem detinuiſſe probetur, adjecto ſcilicet tempore etiam prioris poſſeſſionis, memorata longi temporis exceptio ſine dubio ei competat, nec occaſione lucrativæ cauſæ repellatur. *l.* 11. *C. de præſcr. long temp.*

Rurſus ſancimus, ut ſi quis mala fide rem poſſidens, aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter hanc rem alienet ; qui verò putat eaſdem res competere ſibi, hoc agnoſcens, intra decem annos inter præſentes, & viginti inter abſentes non conteſtatus fuerit, ſecundùm leges emptorem, aut donationem accipientem, aut illum ad quem res alio quolibet modo tranſlatæ ſunt : eum qui tales res habet, firmè eas habere, poſt decennii videlicet inter præſentes, & vicennii inter abſentes diſcurſum. *Nov.* 119. *c.* 7.

Sancimus itaque ..... hoc etenim magis nobis eligendum videtur, ut non in civitate concludatur domicilium, ſed magis provincia, & ſi uterque domicilium in eadem habet provincia, cauſam inter præſentes eſſe videri. *l. ult. C. de præſcr. longi temp.*

ans, & aprés ce temps-là, il ne pouvoit être troublé par le proprietaire *g*.

Les actions, c'eſt-à-dire, le droit de faire des demandes en Juſtice, comme pour demander une heredité, un legs, une dette, une ſervitude, & d'autres droits ſe preſcrivoient par trente ans *h*.

L'action hypothequaire ne ſe preſcrivoit que par quarante ans, à l'égard du debiteur & de ſes heritiers, & même des tiers detenteurs, ſi le debiteur eſtoit encore vivant. Ainſi, l'action hypothequaire duroit plus en ce cas que la ſimple action perſonnelle : Et aprés la mort du debiteur elle ne duroit que trente ans *i*.

Toutes les autres ſortes de preſcriptions de biens ou de droits de quelque nature que ce pût être, & qu'on auroit pû prétendre ne devoir pas ſe preſcrire par trente ans, furent reglées à quarante ans; même pour les biens & droits de l'Egliſe, & du public *l*.

Toutes ces differentes preſcriptions ont eſté reduites

g In rem ſpeciales ..... actiones ultra triginta annorum ſpatium minimè protendantur. *l. 3. C. de præſcr. 30. vel. 40. ann.*

h Sicut in rem ſpeciales, ita de univerſitate, ac perſonales actiones ultra triginta annorum ſpatium minimè protendantur. Sed ſi qua res, vel jus aliquod poſtuletur, vel perſona qualicunque actione vel perſecutione pulſetur, nihilominus erit agenti triginta annorum præſcriptio metuenda. *l. 3. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.*

i Quamobrem jubemus hypothecarum perſecutionem, quæ rerum movetur gratia vel apud debitores conſiſtentium, vel apud debitorum hæredes, non ultra quadraginta annos, ex quo tempore cœpit, prorogari. *l. 7. §. 1. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.*

Ex quo autem in fata ſua debitor deceſſerit, ex eo quaſi ſuo nomine poſſidentem poſteriorem creditorem, meritò poſſe triginta annorum opponere præſcriptionem. *d. l. §. 2.*

l Quidquid præteritarum præſcriptionum vel verbis vel ſenſibus minus continetur, implentes, per hanc in perpetuum valituram legem ſancimus, ut ſi quis contractus, ſi qua ſit actio, quæ cùm non eſſet expreſſim ſupradictis temporalibus præſcriptionibus concepta, quorumdam tamen vel fortuita, vel excogitata interpretatione ſæpè dictarum exceptionum laqueos evadere poſſe videatur: huic ſaluberrimæ noſtræ ſanctioni ſuccumbat, & quadraginta annorum curriculis proculdubio ſopiatur. Nullumque jus privatum, *vel publicum in quacumque cauſa, vel quacunque perſona*, quod prædictorum quadraginta annorum extinctum eſt jugi ſilentio, moveatur. *l. 4. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* V. l'ar. 2. de la Sect. 5. & les remarques qu'on y a faites.

Pro temporalibus autem præſcriptionibus decem & viginti & triginta annorum, ſacroſanctis Eccleſiis, & aliis venerabilibus locis, ſolam quadraginta annorum præſcriptionem opponi præcipimus: hoc ipſo ſervando & in exactione legatorum, & hæreditatum, quæ ad pias cauſas relicta ſunt. *Nov. 131. c. 6.*

en plusieurs Coutumes, & dans des Provinces même qui se regissent par le droit écrit, à une seule prescription de trente ans. Et dans les autres on observe ces differentes prescriptions de dix, vingt, trente, quarante ans. Il y en a même qui y ont apporté quelques changemens, & qui n'ont reçû la prescription de trente ans que pour les actions personnelles & mobiliaires, & ont étendu les autres prescriptions à quarante ans.

Il n'est pas necessaire de considerer les motifs de ces differentes dispositions du Droit Romain, ni les raisons qui ont fait qu'on ne les a pas suivies en plusieurs Coutumes. Chaque usage a ses vûës, & regarde dans les usages opposez leurs inconveniens. Et il suffit de remarquer ce qu'il y a de commun à toutes ces differentes dispositions & du droit écrit, & des Coutumes, pour ce qui regarde les temps des prescriptions. Ce qui consiste en deux vuës; l'une de laisser aux maîtres des choses, & à ceux qui pretendent quelques droits, un certain temps pour les recouvrer: & l'autre de mettre en repos ceux qu'on voudroit inquieter en leurs possessions, ou en leurs droits aprés que ce temps se trouve expiré.

Il faut remarquer icy la difference qu'il y a dans le Droit Romain entre l'Usucapion, & la Prescription. L'Usucapion signifie la maniere d'acquerir la proprieté des choses par l'effet du temps *m*. Et la prescription a aussi la même signification, mais elle signifie de plus la maniere d'acquerir & de perdre toute sorte de droits, & d'actions par le même effet du temps reglé par la Loy. On ne fait cette remarque que pour avertir, que ces deux mots de Prescription & d'Usucapion, qu'on verra en diverses Loix citées dans ce Titre, doivent se rapporter au sens qu'aura le mot de Prescription dans les articles où elles seront citées. Car on ne se servira jamais du mot d'Usucapion, celuy de Prescription estant commun par nôtre usage & à la maniere d'acquerir la proprieté des choses, & à celle d'acquerir & de perdre toute sorte de droits par l'effet du temps.

m V. l. un. C. de usucap. transf. inst. de usucap.

Outre

Outre ces diverſes ſortes de preſcriptions du Droit Romain qu'on vient de remarquer, nous avons en France quelques autres ſortes de preſcriptions établies par les Ordonnances, & quelques Coutumes qui en ont reglé le temps qu'on peut ajoûter en ce lieu aux autres ſortes de preſcriptions, dont on a parlé.

Retrait lignager.

L'action du retrait lignager établie en general dans tout le Royaume par une Ordonnance du mois de Novembre 1581. & en particulier par pluſieurs Coutumes, ſe preſcrit par un an, ſuivant cette même Ordonnance, & les Coutumes.

Reſciſions.

Les reſciſions & reſtitutions en entier ſe preſcrivent par dix ans, ſuivant l'Ordonnance de 1510. art. 46 & de 1535. c. 8. art. 30. ainſi qu'il ſera remarqué dans le préambule de la Section 1. du Titre des Reſciſions.

Salaires des domeſtiques.

Les demandes des ſalaires des domeſtiques ſe preſcrivent par un an, ſuivant l'Ordonnance de 1510. art. 67. & quelques Coutumes ont auſſi reglé à un an celles des Medecins, Apoticaires & Chirurgiens.

Parties des Marchands en détail, & des Artiſans.

Les demandes des parties des Marchands vendant en détail, & des Artiſans ſe preſcrivent par ſix mois, ſuivant l'Ordonnance de 1539. art. 19.

Peremption des inſtances.

Les inſtances qu'on ceſſe de pourſuivre pendant trois ans d'intervalle ſans aucune procedure, ſont péries par une preſcription qu'on appelle peremption, qui a cet effet que l'inſtance eſt aneantie, & n'a pas même l'effet d'interrompre la preſcription. Et ſi la demande n'eſtoit pas preſcrite, & qu'on voulût la pourſuivre, il faudroit recommencer une nouvelle inſtance, ſuivant l'Ordonnance de 1563. art. 15. Cette peremption a quelque rapport à ce que Juſtinien avoit ordonné que les inſtances ne pourroient durer plus de trois ans [o]. Ce qu'on ne doit pas expliquer icy; car outre que ce reglement n'eſt pas de nôtre uſage, cette matiere n'eſt pas du deſſein de ce Livre.

o V. l. 13. C. de judic.

SOMMAIRES.

1. *Définition de la preſcription.*
2. *Motif de la preſcription, & ſon effet.*
3. *Quand elle eſt acquiſe.*
4. *Le poſſeſſeur joint à ſa poſſeſſion celle de ſon auteur.*
5. *Cas où la poſſeſſion d'autre que de l'auteur ſert au poſſeſſeur.*
6. *Poſſeſſions interrompuës.*
7. *Intervalle ſans poſſeſſion apparente.*
8. *Intervalle ſans poſſeſſeur, qui n'interrompt pas la preſcription.*
9. *Quelles choſes ſe peuvent preſcrire.*
10. *Droits & actions ſe preſcrivent.*
11. *Cas où l'on preſcrit des choſes qui ſont hors du commerce.*
12. *Servitudes ſe preſcrivent.*
13. *Bonne foy neceſſaire pour preſcrire.*
14. *Preſcription ſans titre.*
15. *Si le poſſeſſeur a perdu ſon titre.*
16. *De celuy qui acquiert de bonne foy d'un poſſeſſeur de mauvaiſe foy.*
17. *Difference de la bonne ou mauvaiſe foy dans un même cas.*
18. *L'heritier eſt tenu de la mauvaiſe foy du défunt.*
19. *Non le legataire, ni le donataire.*
20. *Preſcription des arrerages de rentes, ou autres redevances annuelles.*
21. *La preſcription peut s'acquerir ſans qu'on poſſede par ſoy-même.*

I.

1. *Definition de la preſcription.*

LA preſcription eſt une maniere d'acquerir & de perdre le droit de proprieté d'une choſe, & tout autre droit, par l'effet du temps. Ainſi un poſſeſſeur de bonne foy acquiert la proprieté d'un heritage par une poſſeſſion paiſible pendant le temps reglé par la loy : & l'ancien proprietaire en eſt dépoüillé, pour avoir ceſſé de le poſſeder ou le demander pendant ce même temps. Ainſi un creancier perd ſa dette, pour avoir manqué de la demander dans le temps de la preſcription, & le debiteur en eſt déchargé par le long ſilence de ſon crean-

cier. Ainſi les autres droits s'acquierent par une longue joüiſſance, & ſe perdent faute de les exercer [a].

a Uſucapio eſt adjectio dominii, per continuationem poſſeſſionis temporis legi definiti. *l.* 3. *ff. de uſurp. & uſuc.* V. l'art. 9.

Longi temporis præſcriptio his qui bona fide acceptam poſſeſſionem, & continuatam, nec interruptam inquietudine litis tenuerunt, ſolet patrocinari. *l.* 2. *C. de præſcr. longi temp.*

II.

2. Motif de la preſcription, & ſon effet.

Comme les preſcriptions ont eſté établies pour le bien public, afin que la proprieté des choſes & les autres droits ne ſoient pas toûjours dans l'incertitude, celuy qui a acquis la preſcription n'a pas beſoin de titre, & elle luy en tient lieu [b].

b Bono publico uſucapio introducta eſt, ne ſcilicet quarumdam rerum diu & ferè ſemper incerta dominia eſſent. *l.* 1. *ff. de uſurp. & uſuc.*

Il ne faut entendre cet article que des preſcriptions qu'on peut acquerir ſans titre, & non de celle de 10. *&* 20. *ans dont il a eſté parlé dans le préambule, & qui ſuppoſe un Titre.*

III.

3. Quand elle eſt acquiſe.

La preſcription eſtant fondée ſur la durée de la poſſeſſion pendant le temps reglé par la Loy, elle n'eſt acquiſe qu'aprés que ce temps ſe trouve expiré [c].

c In uſucapionibus non à momento ad momentum, ſed totum poſtremum diem computamus. Ideóque qui hora ſexta diei Kalendarum Januariarum poſſidere cœpit, hora ſexta noctis pridie Kalendas Januarias, implet uſucapionem. *l.* 6. *& l.* 7. *ff. de uſurp. & uſuc.* In uſucapione ita ſervatur, ut etiamſi minimo momento noviſſimi diei poſſeſſa ſit res, nihilominus repleatur uſucapio: nec totus dies exigitur ad explendum conſtitutum tempus. *l.* 15. *ff. de div. temp. præſc.*

On a conçû cette regle en ces termes generaux, aprés que le temps de la preſcription ſe trouve expiré, *parce que de quelque maniere qu'on entende ce temps, ſoit qu'on veüille que la preſcription finiſſe au commencement du dernier jour, ou ſeulement au dernier moment de ce même jour, il eſt toûjours vray qu'il faut que le temps neceſſaire pour preſcrire ſoit expiré. Ce qu'on a fait pour éviter de marquer que la preſcription n'eſt acquiſe qu'au dernier moment du temps reglé pour preſcrire, parce que cette expreſſion ſeroit contraire aux textes citez ſur cet article. Mais par noſtre uſage la preſcription n'eſt acquiſe qu'au dernier moment du jour. Et une demande faite dans le dernier jour interromproit la preſcription. Car encore que l'effet de la preſcription ſoit favorable, quand elle eſt acquiſe, cette faveur ne va pas à abreger le temps neceſſaire pour dépoüiller les proprietaires. Et ce qui peut empêcher la preſcription avant qu'elle ſoit acquiſe, doit être reçû favorablement, pour rétablir le maiſtre en ſon droit. Ainſi il eſt juſte de recevoir une demande pour interrompre la preſcription, pourvû que le dernier moment n'en ſoit pas encore expiré, ſuivant la regle qu'on obſervoit dans le Droit Romain pour ces ſortes d'actions qu'on appelloit temporelles, où la preſcription n'avoit ſon effet qu'aprés le dernier moment expiré.* In omnibus temporalibus actionibus niſi noviſſimus totus dies compleatur, non finit obligationem. l. 6. ff. de obl. & action. *Ce qui s'obſervoit auſſi comme nous*

l'obſervons pour compter le temps de la minorité qui ne finit qu'au dernier moment de l'âge de 25. ans, ainſi qu'il ſera dit dans l'art. 20. de la Sect. 2. des Reſciſions. Et enfin s'il faut ou 10. ou 20. ou 30. ans pour une preſcription, les années doivent s'entendre ſelon le calcul ordinaire qui comprend tous les momens de tous les jours neceſſaires pour faire l'année. Et ce calcul eſt particulierement juſte dans les preſcriptions qu'une Loy appelle odieuſes. l. ult. C. de ann. except. v. l. 2. ff. de diverſ. temp. præſcr. *A quoy on peut ajoûter que les textes citez ſur cet article ne parlent pas de toute ſorte de preſcriptions indiſtinctement, mais ſeulement de l'uſucapion, & qu'ainſi ils ne doivent pas s'étendre aux preſcriptions, que nous ne diſtinguons pas de l'uſucapion.* V. la difference entre l'uſucapion & la preſcription à la fin du préambule de cette Section.

IV.

4. Le poſſeſſeur joint à ſa poſſeſſion celle de ſon auteur.

Si un poſſeſſeur vient à mourir avant qu'il ait acquis la preſcription, & que ſon heritier demeure en poſſeſſion, on aſſemble le temps de la poſſeſſion de l'un & de l'autre, & la preſcription eſt acquiſe à l'heritier aprés que la poſſeſſion de ſon auteur & la ſienne jointes ont duré le temps reglé pour preſcrire. Et il en eſt de même de la poſſeſſion de l'acheteur jointe à celle du vendeur à qui il ſuccede, & de celle du donataire & du donateur, du legataire & du teſtateur, & ainſi de tous autres qui poſſedent ſucceſſivement, ayant droit l'un de l'autre *d*.

d Planè tribuuntur (acceſſiones poſſeſſionum) his qui in locum aliorum ſuccedunt. Sive ex contractu, ſive voluntate. Hæredibus enim, & his qui ſuceſſorum loco habentur, datur acceſſio teſtatoris. *l.* 14. §. 1. *ff. de div. temp. præſcr.* Emptori tempus venditoris ad uſucapionem procedit. *l.* 2. §. 20. *ff. pro emptore. l.* 76. §. 1. *ff. de contr. empt*: Legatario dandam acceſſionem ejus temporis quò fuit apud teſtatorem, ſciendum eſt. *l.* 13 §. 10. *ff. de acq. vel amitt. poſ.* Sed & is cui res donata eſt acceſſione utetur ex perſona ejus qui donavit. *l.* 13. §. 11. *ff. eod. l.* 11, *C. de præſcr. long. temp.*

V.

5. Cas où la poſſeſſion d'autre que de l'auteur ſert au poſſeſſeur.

La poſſeſſion ne ſe continuë pas ſeulement entre deux poſſeſſeurs, dont l'un a le droit de l'autre; mais il peut arriver que la preſcription ſoit acquiſe à un poſſeſſeur, en joignant à ſa poſſeſſion celle d'une autre perſonne de qui il ne tient pas ſon droit. Ainſi, par exemple, ſi un heritier poſſede pendant quelque temps une choſe leguée à une autre perſonne avant que de luy en faire la délivrance, ſoit qu'on attende l'évenement d'une condition du legs, ou par un ſimple retardement, le temps de cette poſſeſſion ſervira pour la preſcription à ce legataire, quoy-qu'il ne tienne pas ſon droit de cet heri-

tier *c*. Car la poſſeſſion de l'heritier, qui repreſente le teſtateur, eſt conſiderée, comme ſi c'eſtoit le teſtateur même qui eût poſſedé. Ainſi dans les cas ſemblables, c'eſt par l'équité ſelon les circonſtances qu'il faut juger ſi les poſſeſſions de diverſes perſonnes peuvent être jointes *f*.

e An hæredis poſſeſſio accedat (legatario) videamus, & puto ſive purè, ſive ſub conditione fuerit relictum, dicendum eſſe, id temporis quo hæres poſſedit, ante exiſtentem conditionem, vel reſtitutionem rei, legatario proficere. *l.* 13. §. 10. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.*

f De acceſſionibus poſſeſſionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire poſſumus : conſiſtunt enim in ſola æquitate. *l.* 14. *ff. de diverſ. temp. præſcr.*

VI.

Les poſſeſſions de divers poſſeſſeurs qui ſuccedent l'un à l'autre, ne ſe joignent que dans le cas où elles ſe ſuivent ſans interruption. Mais s'il y a quelque intervalle d'une autre poſſeſſion d'un tiers qui ait interrompu ces poſſeſſions, celles qui avoient precedé cette interruption ſeront inutiles au dernier poſſeſſeur. Car la preſcription ne s'acquiert que par une poſſeſſion continuë, & qui ſoit paiſible pendant tout le temps reglé pour preſcrire *g*.

6. Poſſeſſions interrompuës.

g Acceſſio poſſeſſionis fit non ſolùm temporis quod apud eum fuit, unde is emit : ſed & qui ei vendidit, unde tu emiſti. Sed ſi medius aliquis de auctoribus non poſſederit, præcedentium auctorum poſſeſſio non proderit : quia conjuncta non eſt. *l.* 15. §. 1. *ff. de div. temp. præſcr.* Poſſeſſio teſtatoris ita hæredi procedit, ſi medio tempore à nullo poſſeſſa eſt. *l.* 20. *ff. de uſurp. & uſuc.*

Mais ſi cette interruption n'étoit arrivée que par quelque uſurpation, ou par un trouble ſans fondement, comme ſi un tiers avoit evincé un de ces poſſeſſeurs ſur un mauvais titre, par une Sentence qu'un Arreſt ſur l'appel auroit infirmée ; ce trouble ayant ceſſé, ne ſeroit-il pas juſte non ſeulement de joindre les poſſeſſions, mais d'y ajoûter même le temps de ce trouble ? puiſqu'il ſeroit vray que n'étant pas venu de la part de celuy qui feroit le nouveau trouble, il luy ſeroit inutile : & que le poſſeſſeur auroit conſervé ſon droit pendant une interruption qui ſe trouveroit n'avoir eſté qu'un trouble injuſte, & qui n'auroit pas empêché qu'il ne fût toujours demeuré le maiſtre avec l'intention de poſſeder, ce qui avoit l'effet de la poſſeſſion, & rendoit ſa condition pareille à celle d'un poſſeſſeur dépoüillé par force de ſa poſſeſſion, qui ne laiſſe pas d'eſtre conſideré comme poſſeſſeur. Si quis vi de poſſeſſione dejectus ſit, perinde haberi debet ac ſi poſſideret : cùm interdicto de vi recuperandæ poſſeſſionis facultatem habeat. *l.* 17. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.* V. l'article 24. de la Section 2.

VII.

Les intervalles où le poſſeſſeur ceſſe d'exercer ſa poſſeſſion, ne l'interrompent point, & n'empêchent pas

7. Intervalle ſans poſſeſſion apparente.

qu'il ne continuë ſa preſcription. Ainſi lorſqu'un poſſeſſeur ou abſent, ou negligent ceſſe pendant quelques années d'entrer dans ſon heritage & le cultiver ; il ne laiſſe pas de conſerver ſa poſſeſſion. Et non ſeulement il joint les temps de l'exercice actuel qu'il en a fait, mais il y ajoûte auſſi l'intervalle où il avoit ceſſé de l'exercer [h].

h Licèt poſſeſſio nudo animo acquiri non poſſit, tamen ſolo animo retineri poteſt. Si ergo prædiorum deſertam poſſeſſionem, non derelinquendi affectione, tranſacto tempore non coluiſti : ſed metus neceſſitate culturam eorum diſtuliſti, præjudicium tibi ex tranſmiſſi temporis injuria, generari non poteſt. *l.* 4. *C. de acq. & ret. poſſ.* V. l'article 24. de la Section 2.

VIII.

8. Intervalle ſans poſſeſſeur qui n'interrompe pas la preſcription.

Il peut arriver qu'il y ait un intervalle ſans poſſeſſeur, qui n'interrompe pas la preſcription. Ainſi lorſqu'un heritier ou qui eſtoit abſent, ou qui ignoroit ſon droit, n'entre en poſſeſſion des biens que quelque temps aprés l'ouverture de la ſucceſſion, il ne laiſſera pas de joindre à ſa poſſeſſion celle du défunt, & même le temps de cet intervalle entre l'ouverture de l'heredité & ſa poſſeſſion. Car les biens ſont conſervez au futur heritier, & comme poſſedez par l'heredité même, qui tient lieu de maître [i].

i Hæreditas dominæ locum obtinet : & rectè dicetur, hæredi quoque competere (interdictum) & cæteris ſucceſſoribus, ſive antequam ſucceſſerit, ſive poſtea aliquid ſit vi aut clam admiſſum. *l.* 13. §. 5. *in f. ff. quod vi aut clam.*

Vacuum tempus quod ante aditam hæreditatem, vel poſt aditam interceſſit, ad uſucapionem hæredi procedit. *l.* 31. §. 5. *ff. de uſurp. & uſuc.*

Cet article peut s'appliquer à l'heritier même ab inteſtat, quoy-que par noſtre uſage il ſoit ſaiſi des biens par la mort de celuy à qui il ſuccede. Car s'il ignore ſon droit, il ne poſſede pas les biens quoy-qu'il en ſoit le maiſtre.

IX.

9. Quelles choſes ſe peuvent preſcrire.

On peut acquerir par la preſcription toutes les choſes qui ſont en commerce, & dont on peut avoir la proprieté [l]; ſi les Loix n'y apportent quelque exception, comme il ſe verra dans la Section cinquiéme.

l C'eſt une ſuite des regles expliquées dans les deux premiers articles.

X.

10. Droits & actions ſe preſcrivent.

L'uſage de la preſcription n'eſt pas ſeulement d'acquerir la proprieté à ceux qui ont preſcrit par la poſſeſſion, & de dépoüiller les proprietaires qui ont laiſſé

preſcrire ; mais il y a encore un autre uſage des preſcriptions où la poſſeſſion n'eſt pas neceſſaire, qui eſt celuy d'aneantir les droits & les actions qu'on a ceſſé d'exercer pendant un temps ſuffiſant pour preſcrire. Ainſi un creancier perd ſa dette, & tous droits & actions ſe perdent, quoy-que ceux qui en ſont les debiteurs ne poſſedent rien, ſi on ne demande la dette, ou ſi on ceſſe d'exercer le droit pendant le temps reglé par la loy [m].

m Sicut in rem ſpeciales ita de univerſitate, ac perſonales actiones ultra triginta annorum ſpatium minimè protendantur. Sed ſi qua res, vel jus aliquod poſtuletur, vel perſona qualicumque actione vel perſecutione pulſetur, nihilominus erit agenti triginta annorum præſcriptio metuenda. *l.* 3. *C. de præſc.* 30. *vel* 40. *ann.*

XI.

On peut acquerir ou perdre par la preſcription de certaines choſes qui ſont hors du commerce. Et on les acquiert par leur liaiſon à d'autres, dont on peut avoir la proprieté. Ainſi, celuy qui acquiert une terre à laquelle eſt attaché un droit de patronage, ou dont le Château renferme une Chapelle pour l'uſage du maître, peut preſcrire ce droit de patronage, & l'uſage de cette Chapelle [n].

11. *Cas où l'on preſcrit des choſes qui ſont hors du commerce.*

n Quædam quæ non poſſunt ſola alienari, per univerſitatem tranſeunt : ut fundus dotalis ad hæredem, & res cujus aliquis commercium non habet. Nam etſi ei legari non poſſit, tamen hæres inſtitutus dominus ejus efficitur. *l.* 62. *ff. de acq. rer. dom.*

Quoyque ce texte n'ait pas un rapport précis aux droits dont il eſt parlé dans cet article, on peut l'y rapporter.

XII.

Les ſervitudes s'acquierent, & ſe perdent par la preſcription [o].

12. *Servitudes ſe preſcrivent.*

o V. l'art. 11. *de la Sect.* 1. *des Servitudes & la remarque qu'on y a faite, & l'art.* 5. *& les ſuivans de la Sect.* 6. *au même Titre.*

XIII.

Pour acquerir la preſcription il faut avoir poſſedé de bonne foy, c'eſt-à-dire, avoir crû qu'on avoit une juſte cauſe de poſſeſſion, & avoir ignoré que ce que l'on poſſedoit eſtoit à un autre. Et cette bonne foy eſt toûjours préſumée en tout poſſeſſeur, s'il n'eſt prouvé qu'il ait

13. *Bonne foy neceſſaire pour preſcrire.*

poſſedé de mauvaiſe foy *p*. Mais quoy-que la bonne foy ſoit une juſte cauſe qui donne le droit de preſcrire, elle ne ſuffit pas toûjours ſeule, & il faut de plus que la preſcription ne ſoit pas empêchée par quelqu'une des cauſes qui ſeront expliquées dans la Section ſuivante *q*.

p Bonæ fidei emptor eſſe videtur qui ignoravit eam rem alienam eſſe, aut putavit eum qui vendidit, jus vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem. *l.* 109. *ff. de verb. ſign.*

Non procedit ejus uſucapio qui non bona fide videatur poſſidere. *l.* 32. §. 1. *ff. de uſurp. & uſuc.*

His uſucapio non competit, qui mala fide poſſident. §. 3. *inſt. de uſuc. & long. temp. præſc.* V. l'art. 1. de la Sect. 4. du Titre des Preuves.

q Ubi lex inhibet uſucapionem, bona fides poſſidenti nihil prodeſt. *l.* 24. *ff. de uſurp. & uſuc.*

XIV.

14. *Preſcription ſans titre.*

Comme la poſſeſſion jointe à la bonne foy ſuffit pour preſcrire les choſes preſcriptibles, & qu'elle tient lieu de titre, quoy-qu'on n'en ait point d'autre, le poſſeſſeur qui a preſcrit, ſoit qu'il ignore l'origine & la cauſe de ſa poſſeſſion, ou qu'ayant eu un titre il ne puiſſe pas en juſtifier, ſera maintenu contre l'ancien proprietaire qui juſtifie d'un titre. De même que le debiteur qui a preſcrit la dette, n'a pas beſoin de quittance pour eſtre déchargé de la demande de ſon creancier. Car la preſcription aneantit les titres des proprietaires, & des creanciers. Et ils doivent s'imputer d'avoir negligé leurs droits pendant un ſi long-temps *r*.

r Bono publico uſucapio introducta eſt, ne ſcilicet quarundam rerum diu & ferè ſemper incerta dominia eſſent. Cùm ſufficeret dominis ad inquirendas res ſuas, ſtatuti temporis ſpatium. *l.* 1. *ff. de uſurp. & uſucap.*

In rem ſpeciales actiones ultra triginta annorum ſpatium minimè protendantur. *l.* 3. *C. de præſc.* 30. *vel* 40. *ann.* V. l'art. 9.

Il faut remarquer que ce qui eſt dit dans cet article, qu'il n'eſt pas neceſſaire pour preſcrire d'avoir un titre, doit s'entendre de ſorte qu'on ne confonde pas la juriſprudence des Provinces où il n'y a qu'une preſcription de trente ans qui ne demande point de titre, & celle des Provinces où l'on diſtingue ſuivant le Droit Romain, cette preſcription de trente ans, de celle de 10. *&* 20. *ans qui ſuppoſe un titre, comme il a eſté remarqué dans le préambule de cette Section.*

Il faut remarquer auſſi qu'on n'a pas compris dans cet article le cas où le poſſeſſeur n'auroit jamais eu de titre, parce qu'on ne peut ſuppoſer une poſſeſſion de bonne foy qui n'ait eſté precedée de quelque titre, c'eſt-à-dire, qui n'ait eu quelque juſte fondement dans ſon origine, & quelque cauſe legitime qui donnât le droit de poſſeder, quoy-qu'il n'en reſte point d'acte, ni d'autre preuve; autrement on poſſederoit de mauvaiſe foy. Et celuy même qui ſe ſeroit mis en poſſeſſion d'un bien vacant comme ſeroit un heritage d'une ſucceſſion abandonnée ou un fonds dont le maiſtre fût

dans

dans une abſence d'un long-temps, ſeroit un poſſeſſeur de mauvaiſe foy, ne pouvant ignorer qu'il auroit uſurpé ce qui devoit avoir un autre maiſtre. Fundi alieni poteſt aliquis ſine vi nanciſci poſſeſſionem, quæ vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus ſine ſucceſſore deceſſerit, vel longo tempore abfuerit. Quam rem ipſe quidem non poteſt uſucapere, quia intelligit alienum ſe poſſidere, & ob id mala fide poſſidet. *l.* 37. §. 1. *& l.* 38. *ff. de uſurp. & uſuc.* Ridiculum etenim eſt dicere, vel audire, quòd per ignorantiam alienam rem aliquis quaſi propriam occupaverit. *l. ult. C. unde vi.*

Mais encore qu'un tel poſſeſſeur ſoit de la même condition qu'un uſurpateur, ſancimus talem poſſeſſorem (qui vacuam poſſeſſionem abſentium, ſine judiciali ſententia detinuit) ut prædonem intelligi *d. l. ult. C. unde vi. Si neanmoins il a poſſedé pendant* 30. *ans qui acquierent la preſcription ſans titre, cette même Loy, & la Loy* 8. §. 1. C. de præſc. 30. vel 40. ann. *& encore la Loy* 1. §. 1. C. de ann. except. *veulent qu'aprés ce long-temps il ne puiſſe plus être troublé, nonobſtant ſa mauvaiſe foy. Ce qui ne ſignifie pas, que ces Loix mettent ce poſſeſſeur en ſureté de conſcience; mais ſeulement que la police ne permet pas qu'aprés une ſi longue poſſeſſion on inquiete les poſſeſſeurs, & qu'on les oblige à juſtifier de leurs titres, ni même à declarer l'origine de leur poſſeſſion. Car le pretexte de la recherche des poſſeſſeurs de mauvaiſe foy, troubleroit le repos des poſſeſſeurs legitimes. Mais pour ce qui eſt de la conſcience, il eſt bien certain que le long-temps ne met pas en ſureté les poſſeſſeurs de mauvaiſe foy, & qu'au contraire leur longue poſſeſſion n'eſt qu'une continuation de leur injuſtice. Et auſſi le Droit Canonique ne permet pas qu'un poſſeſſeur de mauvaiſe foy puiſſe jamais preſcrire, quelque longue qu'ait eſté ſa poſſeſſion.* Poſſeſſor malæ fidei ullo tempore non præſcribit. *Reg.* 2. *de reg. jur. in* 6.

Quoniam omne quod non eſt ex fide peccatum eſt, Synodali judicio definimus, ut nulla valeat abſque bona fide præſcriptio tam canonica, quàm civilis. Cùm generaliter ſit omni conſtitutioni, atque conſuetudini, derogandum, quæ abſque mortali peccato non poteſt obſervari. Unde oportet, ut qui præſcribit, in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienæ. *C. ult. extra de præſcript.*

Et c'eſt auſſi noſtre uſage, qu'encore qu'on n'oblige pas le poſſeſſeur qui a preſcrit à juſtifier de ſon titre, ni à declarer l'origine de ſa poſſeſſion, ſi neanmoins on la découvre, & qu'il s'y trouve de la mauvaiſe foy, la poſſeſſion ſera inutile, contre le maiſtre, qui prouvera ſon droit. Ainſi un dépoſitaire qui auroit poſſedé à ce titre plus de 30. *ans, n'auroit pas acquis la preſcription.* V. l'art. 11. de la Sect. 5.

XV.

15. *Si le poſſeſſeur a perdu ſon titre.*

Dans les lieux & dans les cas où la preſcription préſuppoſe un titre dont il faut juſtifier, ſi celuy qui a preſcrit a perdu le ſien, il ne laiſſera pas d'être maintenu; pourvû qu'il ait des preuves de la verité du titre qui ſe trouve perdu *f*.

f Longi temporis poſſeſſione munitis, inſtrumentorum amiſſio nihil juris aufert. Nec diuturnitate poſſeſſionis partam ſecuritatem, maleficium alterius turbare poteſt. *l.* 7. *C. præſcr. long. temp.*

Il faut rappporter l'uſage de cet article aux Provinces qui obſervent la preſcription de 10. *& de* 20. *ans ſuivant le Droit Romain.* V. le préambule de cette Section. V. l'art. 11. de la Section 2. des Preuves.

XVI.

16. *De celuy qui acquiert de bonne foy d'un poſſeſſeur de mauvaiſe foy.*

La bonne foy neceſſaire pour acquerir la preſcription ne ſe conſidere qu'en la perſonne de celuy qui a poſſedé, & la mauvaiſe foy de ſon auteur ne doit pas luy nuire.

Ainſi, celuy qui croit que ſon vendeur eſt le maître de ce qu'il luy vend, ne laiſſe pas de preſcrire, quoy-que ce vendeur fût un uſurpateur [t].

t Si (malæ fidei poſſeſſor) alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſſione res acquiri. §. 7. *inſt. de uſucap.* De auctoris dolo exceptio emptori non objicitur. *l.* 4. §. 27. *ff. de dol. mal. & met. exc.* V. l'art. 3. de la Sect. 3. & cy-aprés les art. 18. & 19.

XVII.

17. *Difference de la bonne ou mauvaiſe foy dans un même cas.*

Il peut arriver par une ſuite de la regle expliquée dans l'article precedent, que de deux poſſeſſeurs de deux parties d'un heritage uſurpé, l'un ſoit maintenu par la preſcription, & que la poſſeſſion pendant le même temps ſoit inutile à l'autre. Ainſi, par exemple, ſi un poſſeſſeur de mauvaiſe foy vend une moitié d'un heritage qu'il ait uſurpé, s'en reſervant l'autre, & que l'acquereur de cette moitié l'ayant poſſedée de bonne foy pendant le temps de la preſcription, & ce vendeur ayant auſſi poſſedé l'autre moitié pendant le même temps, le proprietaire veüille rentrer dans ſon heritage, & faſſe ſa demande contre ces deux poſſeſſeurs; l'acquereur de cette moitié ſera maintenu, par l'effet de ſa bonne foy: & le proprietaire ne pourra recouvrer que l'autre moitié contre l'uſurpateur, de qui la mauvaiſe foy aura empêché la preſcription [u].

u Si partem poſſeſſionis malæ fidei poſſeſſor vendidit: id quidem quod ab ipſo tenetur, omnino cum fructibus recipi poteſt. Portio autem quæ diſtracta eſt, ita demum rectè petitur à poſſidente, ſi ſciens aliena comparavit, vel bona fide emptor nondum implevit uſucapionem. *l.* 5. *C. de uſuc. pro empt.* V. les articles 9. & 10. de la Section 5.

XVIII.

18. *L'heritier eſt tenu de la mauvaiſe foy du defunt.*

Il ne faut pas comprendre ſous la regle expliquée dans l'article 16me l'heritier qui entre de bonne foy en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion. Car comme c'eſt un ſucceſſeur univerſel qui recueille tous les droits du défunt, & qui s'oblige à toutes ſes charges, il eſt auſſi tenu de ſes faits. Ainſi quoy-que l'heritier ignore le vice de la poſſeſſion du défunt qui avoit poſſedé de mauvaiſe foy, il ne pourra preſcrire ce que le défunt avoit uſurpé [x].

x Cùm heres in jus omne defuncti ſuccedit ignoratione ſua, defuncti vitia non excludit. *l.* 11. *ff. de diverſ. temp. præſcr.* Uſucapere (heres) non poterit, quod

defunctus non potuit. Idem juris est cùm de longa possessione quæritur. Neque enim rectè defendetur, cùm exordium ei bonæ fidei ratio non tueatur. *d. l. V. l.* 4. §. 15. *ff. de usurp. & usuc. l. ult. C. comm. de usuc.* Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant & successorem auctoris sui culpa comitatur. *l.* 11. *C. de acq. & ret. poss.*

Mais si l'heritier de celuy qui avoit acquis de bonne foy sçait que la chose étoit à un autre, sa mauvaise foy estant bien prouvée, n'empêchera-t-elle pas qu'il ne puisse prescrire? Il est dit dans quelques Loix, que si le défunt a acheté de bonne foy, son heritier prescrira, quoy-qu'il sçache que la chose estoit à un autre qu'au vendeur. Si defunctus bona fide emerit, usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse. l. 2. §. 19. ff. pro emptore. l. un. C. de usuc. transf. *Et une autre Loy y apporte cette distinction, que si le defunt n'avoit pas commencé de posseder, & que la délivrance de ce qu'il avoit acheté ne soit faite qu'à l'heritier qui sçait que la chose n'estoit pas au vendeur, il ne prescrira point, parce qu'on regarde la bonne foy dans le commencement de la prescription. Mais si la délivrance avoit esté faite au défunt, & qu'il eût possedé de bonne foy, cette possession continuée en la personne de l'heritier, luy acquerra la prescription, quoy-qu'il sçache que la chose n'estoit pas au vendeur.* Heres ejus qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienam si modo ipsi possessio tradita sit: continuatione verò non impedietur heredis scientia. l. 43. ff. de usurp. & usuc. *On peut juger par la remarque qui a esté faite sur l'art.* 14. *que si la mauvaise foy de cet heritier estoit bien prouvée, la bonne foy du defunt ne devroit pas justifier sa possession.*

XIX.

Les legataires, & les donataires ne sont pas tenus comme l'heritier du fait des testateurs, & des donateurs; parce qu'ils ne succedent pas à tous leurs biens & à tous leurs droits, & qu'ils ne sont pas tenus de toutes leurs charges. Et s'ils ont reçû de bonne foy ce qui leur a esté legué ou donné, quoy-que le testateur, ou le donateur fût dans une possession de mauvaise foy, ils ne laisseront pas de pouvoir prescrire, s'ils possedent paisiblement pendant le temps reglé par la loy *y*.

19. *Non le legataire, ni le donataire.*

y An vitium auctoris, vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit mihi noceat: si fortè auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est. Et puto neque nocere, neque prodesse. Nam denique & usucapere possum, quod auctor meus usucapere non potuit. *l. 5. ff. de diverf. temp. præscr.* V. l'art. 17.

Il ne faut pas entendre cet article des donataires & legataires universels, ou d'une quote de l'heredité qui tiennent lieu d'heritiers; mais des donataires & legataires particuliers d'une certaine chose.

Quoy-que les legataires & les donataires particuliers d'une certaine chose ne soient pas tenus de même que l'heritier du fait du testateur & du donateur; comme neanmoins ils acquierent par un titre lucratif, qui distingue leur condition de celle d'un acheteur ou autre qui acquiert à titre onereux, on peut douter, si la regle expliquée dans cet article peut les mettre aussi bien à couvert pour la conscience, qu'elle leur assure leur possession. Et si on suppose, par exemple, que celuy qui avoit usurpé un heritage d'un pauvre homme, en ait fait un legs ou une donation à une personne riche, qui aprés avoir acquis la prescription, dans l'ignorance du vice de l'acquisition de son auteur, vienne à decouvrir l'usurpation; ce legataire, ou ce donataire pourra-t-il user du droit que la Loy luy donne, pour retenir ce bien qui luy sera

superflu, & qui seroit si necessaire à ceux que son bien-facteur en avoit injustement dépoüillez ? On met la question dans ces circonstances ; car si on suppose au contraire que ce fût un pauvre legataire, & que ceux à qui l'heritage pourroit revenir, fussent des personnes accommodées, sa bonne foy sembleroit une juste cause d'user en conscience du droit que la Loy donne distinctement à tous legataires.

Comme cette question regarde la conscience, & que par cette raison elle n'est pas du dessein de ce Livre, on ne s'y arrêtera pas davantage : & on remarquera seulement, que les questions de cette nature, où il s'agit d'examiner en sa conscience l'usage que peut faire un possesseur de la prescription qui luy est acquise, dans le cas où quelque devoir peut faire douter s'il faut s'en servir, doivent se décider par l'esprit de la seconde Loy, & par l'usage qu'elle peut permettre de la Loy des prescriptions. Car comme cette Loy n'a esté établie que pour un bien public par des motifs qu'on a expliquez, elle n'entre pas dans le secret des devoirs de conscience qui peuvent rendre illicite l'usage de la prescription. Et chacun en cela doit prendre pour regle l'esprit de la seconde Loy, d'où dépend le bon usage de toutes les autres.

XX.

20. *Prescription des arrerages de rentes, ou autres redevances annuelles.*

Le debiteur d'une rente ou d'une possession, ou d'autres choses qui se payent annuellement peut prescrire la redevance de chaque année, si la demande ne luy en est faite dans le temps reglé par la loy, à compter du jour qu'elle estoit échûë, quand même il ne pourroit prescrire le principal. Ainsi, ceux qui doivent des droits imprescriptibles, comme sont les cens en quelques Provinces, peuvent en prescrire les arrerages s'ils ne sont demandez dans le temps qui en acquiert la prescription, & chaque année se prescrit en son temps [z].

z In his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus quæ dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum præscriptionum, non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis, computari, manifestum est, nulla scilicet danda licentia vel ei qui jure emphyteutico rem aliquam per quadraginta vel quoscumque alios annos detinuerit, dicendi ex transacto tempore dominium sibi in iisdem rebus quæsitum esse, cùm in eodem statu semper manere datas jure emphyteutico res oporteat. *l.* 7. *§. ult. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.*

Par l'Ordonnance de 1510. *art.* 71. *les arrerages des rentes constituées à prix d'argent ne peuvent être demandez que de cinq années, ce qui ne s'étend pas aux rentes foncieres. Et il y a des Coûtumes où les arrerages des cens se prescrivent par moins de temps.*

XXI.

21. *La prescription peut s'acquerir sans qu'on possede par soy-même.*

Comme la prescription s'acquiert par la possession, & qu'on peut posseder par d'autres personnes, on peut prescrire non seulement par soy-même en possedant en personne, mais aussi en possedant par d'autres ; comme

par un fermier, par un locataire, par un dépositaire, par un usufruitier, par un tuteur, par un curateur, par un procureur [a].

a V. les articles 8. & 9. de la Sect. 1.

SECTION V.

Des causes qui empêchent la prescription.

SOMMAIRES.

1. *Causes qui font cesser la prescription.*
2. *Quelles choses on ne peut prescrire.*
3. *Prescription des dettes à terme ou conditionelles.*
4. *La prescription ne court pas contre les Mineurs.*
5. *Si un Majeur se trouve intereſſé avec un Mineur.*
6. *En quel sens la prescription ne court pas contre les absens.*
7. *En quel sens le bien dotal ne se prescrit point.*
8. *La garentie ne se prescrit point.*
9. *La mauvaise foy empêche la prescription.*
10. *S'il faut joindre plusieurs possessions, la bonne foy est necessaire en chacune.*
11. *Autre vice de la possession qui empêche de prescrire.*
12. *En quel sens le possesseur ne peut changer la cause de sa possession.*
13. *Vice du titre empêche la prescription.*
14. *Vice du titre qui n'empêche pas la prescription.*
15. *La demande en Justice interrompt la prescription.*
16. *Demande de l'un de plusieurs creanciers.*
17. *Demande contre l'un de plusieurs debiteurs.*
18. *Voye de fait n'interrompt pas la prescription.*

I

L'Effet de la prescription cesse dans les cas où les loix la rendent inutile. Ce qui arrive ou par la nature de la chose, ou par la qualité de celuy contre qui on allegue la prescription, ou par quelque vice de la

1. Causes qui font cesser la prescription.

poſſeſſion, ou par l'interruption, comme on le verra dans les articles qui ſuivent [a].

a Cet article reſulte de ceux qui ſuivent.

II

2. Quelles choſes on ne peut preſcrire.

Comme la preſcription eſt une des manieres d'acquerir la proprieté, on ne peut preſcrire que les choſes qui ſont en commerce, & dont on peut devenir le maître. Ainſi, on ne peut s'acquerir par la preſcription les choſes que la nature ou le droit public deſtinent à un uſage commun & public, comme les rivages neceſſaires pour la navigation des fleuves, les murs & foſſez des Villes, & autres lieux ſemblables. Et on ne peut non plus preſcrire ce que les loix rendent impreſcriptible, comme l'eſt en France le Domaine du Roy, qu'on ne peut acquerir par une preſcription, même de cent ans [b].

b Uſucapionem recipiunt maximè res corporales, exceptis rebus ſacris, ſanctis, publicis populi Romani & civitatum. *l. 9. ff. de uſurp. & uſuc. §. 1. inſt. eod.* Præſcriptio longæ poſſeſſionis, ad obtinenda loca juris gentium publica, concedi non ſolet. *l. 45. eod.*

Res fiſci noſtri uſucapi non poteſt. §. 9. *inſtit de uſuc. l. 2. C. comm de uſuc.*

Viam publicam populus non utendo amittere non poteſt. *l. 2. ff. de via publica.*

Par l'Ordonnance de François I. du 30. Juin 1539. tout ce qui eſt du Domaine du Roy eſt impreſcriptible, même par cent ans de poſſeſſion. Et par pluſieurs Coûtumes les cens ne peuvent ſe preſcrire contre le Seigneur.

On n'a pas compris indiſtinctement dans cet article toutes les choſes qui appartiennent à des Villes, comme on pourroit croire qu'elles ſoient compriſes dans le premier des textes citez ſur cet article : & on n'y a mis que les choſes qui ſont d'un uſage public. Car pour les autres choſes qui ſont à des Villes, ou à des Egliſes, à des Hôpitaux, & à des Communautez, & qui par cette raiſon ſont hors du commerce, & ne peuvent être alienées que pour de certaines cauſes, & en gardant les formalitez preſcrites pour ces ſortes d'alienations ; elles ne ſont pas pour cela impreſcriptibles, mais on peut preſcrire par le temps reglé par les Loix & par les Coûtumes les biens & les droits & de l'Egliſe, & des Villes, & des Communautez, & tous autres. Ainſi dans le Droit Romain ces ſortes de biens & de droits ſe preſcrivoient par 40. ans, même ſans titre. Nullum jus privatum, vel publicum, in quacumque cauſa, vel quacumque perſona, quod prædictorum quadraginta annorum extinctum eſt jugi ſilentio, moveatur. *l. 4. C. de præſcr. 30. vel 40. ann. v. l. 6. eod.* Jubemus omnes qui in quacumque diœceſi, aut quacumque provincia, vel quolibet ſaltu, vel civitate fundos patrimoniales, vel templorum, aut agnothetici ſeu relevatorum jugorum, vel cujuſcunque juris, per quadraginta jugiter annos (poſſeſſione ſcilicet non ſolùm eorum qui nunc detinent, verùm etiam eorum qui antea poſſederant, computando) ex quocunque titulo, vel etiam ſine titulo, hactenus poſſederunt, vel poſtea per memoratum quadraginta annorum ſpatium poſſederint, nulla penitus ſuper dominio memoratorum omnium fundorum, vel locorum, vel domorum à publico actionem, vel moleſtiam, aut quamlibet inquietudiem formidare. l. ult. C. de fundis patrim. Nov. 131. c. 6.

Il n'y avoit que les charges des impoſitions publiques ſur les fonds qui s'appelloient tributa, indictiones, functiones publicæ, civiles canones, *qu'on ne pouvoit preſcrire.* l. 6. C. de præſcr. 30. vel 40. ann. *Et pluſieurs de nos Coûtumes reglent expreſſement, qu'on peut preſcrire contre l'Egliſe par trente ans.*

On n'a pas mis non plus dans cet article les choſes ſacrées; car elles ſont d'une autre nature que les lieux ſpecifiez dans l'article, qui par leur ſituation, & par la neceſſité de leur uſage ſont impreſcriptibles; au lieu que les choſes ſacrées ne ſont pas telles par leur nature, mais ſeulement par une deſtination expreſſe, ainſi elles peuvent être profanées, & alienées, & rentrer en commerce. Une Egliſe peut être profanée, ou démolie, & transferée en un autre lieu. De ſorte que c'eſt par les circonſtances qu'il faut juger ſi une longue poſſeſſion peut ſuffire pour acquerir la proprieté d'un lieu qui auroit eſté autrefois ſacré: s'il y auroit lieu de preſumer une alienation legitime, ou ſi la poſſeſſion paroîtroit une uſurpation. Et il en pourroit arriver de même d'un lieu public, comme d'un foſſé de Ville, ou autre lieu ſemblable, ſi quelque changement avoit remis ces choſes dans le commerce, & les avoit renduës ſujettes à la preſcription.

III.

3. Preſcription des dettes à terme ou conditionelles.

La preſcription des demandes pour dettes, ou autres choſes qui ſont dûës ſous quelque condition, & qu'on ne peut demander qu'aprés que la condition eſt arrivée, ne commence de courir que du jour de l'évenement de cette condition qui a rendu la choſe exigible. Et la preſcription des dettes, dont il y a un terme de payement, ne commence de courir qu'aprés le terme échû [c].

c Illud plus quàm manifeſtum eſt, in omnibus contractibus in quibus ſub aliqua conditione, vel ſub die certa vel incerta ſtipulationes, & promiſſiones, vel pacta ponuntur: poſt conditionis exitum, vel poſt inſtitutæ diei certæ vel incertæ lapſum, præſcriptiones triginta, vel quadraginta annorum quæ perſonalibus, vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt. *l.* 7. §. 4. *C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.*

IV.

4. La preſcription ne court pas contre les Mineurs.

On ne peut preſcrire contre les Mineurs pendant leur minorité, & la preſcription ne commence de courir qu'aprés leur majorité [d]. Car le temps de la preſcription eſtant donné aux proprietaires pour recouvrer leurs biens & leurs droits, ce temps ne court point contre des perſonnes, à qui les loix ne permettent pas l'adminiſtration de leurs propres biens.

d Non eſt incognitum, id temporis quod in minori ætate tranſmiſſum eſt, longi temporis præſcriptioni non imputari. Ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem ætatem dominus rei pervenerit. *l.* 3. *C. quib. non objic. long. temp. præſcr.*

On ne fait pas icy la diſtinction du Droit Romain entre les impuberes & les adultes juſqu'à l'âge de vingt cinq ans pour les preſcriptions. Cette diſtinction conſiſtoit en ce que les adultes n'étant plus en tutele, mais ſous des Curateurs, la preſcription de trente ans commençoit de courir contre eux, mais ne couroit pas contre les impube-

res. l. 3. C. de præscr. vel 40. ann. *Car comme par nostre usage la minorité dure jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, & que les mineurs étant en tutele n'ont pas l'exercice de leurs droits, la prescription ne court pas contre eux.*

V.

5. Si un Mineur se trouve intereſſé avec un Mineur.

Si un majeur se trouve avoir un droit indivis avec un mineur, la prescription qui n'aura pû courir contre le mineur n'aura point d'effet contre le majeur. Ainsi, par exemple, si une servitude d'un passage est dûë à un majeur & à un mineur pour un fonds qui leur est commun, l'un & l'autre ayant cessé d'user de ce droit pendant le temps suffisant pour prescrire; la servitude que le mineur n'aura pû perdre par la prescription sera conservée aussi pour le majeur *e*. Car elle étoit dûë pour tout le fonds, & le mineur ayant son droit indivis sur le total, il n'y avoit aucune partie du fonds où il n'eût son droit.

e Si communem fundum ego & pupillus habemus, licèt uterque non utereˉtur, tamen propter pupillum; & ego viam retineo. *l.* 10. *ff. quem. ſerv. amitt.* V. l'art. 21. de la Sect. 1. des Servitudes. *Mais ſi le fonds commun entre le Majeur & le Mineur avoit eſté partagé, la ſervitude qui ſeroit conſervée pour la portion du Mineur, ſeroit perduë pour celle du Majeur; parce qu'en ce cas leur cauſe n'étoit pas commune.*

VI.

6. En quel ſens la preſcription ne court pas contre les abſens.

La même raison qui fait que la prescription ne court pas contre les mineurs, fait qu'elle ne court point aussi contre ceux qu'une longue absence empêche d'agir. Ce qui ne s'entend pas seulement d'une absence pour des affaires publiques, mais aussi d'autres absences causées par des cas fortuits, comme une captivité. Et si l'absence n'a pas duré pendant tout le temps de la prescription, on en déduit le temps qu'elle a duré *f*. Que si le droit

f Cùm per absentiam tuam eos de quibus quereris, in res juris tui irruiſſe asseveres, téque ob medendi curam à comitatu nostro discedere non posse palam sit, præfectus prætorio noster accersitis his quos causa contingit, inter vos cognoscet. *l.* 2. *C. quib. non obji. long. temp. præſcr.*

Si possessio inconcussa sine controversia perseveravit, firmitatem suam teneat objecta præscriptio, quam contra absentes, vel reipublicæ causâ, *vel maximè fortuito caſu*, nequaquam valere decernimus. *l.* 4. *eod.*

Judices absentium qui cujuslibet rei possessione privati sunt, suscipiant in jure personas: & auctoritatis suæ formidabile ministerium objiciant. Atque ita tueantur absentes, ut id solum diligenter inquirant, an *ejus qui quolibet modo peregrinatur*, possessio ablata sit, quam propinquus, vel parens, vel proximus, vel amicus, vel colonus quolibet titulo retineat. *l.* 1. *C. ſi per vim. vel alio mod. abſ. pert. ſit poſſ.*

Domino quolibet tempore reverso, actionem possessionis recuperandæ indulge-

qu'on

qu'on prétendroit faire perdre à l'abſent par la preſcription, luy avoit eſté acquis pendant ſon abſence & à ſon inſçû, comme un legs, une heredité, ou ſi l'abſence avoit duré pendant les dernieres années de la preſcription; il y auroit encore plus de raiſon qu'il rentrât dans ſes droits, car on ne pourroit luy imputer d'avoir laiſſé couler ce temps ſans agir.

mus. *d. l.* Abſentibus enim officere non debet tempus emenſum, quod recuperandæ poſſeſſioni legibus præſtitutum eſt. *d. l.* In primis exigendum eſt ut ſit facultas agendi. *l.* 1. *ff. de diverſ. tempor. præſcr. l.* 25. *ff. de ſtip. ſerv.*

Il faut diſtinguer dans la matiere des preſcriptions deux ſortes d'abſence, celle dont il eſt parlé dans cet article, des perſonnes que quelque cauſe éloigne de leur domicile, comme une ambaſſade, une captivité & autres ſemblables; & celle dont il a été parlé à la fin du préambule de la Section 4. *ſur le ſujet de la preſcription de* 10. *&* 20. *ans, où il eſt dit que la preſcription s'acquiert avec un titre par* 20. *ans entre abſens; ce qui n'a pas de rapport à l'abſence qui éloigne une perſonne de ſon domicile, mais regarde ſeulement l'éloignement d'une perſonne à l'égard d'une autre, à cauſe de l'éloignement de leurs domiciles. On voit aſſez qu'il ne faut pas confondre ces deux ſortes d'abſences, & de quelle maniere celle qui regarde la preſcription de* 20. *ans doit avoir ſon effet dans les lieux où cette preſcription eſt en uſage. Mais pour l'autre abſence, qui eſt l'éloignement d'une perſonne de ſon domicile, il n'eſt pas ſi facile de déterminer préciſement comment elle peut empêcher la preſcription. Et quoy-qu'on ait conçû la regle en termes generaux dans cet article, comme elle l'eſt auſſi dans quelques-uns des textes qu'on y a citez; il ne faut pas l'entendre indiſtinctement, de ſorte que toute abſence empêche toute preſcription. Car* par la Loy 3. C. de præſcr. 30. vel 40. ann. *il eſt dit que l'abſence n'empêche pas la preſcription de* 30. *ans. Et pour celle de* 10. *&* 20. *ans, il peut arriver des difficultez par des circonſtances, ou de la cauſe de l'abſence, ou de ſon peu de durée, ou d'autres ſemblables, qui faſſent douter ſi l'abſence empêche ou n'empêche pas la preſcription; ſur quoy il n'eſt pas poſſible de donner des regles préciſes. Et pour la preſcription même de* 30. *ans, ſi on ſuppoſe que celuy contre qui on l'allegueroit eût eſté abſent pour une ambaſſade pendant quelques années, ne ſeroit-il pas juſte de déduire du temps de la preſcription celuy de cette abſence. Ainſi c'eſt par les circonſtances qu'il faut juger de l'effet de l'abſence dans les preſcriptions.*

VII.

Le bien dotal de la femme ne peut être preſcrit pendant le mariage *g*.

7. En quel ſens le bien dotal ne ſe preſcrit point.

g Si fundum quem Titius poſſidebat bona fide, longi temporis poſſeſſione poterat ſibi quærere, mulier ut ſuum marito dedit in dotem, eúmque petere neglexerit vir, cùm id facere poſſet, rem periculi ſui fecit. Nam licèt lex Julia quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujuſmodi acquiſitionem: non tamen interpellat eam poſſeſſionem quæ per longum tempus fit, ſi antequam conſtitueretur dotalis fundus jam cœperat. *l.* 16. *ff. de fund. dotal.*

Il faut entendre cet article ſuivant les differens uſages des lieux. Dans quelques Coûtumes le bien dotal peut être aliené par le mary & la femme enſemble, & non par le mary ſeul, ni la femme ſeule. En d'autres alienation eſt nulle, quoy-que la femme y ait conſenti. Parmy celles-cy, quelques-unes annullent abſolument la preſcription du bien dotal: D'autres ne l'annullent qu'en cas que le mary ou ſes

heritiers ne ſoient pas ſolvables pour répondre du bien dotal qui ſe trouve preſcrit. Ainſi c'eſt ſur ces differentes diſpoſitions des Coûtumes & leurs uſages qu'il faut regler de quelle maniere la preſcription peut avoir lieu ſur les biens dotaux. V. l'art. 13. de la Sect. 1. du Titre des Dots.

VIII.

8. *La garentie ne ſe preſcrit point.*

L'action de garentie ne ſe preſcrit point. Car un vendeur, par exemple, & tout autre qui s'oblige à garentir ce qu'il vend, ou cede, ou donne à quelqu'autre titre, s'engage par là à maintenir l'acquereur dans une poſſeſſion paiſible qui ne puiſſe jamais être troublée par aucun droit precedent à l'alienation. Ainſi, en quelque temps qu'arrive l'éviction, comme ſi aprés une poſſeſſion de cent ans, l'acquereur étoit évincé d'un fonds qui ſe trouveroit être du Domaine du Roy, les heritiers de ſon auteur ſeroient tenus de l'en garentir [h].

h Empti actio longi temporis præſcriptione non ſubmovetur: licèt poſt multa ſpatia rem evictam emptori fuerit comprobatum. *l.* 21. *C. de evict.* V. l'art. 6. de la Sect. 10. du Contract de vente.

IX.

9. *La mauvaiſe foy empêche la preſcription.*

Il ſe rencontre ſouvent dans les poſſeſſions des vices ou défauts qui empêchent la preſcription. Ainſi, la mauvaiſe foy du poſſeſſeur l'empêche de preſcrire, ſoit qu'il ait uſurpé, ou qu'ayant un titre, il n'en ait pas ignoré le vice, comme il ſçait qu'il poſſede ce qui eſt à un autre, s'il a acheté ce qu'il ſçavoit que le vendeur ne pouvoit aliener [i]. On verra dans la ſuite les autres vices des poſſeſſions qui peuvent empêcher la preſcription.

i Non capiet longa poſſeſſione (qui) ſcit alienum eſſe. *l.* 3. §. 3. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.* Si ab eo emas quem prætor vetuit alienare, idque tu ſcias, uſucapere non potes. *l.* 12. *ff. de uſurp. & uſuc.* V. l'art. 6. de la Sect. 3.

X.

10. *S'il faut joindre pluſieurs poſſeſſions, la bonne foy eſt neceſſaire en chacune.*

Si un poſſeſſeur qui pretend avoir acquis la preſcription, n'ayant pas poſſedé le temps neceſſaire, a beſoin de joindre à ſa poſſeſſion celle de ſon auteur, comme d'un teſtateur, d'un donateur, d'un vendeur, ou autre de qui il tient ſon droit; ce n'eſt pas aſſez qu'il ait poſſedé de bonne foy, mais il faut auſſi que la poſſeſſion qu'il

joint à la ſienne ait eſté une poſſeſſion de bonne foy [l]. Car toute la poſſeſſion neceſſaire pour preſcrire doit avoir eſté ſans mauvaiſe foy.

l Cùm quis utitur adminiculo ex perſona auctoris, uti debet cum ſua cauſa, ſuiſque vitiis. *l.* 13. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.*

De auctoris dolo exceptio emptori non objicitur. Si autem acceſſione auctoris utitur, æquiſſimum viſum eſt eum qui ex perſona auctoris utitur acceſſione, pati dolum auctoris. *l.* 4. §. 27. *ff. de doli mali & met. except.* V. l'art 3. de la Sect 3. & l'art. 16. de la Sect. 4.

XI.

11. *Autre vice de la poſſeſſion qui empêche de preſcrire.*

Ceux qui poſſedent pour d'autres ne peuvent preſcrire ce qu'ils poſſedent de cette maniere. Ainſi, celuy qui poſſede précairement [m], le dépoſitaire [n], le creancier qui tient un gage [o], l'uſufruitier [p], le fermier ou locataire [q], ne peuvent acquerir par la preſcription ce qu'ils tiennent à ces titres. Car pour preſcrire il faut poſſeder, & poſſeder comme maître; & dans toutes ces ſortes de poſſeſſion, c'eſt le maître qui poſſede par celuy qui tient la choſe en ſes mains. Et ceux qui tiennent les choſes à ces titres ne pourroient ſans mauvaiſe foy s'en prétendre les proprietaires.

m Malè agitur cum dominis prædiorum, ſi tanta precariò poſſidentibus prærogativa defertur, ut eos poſt quadraginta annorum ſpatia, qualibet ratione decurſa, inquietare non liceat. Cùm lex Conſtantiniana jubeat, ab his poſſeſſoribus initium non requiri, qui ſibi potius quàm actori poſſederunt. *l.* 2. *C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.*

n Rei depoſitæ proprietas apud poſſidentem manet, ſed & poſſeſſio. *l.* 17. §. 1. *ff. depoſ.*

o V. l'art. 7. *de la Sect.* 4. *des Gages & Hypoth.*

Quominus ..... pignora (creditor) reſtituat debitori, nullo ſpatio longi temporis defenditur. *l. ult. C. de pign. act. l.* 10. *eod.* Pignori rem acceptam uſu non capimus, quia pro alieno poſſidemus. *l.* 13. *ff. de uſurp. & uſuc.* Poſſeſſor non eſt, tametſi poſſeſſionem habeat. *l.* 15. §. 2. *ff. qui ſatisd. cog.* Licèt juſtè poſſideat, non tamen opinione domini poſſidet. *l.* 22. §. 1. *ff. de noxal. act.* *On ajoûte ces textes pour faire voir par occaſion, ce qui a eſté déja remarqué ſur les differentes idées qu'on peut concevoir de la poſſeſſion.* V. ce qui a été dit ſur ce ſujet à la fin du préambule de ce Titre.

p Fructuarius non poſſidet. § 4. *inſt. per quas perſon. cuiq. acq.*

q Colonus & inquilinus ſunt in prædio, & tamen non poſſident. *l.* 6. §. 2. *ff. de precar.* Et per colonos, & inquilinos poſſidemus. *l.* 25. *ff. de acq. vel am. poſſ.*

XII.

12. *En quel ſens le poſſeſſeur ne peut changer la cauſe de ſa poſſeſſion.*

Celuy qui ſe trouve tenir une choſe qu'il n'a pas droit de poſſeder en maître, ne peut changer ſa condition, & ſe faire un autre titre de poſſeſſion au préjudice

du droit d'une autre perſonne. Ainſi, par exemple, celuy qui eſt en poſſeſſion d'un fonds comme fermier, ne peut s'en rendre acquereur par une vente ſimulée d'un vendeur autre que le maître de qui il eſt le fermier. Car ce nouveau titre ne changeroit pas la qualité de ſa poſſeſſion, & ne luy donneroit pas le droit de poſſeder en maître, ny de preſcrire contre celuy de qui il s'étoit rendu le fermier. Ainſi, pour un autre exemple, l'heritier du dépoſitaire ne pourra pas prétendre qu'il poſſede comme heritier, & il aura toûjours la qualité de dépoſitaire *r*. Mais ſi un heritier venant à découvrir qu'un fonds qu'il poſſedoit en cette qualité, n'étoit pas de la ſucceſſion, l'achetoit de bonne foy de celuy qui s'en diroit le maître, pour le poſſeder non plus en heritier, mais à titre de vente. On ne pourroit pas luy imputer qu'il eût voulu changer la cauſe de ſa poſſeſſion pour pallier une poſſeſſion vicieuſe d'un titre apparent, & il acquerroit par ce nouveau titre le droit de poſſeder en maître, & celuy de preſcrire *f*.

r Illud à veteribus præceptum eſt, neminem ſibi ipſum cauſam poſſeſſionis mutare poſſe. *l.* 3. §. 19. *ff. de acq. vel amit. poſſ.*

Cùm nemo cauſam ſibi poſſeſſionis mutare poſſit, proponaſque colonum nulla extrinſecus accidente cauſa, excolendi occaſione, ad iniquæ venditionis vitium eſſe prolapſum, præſes provinciæ inquiſita fide veri dominii tui jus convelli non ſinet. *l.* 5. *C. de acq. & ret. poſſ.*

Quod vulgò reſpondetur, cauſam poſſeſſionis neminem ſibi mutare poſſe, ſic accipendum eſt ut poſſeſſio non ſolùm civilis, ſed etiam naturalis intelligatur & propterea reſponſum eſt, neque colonum, neque eum apud quem res depoſita, aut cui commodata eſt, lucri faciendi cauſâ pro herede uſucapere poſſe. *l.* 2. §. 1. *ff. pro herede.*

f Quod ſcriptum eſt apud veteres, neminem ſibi cauſam poſſeſſionis poſſe mutare, credibile eſt de eo cogitatum & qui corpore & animo poſſeſſioni incumbens, hoc ſolum ſtatuit, ut alia ex cauſa id poſſideret : non ſi quis dimiſſa poſſeſſione prima ejuſdem rei, denuo ex alia cauſa poſſeſſionem nanciſci velit. *l.* 19. §. 1. *de acq. vel am. poſſ.*

XIII.

13. *Vice du titre empêche la preſcription.*

C'eſt encore un vice de la poſſeſſion ſi elle a commencé par un mauvais titre, & dont le défaut fût tel que le poſſeſſeur dût l'avoir connu, quoy-qu'il prétendît l'avoir ignoré. Ainſi, par exemple, celuy qui achete d'un Tuteur un fonds de ſon Mineur, ſans obſerver les formalitez, ne peut pas le preſcrire, ſous pretexte

qu'il a crû de bonne foy, que le Tuteur pouvoit l'aliener. Car il a dû ſçavoir, que les biens du Mineur ne peuvent être alienez que pour des cauſes neceſſaires, & en obſervant les formalitez preſcrites par les loix. Et comme c'eſtoit une regle dont l'ignorance ne luy ſervoit de rien, ſa condition n'eſt pas diſtinguée de celle d'un acquereur qui auroit connu le vice du titre [t]. Ainſi, pour un autre exemple, celuy qui acquiert un fonds dépendant d'un benefice, & qui eſt aliené par le titulaire, ſans cauſe neceſſaire, & ſans garder les formes, ne pourra le preſcrire.

t Nunquam in uſucapionibus juris error poſſeſſori prodeſt. Et ideo Proculus ait, ſi per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus ſit, vel poſt longum tempus venditionis peractum, uſucapi non poſſe, quia juris error eſt. *l.* 31. *ff. de uſurp. & uſuc.* Si ſcias pupillum eſſe, putes tamen pupillis licere res ſuas ſine tutoris auctoritate adminiſtrare non capies uſu, quia juris error nulli prodeſt. *l.* 2. §. 15. *ff. pro emptore.* V. l'article 9. de la Section 1. des Regles du Droit.

XIV.

Il peut y avoir des vices dans les titres qui pourroient ſuffire pour les annuller, mais qui n'empêcheroient pas la preſcription. Ainſi, par exemple, ſi le legataire d'un fonds en a eſté mis en poſſeſſion par celuy qu'il croyoit être l'heritier, & qu'aprés que ce legataire aura joüi de ce fonds pendant un temps ſuffiſant pour preſcrire, il ſe trouve que celuy qui s'eſtoit dit l'heritier, ne l'eſtoit pas, ou qu'il avoit des coheritiers, & que le vray heritier, ou les coheritiers troublent ce legataire, & luy alleguent des nullitez du teſtament, comme s'il n'avoit pas le nombre ſuffiſant de témoins, ou s'il manquoit d'autres formalitez; ces défauts du teſtament n'empêcheront pas l'effet de la preſcription de ce legataire, ſoit qu'il les ignorât, ou qu'il les connût. Car il avoit l'approbation du teſtament par l'heritier apparent; ce qui ſuffiſoit avec ſa bonne foy pour luy acquerir la preſcription *u*.

14. *Vice du titre qui n'empêche pas la preſcription.*

u C'eſt une ſuite de l'article 3. de la Sect. 3. Il y a cette difference entre les cas de cet article, & celuy de l'article precedent, qu'en celuy-cy le vice du teſtament ceſſoit par l'approbation de l'heritier, & que la volonté du teſtateur pouvoit être exe-

cutée nonobſtant ces défauts de formes dans le teſtament : mais dans le cas de l'article precedent, le vice du titre eſtoit l'incapacité de celuy qui avoit aliené contre la défenſe de la Loy le bien du Mineur. V. l. 25. §. 6. ff. de hered. petit.

XV.

15. La demande en Juſtice interrompt la preſcription.

La preſcription eſt interrompuë, & ceſſe de courir par une demande en Juſtice contre le poſſeſſeur. Car pour preſcrire, il faut que la poſſeſſion ait eſté paiſible, & de bonne foy : & la demande en Juſtice fait que la poſſeſſion n'eſt plus paiſible, & que le poſſeſſeur ceſſe d'être dans la bonne foy[x].

x Nec bona fide poſſeſſionem adeptis, longi temporis præſcriptio, poſt moram litis conteſtatæ completa, proficit. Cùm poſt motam controverſiam, in præteritum æſtimetur. *l.* 10. *C. de præſcr. long. temp.*

Ita demum (poſſeſſio eſt) legitima, cùm omnium adverſariorum ſilentio & taciturnitate firmatur. Interpellatione verò controverſia progreſſa, non poſſe eum intelligi poſſeſſorem, qui licèt poſſeſſionem corpore teneat, tamen ex interpoſita conteſtatione, & cauſa in judicium deducta, ſuper jure poſſeſſionis vacillet, ac dubitet. *l.* 10. *C. de acq. & ret. poſſ.*

Il faut entendre ce qui eſt dit dans cet article, d'une demande qui ſoit libellée, c'eſt-à-dire, qui explique ce qui eſt demandé. Sur quoy il faut remarquer, qu'au lieu que par le Droit Romain celuy qui aſſignoit ſa partie n'étoit tenu d'expliquer que devant le Juge ce qu'il prétendoit, & que même Juſtinien avoit ordonné qu'une aſſignation generale devant le Juge, ſans mention d'aucune des choſes que le demandeur pouvoit pretendre, ſuffiſoit pour toutes, & interrompoit même la preſcription. l. ult. C. de ann. except. *Par l'Ordonnance toutes demandes doivent être libellées, & les exploits ſont nuls ſi ce qu'on demande n'y eſt pas expliqué.* V. l'Ord. de 1667. Titre 2. article 1. V. la remarque ſur l'article 5. de la Section 1. des Interêts.

XVI.

16. Demande de l'un de pluſieurs creanciers.

Si un même droit, ſoit de proprieté, ou autre, ſe trouve commun à pluſieurs perſonnes, la demande en Juſtice faite par un ſeul d'entre eux interrompra pour tous la preſcription. Car c'eſt le droit entier qui eſt demandé, & chacun conſerve par cette demande ce qui luy en revient[y].

y Cùm quidam rei ſtipulandi certos habebant reos promittendi, vel unus fortè creditor duos vel plures debitores habebat, vel è contrario multi creditores unum debitorem ..... nobis pietate ſuggerente videtur eſſe humanum, ſemel in uno eodemque contractu, qualicumque interruptione vel agnitione adhibitâ, omnes ſimul compelli ad perſolvendum debitum : ſive plures ſint rei, ſive unus : ſive plures ſint creditores, ſive non ampliùs quàm unus. Sancimuſque in omnibus caſibus quos noſter ſermo complexus eſt, aliorum devotionem, vel agnitionem, vel ex libello admonitionem, aliis debitoribus præjúdicare, & aliis prodeſſe creditoribus. Sit itaque generalis devotio, & nemini liceat alienam indevotionem ſequi. Cùm ex una ſtirpe, unóque fonte unus effluxit con-

tractus: vel debiti causa ex eadem actione apparuit. *l. ult. C. de duobus reis.* V. l'art. suivant & la remarque qu'on y a faite, l'art. 9. de la Sect. 1. de la Solidité, & l'art. 5. de la Sect. 2. du même Titre.

XVII.

Si plusieurs personnes se trouvent devoir une même dette, ou posseder un fonds en commun, la demande en Justice faite contre un seul d'entre eux par le creancier de cette dette, ou par le proprietaire de ce fonds, interrompra la prescription à l'égard de tous; car la demande est faite pour le droit entier [z].

17. *Demande contre l'un de plusieurs debiteurs.*

z *V. le texte cité sur l'article precedent.*

Il faut remarquer sur cet article & sur le precedent, qu'il n'importe pas qu'il y ait de solidité ni entre les debiteurs d'une même somme, ou les possesseurs d'un même fonds, ni entre les creanciers ou proprietaires, & qu'il suffit pour interrompre la prescription à l'égard de tous par la demande d'un seul, ou contre un seul, que ce soit une même chose, ou un même droit qui se trouve commun. Ainsi, par exemple, si le creancier d'une succession fait une demande de toute sa dette à l'un de plusieurs heritiers du debiteur, il interrompra la prescription à l'égard de tous, encore que chacun n'en doive que sa portion. Car ce creancier peut ignorer le nombre & le droit des heritiers: & quand il le sçauroit, il peut demander le tout à un seul. Ainsi lorsqu'un des heritiers d'un creancier demande au debiteur du défunt ce qu'il luy devoit, il interrompt la prescription pour ses coheritiers. Car il fait sa demande pour toute la dette, & il a interêt qu'elle se conserve entiere.

XVIII.

Celuy de qui la possession n'est interrompuë que par une voye de fait, sans forme de Justice, ne laisse pas d'être consideré comme possesseur, parce qu'il a le droit de rentrer en possession. Ainsi le temps de la possession de l'usurpateur n'interrompt pas la sienne [a].

18. *Voye de fait n'interrompt pas la possession.*

a Si quis vi de possessione dejectus, perinde haberi debet ac si possideret: cùm interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat. *l. 17. ff. de acq. vel amitt. poss.*

LES LOIX CIVILES DANS LEUR ORDRE NATUREL:

LIVRE QUATRIÉME.

Des ſuites qui aneantiſſent ou diminuënt les engagemens.

IL ne faut pas reſtreindre aux matiéres qui ſeront traitées dans ce Livre toutes les manieres d'aneantir ou diminuer les engagemens; car les preuves, le ſerment, les preſcriptions ont cet effet, & il faut auſſi les mettre en ce nombre. Mais on n'a pas dû en traiter icy, & leur rang a été dans

le Livre precedent, par cette raiſon qui a été remarquée dans le plan des matieres [a], que les preuves, le ſerment & les preſcriptions ayant ces deux effets oppoſez & d'affermir les engagemens, & de les aneantir ou diminuer; il a été naturel que ne devant en traiter qu'en un ſeul lieu, on le fit dans le premier où il étoit neceſſaire d'en expliquer les regles. Ainſi, il faut conſiderer ces regles des preuves, du ſerment, & des preſcriptions comme une matiere commune, & au troiſiéme Livre, & à celuy-cy.

Trois manieres d'aneantir ou diminuer les engagemens.

Il y a trois manieres d'aneantir ou diminuer un engagement. La premiere, en l'executant & s'en acquittant, ſoit en tout, comme fait celuy qui paye une ſomme qu'il doit : ou en partie, s'il ne fait qu'un payement en déduction. La ſeconde, en faiſant declarer en Juſtice l'engagement nul, ſoit en tout, comme ſi c'eſt un prêt fait à un Mineur, dont il n'y ait eu aucun employ utile : ou en partie, s'il n'y en a eu qu'une partie tournée à ſon profit. La troiſiéme, en ſubſtituant un ſecond engagement au lieu du premier, de ſorte qu'il n'y ait que le ſecond qui ſubſiſte, & que le premier ſoit aneanti.

Ordre des Titres de ce Livre.

Les payemens, dont il ſera traité dans le premier Titre de ce Livre ſont de la premiere de ces trois manieres : Et les Compenſations, qui ne ſont que des payemens reciproques, dont il ſera traité dans le ſecond Titre, ſont de la même nature. Les Reſciſions & Reſtitutions en entier, qui feront la

[a] *V. le Chapitre 14. du Traité des Loix n. 12.*

matiere du dernier Titre, ſont de la ſeconde. Et les Novations & Delegations qui ſeront expliquées dans les 3. & 4^me^ Titres, ſont de la troiſiéme.

La Ceſſion de biens, qui ſera la matiere du cinquiéme Titre, eſt mêlée des deux premieres de ces trois manieres. Car elle acquitte une partie des dettes, & s'il arrive que les biens abandonnez par un debiteur ſoient des fonds qui ſuffiſent pour quelques-uns de ſes creanciers hypothecaires anterieurs, leurs dettes ſont entierement acquitées & aneanties, & celles des autres ſur qui le fonds manque, ſont diminuées à proportion de ce qu'ils reçoivent. Et s'il n'y a que des meubles qui ne ſuffiſent pas pour tous les creanciers, la ceſſion de biens n'acquittera aucune dette entiere, mais les diminuëra toutes. Car chaque creancier aura ſa part du prix de ces meubles, comme il ſera expliqué dans ce Titre cinquiéme. Et la Ceſſion de biens a encore cet effet à l'égard des creanciers qui pouvoient contraindre le debiteur par corps, qu'elle aneantit en cela ſon engagement, & qu'aprés la Ceſſion il n'eſt plus ſujet à cette contrainte.

Comme les matieres du Livre précedent où l'on a traité de ce qui peut ajoûter aux engagemens, ou les affermir, ſont communes à toute ſorte d'engagemens, ſoit qu'ils ayent été formez par des conventions ou ſans convention, les matieres de ce quatriéme Livre ſont auſſi communes à toute ſorte d'engagemens de ces deux eſpeces.

TITRE I.

DES PAYEMENS.

QUoy-qu'on n'entende communément par ce mot de payement que cette maniere dont s'acquittent ceux qui doivent des ſommes d'argent, en donnant de l'argent; on peut appeller payement en general toute maniere de s'acquitter. Car tout ce qui fait la liberation du debiteur tient lieu de payement. Et en ce ſens on peut comprendre ſous le mot de payement les Compenſations, les Novations, & les Delegations. Mais comme ces trois manieres de payement ont des caracteres propres qui leur donnent une nature differente du ſimple payement; on a dû les diſtinguer ſous leurs Titres propres, & on ne traitera dans celuy-cy que de ce qui regarde les payemens en general, quelle eſt leur nature, leurs effets, les diverſes manieres dont on peut s'acquiter, qui peut faire un payement ou le recevoir, & comment ſe font les imputations des payemens, ce qui fera les diverſes matieres des Sections de ce Titre.

On peut voir ſur la matiere des payemens, le Titre *de ceux qui reçoivent ce qui ne leur eſt pas dû*, dont pluſieurs regles ſe rapportent à cette matiere.

SECTION I.

De la nature des payemens, & de leurs effets.

SOMMAIRES.

1. *Définition des payemens.*
2. *Comment on s'acquite.*
3. *Le mot d'acquiter se rapporte à tous engagemens.*
4. *Payement de ce qui n'étoit point dû, ou de ce qu'on pouvoit ne pas payer.*
5. *On peut payer avant le terme.*
6. *Effet du payement.*
7. *Payement par autre que par le debiteur.*
8. *Le payement dégage les cautions, & les hypotheques.*
9. *Le payement fait pour avoir un transport n'éteint pas la dette.*
10. *La vente du gage n'acquitte la dette que jusqu'à la concurrence de ce qui en provient.*
11. *Plusieurs acquitemens pour plusieurs debiteurs par un seul payement.*
12. *Deux obligations d'un même debiteur acquitées par un seul payement.*
13. *Effets des quittances generales, ou particulieres.*
14. *Celuy qui allegue un payement doit le prouver.*
15. *Payement de trois années d'arrerages prouve le payement des precedentes.*
16. *Le creancier n'est pas obligé de diviser son payement.*

I.

LEs payemens sont les manieres dont un debiteur s'acquitte de ce qu'il devoit, ou d'une partie [a]. 1. *Definition des payemens.*

[a] Liberationis verbum eandem vim habet quàm solutionis. *l.* 47. *ff. de verb. signif.*

II.

Tout ce qui aneantit la dette ou la diminuë, tient lieu de payement, soit que le debiteur donne au creancier de l'argent, ou d'autres choses qu'il peut luy devoir, ou qu'il s'acquitte le satisfaisant par quelqu'autre voye, 2. *Comment on s'acquitte.*

ſuivant les regles qui ſeront expliquées dans la ſeconde Section [b].

b Solutionis verbo ſatisfactionem quoque omnem accipiendam placet. *l.* 176. *ff. de verb. ſign.* V. la Section 2.

III.

3. Le mot d'acquitter ſe rapporte à tous engagemens.

Comme on donne le nom de dette, à tout ce que peuvent devoir non ſeulement les debiteurs de ſommes d'argent, ou de choſes d'une autre nature, mais auſſi ceux qui ſont obligez ou à faire quelque choſe, comme un Entrepreneur d'un ouvrage, ou à rendre une choſe qui ne ſoit pas à eux, comme le dépoſitaire & celuy qui a emprunté une choſe pour en uſer [c], on regarde auſſi comme des payemens ou acquittemens, toutes les manieres dont on s'acquitte, ou ſe délivre des engagemens de toute nature [d].

c Credendi generalis appellatio eſt. Ideo ſub hoc titulo prætor & de commodato, & de pignore edixit. Nam cuicumque rei aſſentiamur, alienam fidem ſecuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur. *l.* 1. *ff. de reb. cred.*

d Solvere dicimus eum qui fecit quod facere promiſit. *l.* 176. *ff. de verb. ſignif.*

IV.

4. Payement de ce qui n'étoit point dû, ou de ce qu'on pouvoit ne pas payer.

Le payement ſuppoſant la dette, celuy qui ſe trouve avoir payé par erreur ce qui n'étoit point dû, peut le recouvrer [e]. Mais s'il n'a payé que ce qui étoit dû legitimement, quand même la dette eût été telle qu'il n'auroit pû y être condamné en Juſtice, il ne peut demander qu'on luy rende ce qu'il a payé *f*. Ainſi, par exemple ſi un Mineur devenu Majeur paye une ſomme qu'il avoit empruntée pendant ſa minorité, par une obligation, dont il auroit pû être relevé ; il ne pourra revoquer le payement qu'il en aura fait. Car en payant il a reconnu, & ratifié ſon obligation *g*.

e Si quis indebitum ignorans ſolvit, per hanc actionem condicere poteſt. *l.* 1. §. 1. *ff. de cond. ind.*

f Naturales obligationes non ex eo ſolo æſtimantur, ſi actio aliqua earum nomine competit, verùm etiam eo ſi ſoluta pecunia repeti non poſſit. *l.* 10. *ff. de oblig. & act.* V. ſur les payemens de ce qui n'eſt pas dû la Section 1. de ceux qui reçoivent ce qui ne leur eſt pas dû.

g Placet, ut & eſt conſtitutum, ſi quis major factus comprobaverit quod minor geſſerat, conſtitutionem ceſſare. *l.* 3. §. 1. *ff. de minor.* V. l'art. 11. de la Sect. 1. de ceux qui reçoivent ce qui ne leur eſt pas dû.

On a mis dans cet article que celuy qui paye ce qui n'étoit point dû, peut le recouvrer, & non que celuy qui paye ce qu'il ne devoit pas peut le recouvrer. Car si quelqu'un paye pour un autre, encore qu'il n'y fût point obligé, il ne pourra demander ce qu'il aura payé. V. l'art. 2. de la Sect. 3.

V.

Si le debiteur qui avoit un terme veut payer par avance, le creancier ne peut l'obliger d'attendre le terme. Car tout le temps du delay eſt accordé au debiteur pour s'acquitter quand il le pourra [h]. Et s'il ne le peut plutôt, il le doit au terme. Mais s'il paye par avance, il ne pourra retirer ce qu'il aura payé, car il le devoit [i].

5. On peut payer avant le terme.

h Quod certa die promiſſum eſt, vel ſtatim dari poteſt. Totum enim medium tempus ad ſolvendum promiſſori liberum relinqui intelligitur. *l.* 70. *ff. de ſolution.*

i V. l'art. 2. *de la Sect.* 1. *de ceux qui reçoivent ce qui ne leur eſt pas dû.*

VI.

L'effet du payement eſt d'aneantir la dette, ſi on paye le tout [l], ou de la diminuer à proportion de ce qui eſt payé.

6. Effet du payement.

l Tollitur omnis obligatio ſolutione ejus quod debetur. *inſt. quib. mod. toll. obl.*

VII.

Si un payement eſt fait pour un debiteur par autre que luy, il ne laiſſera pas de demeurer quitte envers le creancier qui aura reçû ſon payement: & la dette à l'égard de ce creancier ſera aneantie, quoy-que le debiteur ait ignoré le payement, & quand même ce ſeroit contre ſon gré qu'il eût été fait; parce que le creancier a pû recevoir ce qui luy étoit dû, & quand il l'a reçû, la dette eſt acquittée [m].

7. Payement par autre que par le debiteur.

m Nec intereſt quis ſolvat, utrum ipſe qui debet, an alius pro eo. Liberatur enim & alio ſolvente, ſive ſciente, ſive ignorante debitore, vel invito eo ſolutio fiat. *Inſt. quib. mod. toll. oblig.* Solvere pro ignorante, & invito, cuique licet. *l.* 53. *ff. de ſolut.*

Cet article ſuppoſe qu'un tiers peut payer pour le debiteur, comme il ſera expliqué dans l'article 2. *de la Section* 3.

VIII.

La dette étant aneantie par le payement, le creancier n'a plus de droit ſur les gages & les hypotheques qu'il pouvoit avoir pour ſa ſureté: & les cautions & fide-

8. Le payement dégage les cautions & les hypotheques.

jusseurs ne sont plus obligez. Car c'estoit des accessoires de l'obligation qui ne subsistent plus quand elle est acquittée [n].

n In omnibus speciebus liberationum, etiam accessiones liberantur : putà adpromissores, hypothecæ, pignora. *l.* 43. *ff. de solut.*

IX.

9. Le payement fait pour avoir un transport, n'éteint pas la dette.

Quoy-que le payement éteigne la dette, si un creancier qui est payé par autre que son debiteur, transporte sa dette à celuy qui le paye ; elle subsistera, & passera de la personne du creancier au cessionnaire. Car ce qui se passe entre eux n'est pas un payement pour acquitter ce debiteur, mais une vente que fait le creancier de son droit à celuy qui le paye. Ce qu'il faut entendre d'un transport fait ou avant le payement, ou en même temps. Car si le payement avoit précedé ; la dette étant acquittée, le creancier n'auroit pû ceder un droit qui n'étoit plus [o].

o Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne quod ex causa tutelæ debeatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil ex cessione actum, cùm nulla actio superfuerit. Quòd si ante solutionem hoc factum est, vel cùm conveniisset, *ut mandarentur actiones*, tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones : cùm novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quàm actio quæ fuit, perempta videatur. *l.* 76. *ff. de solut.*

X.

10. La vente du gage n'acquitte la dette que jusqu'à la concurrence de ce qui en provient.

Si un creancier qui auroit pris des gages pour sa sûreté, en reçoit en payement le prix de la vente qui en sera faite ou en Justice, ou par le debiteur, & que ce prix ne suffise pas pour acquitter le tout ; il restera encore creancier du surplus, quoy-que les gages pussent valoir plus qu'il n'étoit dû. Car l'obligation personnelle dont le gage étoit l'accessoire, subsiste toujours pour ce qui en reste [p]. A moins qu'il n'eût été convenu que les gages tiendroient lieu d'un payement entier indépendamment du prix qui en proviendroit.

p Adversus debitorem electis pignoribus, personalis actio non tollitur, sed eo quod de pretio servari potuit, in debitum computato, de residuo manet integra. *l.* 10. *C. de obl. & act.*

XI.

XI.

Il arrive ſouvent que par l'effet d'un ſeul payement pluſieurs obligations de diverſes perſonnes ſe trouvent acquittées ; comme lorſqu'un debiteur paye par l'ordre de ſon creancier à un autre envers qui ce creancier eſtoit obligé, ce qui pourroit aller à divers payemens d'un creancier à un autre. Mais quoy-qu'il ne paroiſſe dans de pareils cas qu'un ſeul payement, il s'en fait autant dans la verité qu'il ſe trouve de dettes payées. Car il en eſt de même que ſi chacun de ceux qui ſe trouvent payez, & qui payent à d'autres par ce ſeul payement, recevoit des mains de ſon debiteur ce qui luy eſt dû, & le mettoit en celles de ſon creancier. Et ces payemens éclipſez dans l'apparence, ſont vrays en effet *q*.

11. *Pluſieurs acquittemens pour pluſieurs debiteurs par un ſeul payement.*

q Cùm juſſu meo id quod mihi debes ſolvis creditori meo, & tu à me, & ego à creditore meo liberor. *l.* 64. *ff. de ſolut.*

Eum rei geſtæ ordinem futurum, ut pecunia ad te à debitore tuo, deinde à te ad mulierem perveniret. Nàm celeritate conjungendarum inter ſe actionum, unam actionem occultari. *l.* 3. §. 12. *ff. de don. int. vir. & ux.*

XII.

Il peut auſſi arriver qu'un même payement acquitte en un inſtant deux obligations d'une même perſonne envers un même creancier, comme par exemple, ſi un teſtateur creancier d'un mineur qui pourroit ſe faire relever, luy fait un legs ſous cette condition qu'il payera la dette à ſon heritier. Car en ce cas le payement que fera ce legataire acquitera ſa dette, & ſatisfera à la condition impoſée pour le legs *r*.

12. *Deux obligations d'un même debiteur acquittées par un ſeul payement.*

r In numerationibus aliquando evenit, ut una numeratione duæ obligationes tollantur uno momento : veluti ſi quis pignus pro debito vendiderit creditori. Evenit enim ut ex vendito tollatur obligatio debiti. Item ſi pupillo qui ſine tutoris auctoritate mutuam pecuniam accepit, legatum à creditore fuerit, ſub ea conditione, *ſi eam pecuniam numeravit*, in duas cauſas videri eum numeraſſe : & in debitum ſuum, ut in falcidiam heredi imputetur, & conditionis gratia, ut legatum conſequatur. *l.* 44. *ff. de ſolut.*

XIII.

Comme un debiteur peut devoir à un même creancier de differentes dettes pour diverſes cauſes, & qu'il peut ou n'en acquiter que quelques-unes, ou les acquiter toutes ; on peut comprendre dans une ſeule quittance ou tous les payemens, ſi tout eſt payé, ou une partie. Et

13. *Effet des quittances generales, ou particulieres.*

l'effet d'une telle quittance eſt d'aneantir ou ſeulement les dettes qu'on y a exprimées, ou tout ce qui eſt dû, ſi elle eſt generale & conçûë en termes qui comprennent tout *ſ*.

ſ Pluribus ſtipulationibus factis, ſi promiſſor ita accepto rogaſſet quod ego tibi promiſi, habéſne acceptum ? Siquidem apparet quid actum eſt, id ſolùm per acceptilationem ſublatum eſt : ſi non apparet, omnes ſtipulationes ſolutæ ſunt. *l. 6. ff. de acceptil.*

Et uno & pluribus contractibus, vel certis, vel incertis, vel quibuſdam exceptis cæteris, & omnibus ex cauſis una acceptilatio, & liberatio fieri poteſt. *l.* 18. *ff. de acceptil.*

Per Aquilianam ſtipulationem pacto ſubditam, obligatione præcedente ſublata, & acceptilatione quæ fuit inducta, perempta, ei qui ex nulla cauſa reſtitui poteſt, omnis agendi via præcluditur. *l. ult. C. de acceptil.*

XIV.

14. *Celuy qui allegue un payement, doit le prouver.*

Comme celuy qui ſe pretend creancier doit établir ſon droit ; celuy qui étant reconnu debiteur allegue un payement, doit en faire preuve [t].

t Solutionem aſſeveranti probationis onus incumbit. *l. ult. C. de ſolut.*

XV.

15. *Payement de trois années d'arrerages prouve le payement des précedentes.*

Le payement de trois années conſecutives des arrerages de cens ou rentes, & d'autres redevances annuelles a cet effet, que celuy qui en juſtifie eſt déchargé des années précedentes, quand il n'en rapporteroit aucune quittance. Si ce n'eſt qu'on fiſt voir par de bonnes preuves qu'elles reſtoient dûës, comme s'il y en avoit ou une promeſſe, ou une reſerve. Car il eſt juſte de préſumer que le creancier n'auroit pas reçû ces trois payemens ſans rien recevoir ſur les anciens arrerages, ni les reſerver. Et cette préſomption a ſon effet à l'égard même des droits du Prince contre ceux qui en ont le recouvrement [u].

u Quicunque de provinciliabus, & collatoribus, decurſo poſthac quantolibet annorum numero, cùm probatio aliqua ab eo tributariæ ſolutionis expoſcitur, ſi trium cohærentium ſibi annorum apochas ſecuritateſque protulerit, ſuperiorum temporum apochas non cogatur oſtendere. Neque de præterito ad illationem functionis tributariæ coerceatur. Niſi fortè aut curialis, aut quicunque apparitor, vel optio, vel actuarius, vel quilibet publici debiti exactor ſive compulſor, poſſeſſorum vel collatorum habuerit cautionem : aut id quod repoſcit, deberi ſibi manifeſta geſtorum adſertione patefecerit. *l. 3. C. de apoch. publ.*

Mais ſi c'eſtoit un nouveau Fermier qui eût reçû les trois premieres années de ſa ferme, ſes quittances ne devroient pas faire préjudice au Fermier precedent pour les années qui luy reſteroient dûës.

XVI.

Le creancier ayant droit d'exiger le payement entier de toute ſa dette, il n'eſt pas obligé de la diviſer, & d'en recevoir une partie que le debiteur voudroit acquiter *x*. Mais ſi le debiteur avoit quelque ſujet de conteſter une partie de la dette, & qu'il offrît le reſte; il ſeroit de la prudence du Juge d'obliger en ce cas le creancier à recevoir ce qui ſeroit offert, ſuivant la regle expliquée en un autre lieu *y*.

16. *Le creancier n'eſt pas obligé de diviſer ſon payement.*

x Quidam exiſtimaverunt, neque eum qui decem peteret cogendum quinque accipere, & reliqua perſequi: neque eum qui fundum ſuum diceret, partem dumtaxat judicio proſequi. *l.* 21. *ff. de cred.* V. l'art. 8. de la Sect. 2.

y V. l'art. 5. de la Sect. 2. du Prêt.

SECTION II.

Des diverſes manieres dont on peut s'acquitter.

SOMMAIRES.

1. *Diverſes manieres de payemens.*
2. *La délegation eſt un payement.*
3. *Tranſport ſans garentie pour demeurer quitte eſt un payement.*
4. *La novation eſt un payement.*
5. *Le ſerment deferé, ou une Sentence tiennent lieu de payement.*
6. *Si la choſe dûë perit, le debiteur eſt acquité.*
7. *Si le creancier ſuccede à la caution, ou la caution au creancier.*
8. *Conſignation en cas que le creancier refuſe ſon payement.*
9. *On ne peut payer une choſe pour une autre.*
10. *Ouvrage qui doit être fait de la main d'un Entrepreneur.*
11. *La ceſſion de biens fait un payement en autre choſe que ce qui eſt dû.*
12. *Si on donne en payement d'une ſomme autre choſe que de l'argent, c'eſt une vente.*
13. *S'il y a eviction d'une partie d'un fonds donné en payement.*
14. *Payement en argent la veille d'un décri.*

I

1. *Diverſes manieres des payemens.*

LA maniere plus naturelle de s'acquitter eſt de payer la même choſe en eſpece qu'on pourroit devoir, comme de l'argent pour de l'argent, du bled pour du bled. Mais de quelqu'autre maniere qu'il arrive que le creancier ſoit ſatisfait, ou qu'il doive l'être, on regarde comme un payement tout ce qui en tient lieu, & qui éteint la dette [a]. Ainſi, par exemple, une compenſation acquitte de part & d'autre ce qui eſt compenſé, comme il ſera expliqué dans le titre ſuivant.

a Satisfactio pro ſolutione eſt. *l.* 52. *ff. de ſolut.*
Solútionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam. *l.* 54. *eod.* V. l'article 2. de la Sect. 1.

II

2. *La delega ion eſt un payement.*

Si un debiteur delegue ſon debiteur à ſon creancier, c'eſt-à-dire, s'il ſubſtituë en ſa place ſon debiteur qui s'oblige envers le creancier pour la même choſe, & de ſorte que ce creancier ſe contente de ce nouveau debiteur, & décharge l'autre; cette delegation acquittera le premier debiteur [b].

b Solvit qui reum delegat. *l.* 8. §. 3. *ff. ad vell.*
Qui debitorem ſuum delegat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur. *l.* 18. *ff. de fidejuſſ.* V. le Titre des Delegations.

III.

3. *Tranſport ſans garentie pour demeurer quitte eſt un payement.*

Si un creancier accepte de ſon debiteur un tranſport d'une dette ſans garentie, & qu'il rende l'obligation, ou en donne quittance; ce tranſport tiendra lieu d'un payement qui aneantira la dette, quand il arriveroit que le creancier n'en recevroit rien [c].

c Satisfactio pro ſolutione eſt. *l.* 52. *ff. de ſolut.*

IV.

4. *La novation eſt un payement.*

Si le creancier & le debiteur conviennent d'innover la dette, c'eſt-à-dire, ſi au lieu de la premiere obligation le debiteur s'oblige par un autre d'une autre nature, comme ſi celuy qui devoit le prix d'une vente, ou les loyers d'une maiſon, en fait une obligation cauſée de prêt, ſans que le creancier reſerve la premiere dette; la ſeconde obligation tiendra lieu d'un payement de la

premiere, qui par cette novation ſera acquittée & aneantie [d].

d Novatio eſt prioris debiti, in aliam obligationem vel civilem vel naturalem, transfuſio atque tranſlatio. Hoc eſt, cùm ex præcedenti cauſa ita nova conſtituatur, ut prior perimatur. *l.* 1. *ff. de novat.* V. le Titre des Novations. V. l'art. 6. de la Sect 1. du Prêt.

V.

Le debiteur à qui le ſerment a été déferé, & qui a juré ou qu'il ne devoit rien, ou qu'il a payé, demeure quitte de même que s'il avoit payé [e]. Et ſi ſans jurer il eſt déchargé par un Arreſt, ou par une Sentence, dont il n'y a point d'appel, la Sentence ou l'Arreſt tiendra lieu de quittance *f*.

5. Le ſerment déferé, ou une Sentence tiennent lieu de payement.

e Jusjurandum loco ſolutionis cedit. *l.* 27. *ff. de jurejur.* Eſt acceptationi ſimile. *l.* 40. *eod.* V. les articles 10. & 11. de la Section 6. des Preuves.

f Res judicata dicitur, quæ finem controverſiarum pronuntiatione Judicis accipit. Quod vel condemnatione, vel abſolutione contingit. *l.* 1. *ff. de re jud.*

VI.

Si la choſe qui étoit duë vient à perir ſans la faute du debiteur, la dette eſt acquittée. Ainſi, par exemple, ſi la choſe venduë perit entre les mains du vendeur qui n'étoit pas en demeure de la délivrer, il en demeure quitte [g]. Mais cette regle ne s'entend pas de ces ſortes de choſes qui ſe donnent à titre de prêt, comme de l'argent, du bled, du vin, & des autres ſemblables. Car ceux qui empruntent des choſes de cette nature ne doivent pas rendre la même choſe qu'ils ont empruntée, mais ils en doivent autant de la même eſpece *h*.

6. Si la choſe dûë perit, le debiteur eſt acquitté.

g Naturaliter (reſolvitur obligatio) cùm res in ſtipulationem deducta, ſine culpa promiſſoris, in rebus humana eſſe deſiit. *l.* 107. *ff. de ſolut.*

Si Stichus certo die dari promiſſus ante diem moriatur, non tenetur promiſſor. *l.* 33. *ff. de verb. obl. l.* 23. *eod. l.* 5. *ff. de reb. cred.* V. l'art. 2. de la Section 7. du Contract de vente.

h V. l'art. 4. *de la Sect.* 1. *du Prêt.*

Si le debiteur devoit de deux choſes l'une, & que l'une des deux vienne à perir, il demeurera debiteur de celle qui reſte. Sur quoy. V. l'art. 7. de la Sect. 7. du Contract de vente. *V. l.* 95. *ff. de ſolut.*

VII.

Si le creancier ſuccede à celuy qui s'eſtoit rendu caution de ſon debiteur, ou la caution au creancier, l'obligation du fidejuſſeur eſt aneantie; mais le debiteur ne laiſſe pas de demeurer toujours obligé. Car l'obligation

7. Si le creancier ſuccede à la caution, ou la caution au creancier.

de la caution, qui s'éteint par ce changement, n'eſtoit qu'acceſſoire *i*. Et s'il y avoit pluſieurs debiteurs, ou pluſieurs creanciers d'une même ſomme, & que l'un des debiteurs ſuccedât à l'un des creanciers, ou l'un des creanciers à l'un des debiteurs; la confuſion qui ſe feroit en la perſonne de cet heritier étant bornée à une portion, ne feroit aucun changement à l'égard des autres.

i Inter creditorem & adpromiſſores confuſione facta, reus non liberatur. *l.* 42. *ff. de ſolut.* V. les articles 8. & 9. de la Section 5. des cautions ou fidejuſſeurs.

VIII.

8. Conſignation en cas que le creancier refuſe ſon payement.

Lorſqu'un debiteur offrant tout ce qu'il doit, & dans le lieu où il doit payer, le creancier refuſe de le recevoir, il eſt permis à ce debiteur de le conſigner: Et la conſignation faite dans les formes luy tiendra lieu de payement de ce qu'il devoit, & fera ceſſer les rentes ou interêts, ſi la dette ſubſiſtant devoit en produire *l*.

l Obligatione totius debitæ pecuniæ ſolenniter facta, liberationem contingere manifeſtum eſt. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, ſi eo loco quo debetur ſolutio fuerit celebrata. *l.* 9. *C. de ſolut.* Acceptam mutuò ſortem cum uſuris licitis creditoribus poſt conteſtationem offeras, ac ſi non ſuſcipiant conſignatam in publico depone, ut curſus legitimarum uſurarum inhibeatur. In hoc autem caſu publicum intelligi oportet, vel ſacratiſſimas ædes, vel ubi competens Judex ſuper ea re aditus deponi eas diſpoſuerit. Quo ſubſecuto, etiam periculo debitor liberabitur, & jus pignorum tolletur. *l.* 19. *C. de uſur.*

Comme il n'eſt pas permis au debiteur de conſigner, s'il ne paroit que le creancier ait refuſé de recevoir le payement, & que même il peut ſe faire qu'il ait quelque juſte cauſe de le refuſer; le debiteur ne peut conſigner ſûrement, ſi la conſignation n'eſt permiſe en Juſtice.

IX.

9. On ne peut payer une choſe pour une autre.

Les payemens doivent être faits de ce qui eſt dû, & le debiteur ne peut contre le gré de ſon creancier luy payer autre choſe que celle qu'il doit, quoy-que la valeur de ce qu'il voudroit donner fût égale, ou même plus grande. Ainſi celuy qui doit de l'argent ne peut donner en payement des fonds, ou des dettes, ſi le creancier n'y veut conſentir *m*.

m Aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt. *l.* 2. §. 1. *in f. ff. de reb. cred.* Eum à quo mutuam ſumpſiſti pecuniam, in ſolutum nolentem ſuſcipere nomen debitoris tui, compelli juris ratio non permittit. *l.* 16. *C. de ſolut.*

Manifeſti juris eſt, tam alio pro debitore ſolvente, quàm rebus pro numerata pecunia, conſentiente creditore, datis, tolli paratam obligationem. *l.* 7. *C. eod.*

Par la Nouvelle 4. *c.* 3. *Juſtinien avoit ordonné, que les debiteurs de ſommes d'ar-*

gent qui n'avoient que des fonds qu'ils ne pourroient vendre, fuſſent reçûs à payer en fonds à une juſte eſtimation, avec les garenties qu'ils pourroient donner, laiſſant à leurs creanciers leurs fonds les plus precieux. Cette diſpoſition eſtoit fondée ſur un motif d'humanité pour les debiteurs, & ſur l'interêt même des creanciers, qui ne pouvoient empêcher que les debiteurs reduits à l'extrémité ne fuſſent reçûs à leur abandonner leurs fonds en payement. Mais les difficultez & les inconveniens de l'excution de cette Loy en ont empêché l'uſage: & il ſeroit à ſouhaiter qu'il y fût pourvû, auſſi-bien qu'aux maux infinis qu'on voit dans les decrets.

X.

Comme les Entrepreneurs & les Artiſans ſont debiteurs des ouvrages qu'ils entreprennent, & qu'il y a de tels ouvrages, qu'il eſt important de les avoir de la main même de l'Entrepreneur ou Artiſan qui s'en eſt chargé; ceux qui ſont obligez à faire de leur main des ouvrages de cette nature, ne peuvent s'en acquiter en donnant l'ouvrage d'un autre [n].

10. *Ouvrage qui doit être fait de la main d'un Entrepreneur.*

n Inter artifices longa differentia eſt & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & inſtitutionis. Ideo ſi *navem à ſe fabricandam* quis promiſerit, vel *inſulam ædificandam, foſſámve faciendam*, & hoc ſpecialiter actum eſt, *ut ſuis operis id perficiat*, fidejuſſor ædificans, vel foſſam fodiens, non conſentiente ſtipulatore, non liberabit reum. *l.* 31. *ff. de ſolut.* V. l'art. 9.

XI.

Les debiteurs qui ſont reçûs à faire la ceſſion de biens à leurs creanciers, donnent en payement autre choſe que ce qu'ils doivent. Et c'eſt encore une autre maniere de payement dont il ſera parlé en ſon lieu [o].

11. *La ceſſion de bien fait un payement en autre choſe que ce qui eſt dû.*

o V. le Titre de la Ceſſion de biens.

XII.

Si un creancier d'une ſomme conſentoit de recevoir en payement un fonds ou autre choſe, ce ſeroit une vente donr la ſomme dûë feroit le prix. Ainſi le debiteur demeureroit garent des evictions, & ne ſeroit acquité qu'à la charge de la garentie, le payement demeurant ſans effet ſi le creancier étoit evincé de l'heritage pris en payement [p], ſi ce n'eſt qu'il eût été autrement convenu. Et comme les diminutions qui pourroient arriver à la choſe donnée en payement tomberoient ſur le creancier, il profiteroit auſſi de tout ce qui pourroit la rendre meilleure ou plus precieuſe [q].

12. *Si on donne en payement d'une ſomme, autre choſe que de l'argent, c'eſt une vente.*

p Si quis aliam rem pro alia volenti ſolverit, & evicta fuerit (res) manet priſtina obligatio. *l.* 46. *ff. de ſolut.* *v. l.* 24. *ff. de pign. act.*

q Cùm pro pecunia, quam mutuò acceptas, ſecundùm placitum, Evandro

te fundum dediſſe profitearis : ejus induſtriam, vel eventum meliorem tibi, non ipſi prodeſſe, contrarium non poſtulaturus ſi minoris diſtraxiſſet, non juſtè petis. *l.* 24. *C. de ſolut.*

XIII.

13. *S'il y a éviction d'une partie d'un fonds donné en payement.*

Si dans le cas de l'article precedent, le creancier ayant pris un fonds en payement étoit evincé d'une partie de ce fonds, il pourroit obliger le debiteur à reprendre le reſte. Car il pourroit ſe faire qu'à cauſe de l'eviction de cette partie le reſte du fonds luy ſeroit à charge, & qu'il n'eût pris le fonds en payement, que pour l'avoir entier [r].

r Si quis aliam rem pro alia volenti ſolverit, & evicta fuerit (res) manet priſtina obligatio. Et ſi pro parte fuerit evicta, tamen pro ſolido durat obligatio. Nam non accepiſſet re integra creditor, niſi pro ſolido ejus fieret. *l.* 46. *de ſolut.*

XIV.

14. *Payement en argent, la veille d'un décri.*

Les payemens en déniers doivent être faits en eſpeces qui ne ſoient ni décriées, ni ſuſpectes [ſ]. Que ſi le creancier ayant differé de recevoir ſon payement, il arrivoit du décri de monnoyes, avant que le debiteur eût fait des offres réelles au creancier, la perte que pourroit cauſer le décri des eſpeces qui ſeroient encore entre les mains du debiteur tomberoit ſur luy. Car il en ſeroit demeuré le maître [t].

ſ Non eſſe cogendum (creditorem) in aliam formam nummos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit. *l.* 99. *ff. de ſolut.*

t Creditor oblatam à debitore pecuniam, ut alia die accepturus, diſtulit: mox pecunia quâ illa reſpublica utebatur, quaſi æroſa, juſſu præſidis ſublata eſt: item pupillaris pecunia, ut poſſit idoneis nominibus credi ſervata, ira interempta eſt. Quæſitum eſt cujus detrimentum eſſet? Reſpondi, ſecundùm ea quæ proponerentur, nec creditoris, nec tutoris detrimentum eſſe. *l.* 102. *eod.*

SECTION

SECTION III.

Qui peut faire un payement ou le recevoir.

SOMMAIRES.

1. *Les coobligez & les cautions peuvent payer pour le debiteur.*
2. *Toute perſonne peut payer pour un autre.*
3. *Du debiteur, qui de l'argent d'un autre paye pour ſoy-même au creancier commun.*
4. *Le Procureur peut faire un payement, & le recevoir.*
5. *Payement à celuy qui n'a pas le pouvoir de donner quittance.*
6. *Tuteurs & curateurs peuvent payer & recevoir le payement.*
7. *Payement à l'un des creanciers qui ont un droit ſolidaire.*
8. *Un des heritiers ne peut recevoir que ſa portion.*
9. *Quittance d'un accuſé de crime.*

I.

1. Les coobligez & les cautions peuvent payer pour le debiteur.

LEs perſonnes qui ont intereſt qu'une dette ſoit acquittée peuvent en faire le payement. Ainſi les coobligez ſolidairement peuvent payer les uns pour les autres : ainſi les cautions peuvent acquiter ce qu'ils ſont obligez de payer pour d'autres. Et les payemens que font ces perſonnes acquittent les debiteurs pour qui ils les font, & annullent leur obligation envers le creancier. Mais ces debiteurs demeurent obligez envers celuy qui acquitte leur dette [a].

[a] Si ex pluribus obligatis uni accepto feratur, non ipſe ſolus liberatur, ſed & hi qui ſecum obligantur. Nam cùm ex duobus, pluribuſque ejuſdem obligationis participibus uni acceptò fertur, cæteri quoque liberantur: non quoniam ipſis acceptò latum eſt, ſed quoniam velut ſolviſſe videtur is qui acceptilatione ſolutus eſt. *l.* 16. *ff. de acceptil.*

Creditor prohiberi non poteſt exigere debitum, cùm ſint duo rei promittendi ejuſdem pecuniæ, à quo velit : & ideo ſi probaveris te conventum in ſolidum exolviſſe, rector provinciæ juvare te adverſus eum cum quo communiter mutuam pecuniam accepiſti, non cunctabitur. *l.* 2. *C. de duob. reis.*

II.

2. Toute perſonne peut payer pour un autre.

Un payement peut eſtre fait non ſeulement par une perſonne intereſſée avec le debiteur, mais auſſi par d'autres perſonnes que la dette ne regarde point : & celuy pour qui un autre a payé demeure acquité, ſoit qu'il ſçache ou qu'il ignore le payement, & quand même il ne l'agréeroit point. Car le creancier peut recevoir ce qui luy eſt dû, & celuy qui paye pour un autre peut faire ce plaiſir ou au creancier, ou au debiteur, ou en avoir d'autres juſtes cauſes [b].

b Solvendo quiſque pro alio, licèt invito & ignorante, liberat eum. *l.* 39. *ff. de neg. geſt.*

Repetitio nulla eſt ab eo qui ſuum recepit : tametſi ab alio quàm vero debitore ſolutum eſt. *l.* 44. *ff. de cond. indeb.*

Solutione pro nobis, & inviti & ignorantes liberari poſſumus. *l.* 23 *ff. de ſolut.*

Solvere pro ignorante & invito cuique licet : cùm ſit jure civili conſtitutum, licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere. *l.* 53. *eod. l.* 17. *C. eod.*

Quoy-qu'il ſoit permis de payer pour un autre, il ne faut entendre cette regle que des dettes legitimes, & de perſonnes qui les acquitent de bonne foy. Car il n'eſt pas permis, ſous pretexte de payer pour un autre, de faire un payement d'une dette que le debiteur pretendroit ne pas devoir. Et il eſt encore moins permis de payer pour acheter des droits litigieux, & pour vexer ceux qu'on prétend en être les debiteurs. L'Empereur Anaſtaſe avoit défendu ce commerce par une Loy, qui eſt la 22. C. de mand. *Et comme les tranſports de droits litigieux ne ſe font que pour de moindres ſommes que celles qui ſont pretenduës, il avoit ordonné que le ceſſionnaire ne pourroit exiger que la même ſomme qu'il avoit payée effectivement. Mais parce que pluſieurs éludoient ces défenſes faiſant des tranſports mêlez de vente d'une partie pour un certain prix, & de donation du ſurplus ; Iuſtinien par une autre loy*, qui eſt la 23. au même Titre, *défendit ce mélange de vente & de donation, permettant ces tranſports quand ils ſeroient faits purement à titre de donation : & pour les autres qui ſe trouveroient faits pour un certain prix, il laiſſa au debiteur la faculté de s'acquiter, en ne payant que le prix effectif que le ceſſionnaire auroit débourſé. Mais toutes ces précautions n'empêchant pas qu'on ne feigne une donation au lieu d'une vente, ni qu'on faſſe paroître dans le tranſport un plus grand prix que le veritable ; il n'a pas eſté difficile d'éluder ces Loix. Et d'ailleurs, il y a bien des occaſions où les tranſports de dettes conteſtées peuvent être legitimes. Car outre les exceptions que fait cette Loy d'Anaſtaſe des tranſports entre coheritiers pour des droits de la ſucceſſion, & de quelques autres cas où ceux qui acceptent ces tranſports s'y trouvent obligez pour quelque intereſt legitime ; il peut arriver, & il arrive ſouvent qu'une dette eſt renduë litigieuſe par une mauvaiſe conteſtation du debiteur. Il ſe peut faire auſſi qu'un creancier d'une dette legitime, quoy-que douteuſe & conteſtée, n'aura pas d'autre fonds dont il puiſſe tirer quelque ſecours dans ſes affaires, ou qu'il puiſſe donner en payement à un creancier, & dans ces cas & autres ſemblables les tranſports de droits conteſtez peuvent n'être pas injuſtes : Ce qui fait que l'uſage de ces Loix d'Anaſtaſe & de Iuſtinien doit beaucoup dépendre de la prudence des Iuges, ſelon la qualité des faits, & les circonſtances qui peuvent faire juger ſi les tranſports ſont juſtes ou illicites, & s'ils doivent avoir leur effet entier, ou ſi le debiteur peut être reçû à rembourſer au ceſſionnaire ce qu'il a effectivement payé au creancier, ou mê-*

ne ſi celuy qui a accepté le tranſport ne doit pas être puni s'il y a quelque malverſation de ſa part qui puiſſe le meriter. C'eſt à cauſe de ces differens effets des tranſports de droits litigieux que quelques-uns ont crû que ces Loix ne s'obſervent pas dans ce Royaume, parce qu'ils ont vû qu'en pluſieurs cas on ne les a pas ſuivies par des raiſons particulieres qui en faiſoient des exceptions ; au lieu que d'autres eſtiment qu'elles y ſont en uſage, parce qu'en effet il y a pluſieurs cas où elles ſont obſervées, & qu'il eſt juſte de reprimer le commerce des tranſports de droits litigieux dans toutes les occaſions où l'équité peut y obliger. V. ſur les Tranſports de droits litigieux les remarques à la fin du préambule de la Section 8. du Contract de vente.

III.

3. Du debiteur qui de l'argent d'un autre paye pour ſoy-même au creancier commun.

Si un debiteur ayant donné ſon argent à une autre perſonne pour payer à ſon creancier, ce tiers ſe trouvant debiteur du même creancier luy donne cet argent pour acquiter ce qu'il luy devoit ; ce payement ſembleroit inutile pour l'un & l'autre de ces debiteurs. Car celuy qui portoit l'argent ne pouvoit l'employer au payement de ce qu'il devoit : & celuy qui l'avoit donné n'eſt pas acquité par un payement qui n'eſt pas fait pour luy. Ainſi, tandis que les choſes ſeroient entieres, & que l'effet de ce dol pourroit eſtre reparé, le payement ſeroit reformé, & imputé à celuy qui avoit donné l'argent. Mais ſi le creancier ignorant la mauvaiſe foy de celuy qui luy a porté l'argent, luy avoit rendu ſon obligation, & qu'il n'eût plus l'argent en ſa puiſſance, il ne reſteroit à celuy qui l'avoit donné que ſon action contre cette perſonne qui s'en étoit chargée. Que ſi au contraire dans ce même cas le creancier qui avoit rendu cette obligation, avoit encore l'argent en ſa puiſſance, il ne pourroit le retenir non plus qu'une choſe dérobée qu'il faudroit rendre au maître [c].

c Caſſius ait, ſi cui pecuniam dedi ut eam creditori meo ſolveret : ſi ſuo nomine dederit, neutrum liberari : me ; quia non meo nomine data ſit : illum, quia alienam dederit. Cæterum mandari eum teneri. Sed ſi creditor eos nummos ſine dolo malo conſumpſiſſet, is qui ſuo nomine eos ſolviſſet, liberatur. Ne ſi aliter obſervaretur, creditor in lucro verſaretur. *l. 17. ff. de ſolut. v. l. 94. d. l. §. 2. V. §. 6. & §. ult. inſt. de obl. quæ ex del.*

L'obligation de ce creancier à rendre l'argent s'il eſt en nature, ou à l'imputer ſur ce que luy devoit le maiſtre de l'argent, reſulte des termes de cette Loy ; qui veut que ſi les deniers ne ſont plus en nature, celuy qui les avoit portez demeure acquité ; d'où il s'enſuit, qu'il en ſeroit autrement, ſi les deniers eſtoient encore en nature en la puiſſance du creancier. Car en ce cas le maiſtre les vendiqueroit comme une choſe dérobée ; les Loix mettant au nombre des larcins les faits de la qualité de celuy du porteur de cet argent, & donnant au maiſtre de la choſe dérobée le droit de la vendiquer où elle ſe trouve. V. d. §. & §. ult. inſt. de obl. quæ ex del. l. 54. ff. de furt. d. l. §. 1.

Mais celuy qui avoit donné cet argent ne pourroit l'y obliger, qu'en luy faisant remettre l'obligation renduë au porteur de l'argent dans le même état où elle étoit avant ce payement. Car autrement celuy qui avoit donné l'argent devroit s'imputer cette suite de son imprudence. Et il ne luy resteroit que son action contre celuy à qui il avoit confié l'argent. Mais celuy-cy seroit tenu envers les deux autres des dommages & interests, & des autres peines que sa mauvaise foy pourroit meriter.

IV.

4. Le Procureur peut faire un payement, & le recevoir.

Les Procureurs constituez peuvent également faire des payemens pour les debiteurs, & les recevoir pour les creanciers, s'ils ont une procuration speciale qui leur en donne le pouvoir, ou une procuration generale pour l'administration de toutes affaires; car leur fait est celuy des personnes qui les ont prépoſez [d].

d Vero procuratori rectè solvitur. Verùm autem accipere debemus eum cui mandatum est vel specialiter, vel cui omnium negotiorum administratio mandata est. *l.* 12. *ff. de solut.* V. l'art. 10. de la Sect. 3. des Procurations.

V.

5. Payement à celuy qui n'a pas le pouvoir de donner quittance.

Si un debiteur paye à celuy qu'il croyoit estre Procureur constitué du creancier, & qui ne l'étoit point; ce payement ne l'acquittera pas [e]. Mais si le creancier qui avoit donné ordre à une personne de recevoir pour luy, revoque cet ordre, & que le debiteur ignorant cette revocation paye à cette personne, il aura bien payé, & demeurera quitte; comme au contraire, il payeroit mal, aprés que la revocation luy seroit connuë *f*.

e Procuratori qui se ultro alienis negotiis offert solvendo, nemo liberabitur. *l.* 34. §. 4. *ff. de solut.*

Si quis offerenti se negotiis alienis bona fide solverit, quando liberetur? Et ait Julianus, cùm dominus ratum habuerit, tunc liberari. *l.* 58. *eod.*

f Sed & si quis mandaverit ut Titio solvam, deinde vetuerit eum accipere, si ignorans prohibitum eum accipere solvam, liberabor: sed si sciero, non liberabor. *l.* 12. §. 2. *eod. l.* 34. §. 3. *eod.*

VI.

6. Tuteurs & Curateurs peuvent payer & recevoir le payement.

Les Tuteurs, & les Curateurs peuvent payer & recevoir des payemens pour les personnes qui sont sous leur charge [g].

g Tutori rectè solvitur. *l.* 14. §. 1. *ff. de solut.* Curatori quoque furiosi rectè

solvitur : item curatori sibi non sufficientis vel per ætatem vel per aliam justam causam : sed & pupilli curatori rectè solvi constat. *d. l.* 14. §. 7. V. l'article 4. de la Sect. 2. des Tuteurs.

VII.

Si une chose est dûë à deux ou à plusieurs creanciers solidairement, de sorte que chacun ait le droit entier de recevoir le tout, le payement fait à l'un d'eux acquittera le debiteur envers tous les autres [b].

7. Payement à l'un des creanciers qui ont un droit solidaire.

b Ex pluribus reis stipulandi, si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum. *l.* 13. §. *ult. ff. de acceptil.* V. la Sect. 2. de la Solidité entre deux, &c.

VIII.

S'il n'y a point de solidité entre plusieurs creanciers d'une même chose, & que chacun n'ait droit de recevoir que sa portion, comme des coheritiers, aucun d'eux ne pourra recevoir le tout pour les autres, si tous n'y consentent [i].

8. Un des heritiers ne peut recevoir que sa portion.

i C'est une suite de l'article precedent. V. les articles 11. & 12. de la Sect. 1. du dépôt. *v. l.* 81. §. 1. *ff. de solut.*

IX.

Les accusez de crimes qui peuvent meriter la confiscation de biens, peuvent avant la condamnation recevoir ce qui leur est dû, & payer ce qu'ils doivent. Car autrement les innocens qui seroient accusez perdroient injustement l'usage de leurs biens [l]. Mais cette liberté de recevoir & de payer doit estre entenduë de sorte qu'il n'y ait point de fraude pour éluder la confiscation, & que cet accusé ne donne pas de quittance sans estre payé, & qu'il ne paye que ce qu'il doit legitimement [m].

9. Quittance d'un accusé de crime.

l Reo criminis postulato, interim nihil prohibet rectè pecuniam à debitoribus solvi. Alioquin plerique innocentium necessario sumptu egebunt : sed nec illud prohibitum videtur, ne à reo creditori solvatur. *l.* 41. *&* 42. *ff. de solut.*

m V. l. 15. *ff. de donat.*

SECTION IV.

De l'imputation des payemens.

SOMMAIRES.

1. *Le debiteur de plusieurs dettes acquitte celle qu'il veut.*
2. *Les payemens s'imputent au choix du debiteur, & en sa faveur.*
3. *L'imputation se fait sur la dette, dont il est plus avantageux au debiteur de s'acquitter.*
4. *Imputation de l'excedent d'un payement sur les autres dettes.*
5. *Imputation premierement, sur les interests.*
6. *Idem quoy-que la quittance soit sur le principal & interests.*
7. *Imputation du prix du gage hypothequé pour plusieurs dettes.*

I.

1. Le debiteur de plusieurs dettes acquitte celle qu'il veut.

SI un debiteur qui doit à un creancier de differentes dettes veut en payer une, il a la liberté d'acquiter à son choix celle qu'il voudra, & le creancier ne peut refuser de la recevoir [a]. Car il n'y en a aucune que le debiteur ne puisse acquitter, encore qu'il ne paye rien sur toutes les autres; pourvû qu'il acquitte entierement celle qu'il veut payer [b].

a Quoties quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere quod potius debitum voluerit solutum: & quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus. *l.* 1. *ff. de solut.*

b V. l'art. 16. *de la Sect.* 1.

II.

2. Les payemens s'imputent au choix du debiteur, & en sa faveur.

Si dans le mesme cas d'un debiteur qui doit plusieurs dettes à un mesme creancier, ce debiteur luy fait un payement sans en faire en mesme temps l'imputation sur quelqu'une de ces dettes, soit qu'il luy donne de l'argent indéfiniment sur ce qu'il luy doit, ou qu'il se trouve avoir à faire quelque compensation, ou autrement; il aura toujours cette mesme liberté d'imputer ce paye-

ment ſur la dette qu'il voudra acquitter. Que ſi le creancier faiſoit l'imputation, il ne pourra la faire que ſur celle de ces dettes qu'il voudroit luy-meſme acquitter la premiere s'il les devoit. Car il eſt de l'équité qu'il faſſe l'affaire de ſon debiteur comme il feroit la ſienne. Et ſi, par exemple, de deux dettes l'une étoit contentieuſe, & l'autre liquide, il ne pourroit pas imputer le payement ſur la dette qui ſeroit en conteſtation *c*.

c Quoties verò non dicimus id quod ſolutum ſit, in arbitrio eſt accipientis cui potius debito acceptum ferat : dummodo in id conſtituat ſolutum, in quod ipſe, ſi deberet eſſet ſoluturus, quoque debito ſe exoneraturus eſſet, ſi deberet, id eſt, in debitum quod non eſt in controverſia. *l.* 1. *ff. de ſolut.*

Æquiſſimum enim viſum eſt, creditorem ita agere rem debitoris, ut ſuam ageret *d. l.* 1. In duriorem cauſam ſemper videtur (creditor) ſibi debere acceptо ferre : ita enim & in ſuo conſtitueret nomine. *l.* 3. *eod.*

III.

3. L'imputation ſe fait ſur la dette, dont il eſt plus avantageux au debiteur des'acquitter.

Dans tous les cas où un debiteur de pluſieurs dettes envers un meſme creancier ſe trouveroit avoir fait des payemens, dont l'imputation n'eût pas eſté faite de gré à gré entre les parties, & où elle devroit eſtre reglée en Juſtice, ou par des arbitres ; l'imputation doit ſe faire ſur la dette la plus dure au debiteur, & dont il luy importe le plus de s'acquitter. Ainſi, on impute plutôt ſur une dette dont le défaut de payement pourroit eſtre ſuivi de quelque peine & de quelques dommages & intereſts, ou qui pourroit intereſſer l'honneur du debiteur, que ſur un autre dont il n'y auroit pas à craindre de pareilles ſuites. Ainſi on impute ſur une dette pour laquelle un Fidejuſſeur ſeroit obligé, avant que d'acquitter ce que le debiteur devroit ſans caution, ou ſur ce qu'il devoit en ſon nom avant que de payer ce qu'il ne devoit que comme caution d'un autre. Ainſi, on impute plutôt ſur une dette pour laquelle le debiteur auroit donné des gages & hypotheques, que ſur une ſimple promeſſe : Plutôt ſur une dette, dont le terme ſeroit échû, que ſur une dette non encore échûë : Ou ſur une dette plus ancienne que ſur une nouvelle : Et plutôt ſur une dette liquide, que ſur celle qui ſeroit en conteſta-

tion : Ou ſur une dette pure & ſimple, que ſur une dette conditionnelle [d].

d Quòd ſi fortè à neutro dictum ſit, in his quidem nominibus quæ diem vel conditionem habuerant, id videtur ſolutum cujus dies venit, & magis quod meo nomine, quàm quod pro alio fidejuſſoris nomine debeo : & potius quod cum pœna, quàm quod ſine pœna debetur : & potius quod ſatisdato, quàm quod ſine ſatisdato debeo. *l.* 3. §. 1. *&* *l.* 4. *ff. de ſolut.*

Cùm ex pluribus cauſis debitor pecuniam ſolvit, utriuſque demonſtratione ceſſante, potior habebitur cauſa ejus pecuniæ quæ ſub infamia debetur : mox ejus quæ pœnam continet : tertiò quæ ſub hypotheca vel pignore contracta eſt : poſt hunc ordinem potior habebitur propria, quàm aliena cauſa, veluti fidejuſſoris. Quod veteres ideo definierunt, quòd veriſimile videretur diligentem debitorem admonitu ita negotium ſuum geſturum fuiſſe. Si nihil eorum interveniat, vetuſtior contractus ante ſolvetur. *l.* 97. *eod.* In debitum quod non eſt in controverſia. *l.* 1. *eod.* In his quæ præſenti die debentur, conſtat quoties indiſtinctè quid ſolvitur, in graviorem cauſam videri ſolutum. Si autem nulla prægravaret, id eſt, ſi omnia nomina ſimilia fuerint, in antiquiorem. Gravior videtur quæ & ſub ſatisdatione videtur, quàm ea quæ pura eſt. *l.* 5 *eod.*

IV.

4. Imputation de l'excedant d'un payement ſur les autres dettes.

Lorſqu'un payement fait à un creancier à qui il eſt dû de diverſes dettes, eſt plus fort que celle ſur laquelle l'imputation doit en eſtre faite, le ſurplus doit eſtre imputé ſur celle qui ſuit ſelon l'ordre expliqué dans l'article precedent [e], ſi ce n'eſt que le debiteur faſſe un autre choix.

e Si major pecunia numerata ſit quàm ratio ſingulorum (contractuum) expoſcit, nihilominus primo contractu ſoluto qui potior erit, ſuperfluum ordini ſecundo, vel in totum, vel pro patre minuendo, videbitur datum. *l.* 97. *in f. ff. de ſolut.*

V.

5. Imputation premierement ſur les intereſts.

Si un debiteur fait un payement ſur des dettes qui de leur nature produiſent des intereſts comme une dot ou un contract de vente, ou dont il en ſoit dû par une condamnation en Juſtice, & que le payement ne ſuffiſe pas pour acquitter & le principal & les intereſts qui s'en trouveront dûs ; l'imputation ſe fera premierement ſur les intereſts, & le ſurplus ſera déduit ſur le principal *f*.

f Quod generaliter conſtitutum eſt prius in uſuras nummum ſolutum acceptò ferendum, ad eas uſuras videtur pertinere quas debitor exolvere cogitur. *l.* 5. §. 2. *in f. ff. de ſolut.*

Si fortè uſurarum rationem arbiter dotis recuperandæ habere debuerit, ita eſt computandum, ut prout quidque ad mulierem pervenit non ex univerſa ſumma decedat, ſed priùs in eam quantitatem quam uſurarum nomine mulierem conſequi oportebat : quod non eſt iniquum. *l.* 48. *eod.*

Quæri

Quæri poterit an invicem uſurarum hi fructus cedant, quæ in fideicommiſſis debentur. Et cùm exemplum pignorum ſequimur, id quod ex fructibus percipitur, primùm in uſuras, mox, ſi quid ſuperfluum eſt, in ſortem debet imputari. *l.* 5. §. 21. *ff. ut in poſſeſs. legat. vel fideic. ſerv. cauſ. eſſ. lic.*

VI.

Si dans les cas de l'article precedent le creancier avoit donné une quittance indiſtinctement ſur le principal & ſur les intereſts, ou tant ſur le principal que ſur les intereſts, l'imputation ne ſe feroit pas au ſol la livre en partie ſur le principal, & en partie ſur les intereſts; mais premierement ſur les intereſts, & du ſurplus ſur le principal *g*.

6. Idem, quoyque la quittance ſoit ſur le principal & intereſts.

g Apud Marcellum quæritur, ſi quis ita caverit debitori, *in ſortem & uſuras* ſe accipere, utrum pro rata & ſorti & uſuris decedant, an verò prius in uſuras, & ſi quid ſupereſt in ſorte. Sed ego non dubito quin hæc cautio *in ſorte & in uſuras* prius uſuras admittat: tunc deinde, ſi quid ſuperfuerit, in ſortem cedat. *l.* 5. §. *ult. ff. de ſolut.*

VII.

Quand un debiteur s'obligeant envers un creancier pour diverſes cauſes dans le même temps, luy donne des gages ou des hypotheques qu'il affecte pour toutes; les deniers qui en proviendront, ſi on vient à les vendre ſeront imputez au ſol la livre ſur chaque dette. Mais ſi les dettes ſont de divers temps ſur les mêmes gages & hypotheques, de ſorte que le debiteur ait affecté pour les dernieres ce qui pourroit reſter du gage aprés le payement des premieres; l'imputation des deniers qui en proviendront ſe fera premierement ſur la dette la plus ancienne *h*. Et dans l'un & l'autre cas s'il ſe trouve dû des intereſts de la dette ſur laquelle le payement devra être imputé, ils ſeront payez avant que rien ſoit acquité ſur le principal *i*.

7. Imputation du prix du gage hypothequé pour pluſieurs dettes.

h Cùm eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, pretium eorum pro modo pecuniæ cujuſque contractus creditor acceptò facere debet. Nec in arbitrio ejus electio erit, cùm debitor pretium pignoris conſortioni ſubjecerit. Quòd ſi temporibus diſcretis ſuperfluum pignorum obligari placuit, prius debitum pretio pignorum jure ſolvetur, ſecundum ſuperfluo compenſabitur. *l.* 96. §. 3. *ff. de ſolut.*

i Cùm & ſortis nomine, & uſurarum aliquid debetur ab eo qui ſub pignoribus pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primùm uſuris quas jam tunc deberi conſtat, deinde ſi quid ſuperfluum eſt, forti acceptò ferendum eſt: nec audiendus eſt debitor, ſi cùm parum idoneum ſe eſſe ſciat, eligit quo nomine exonerari pignus ſuum malit. *l.* 35. *ff. de pign. act.* V. l'art. 15. de la Sect. 3. des Gages & Hypotheques.

TITRE II.

DES COMPENSATIONS.

Matiere de ce Titre.

IL arrive ſouvent qu'une perſonne ſe trouve en même temps & creancier, & debiteur d'un autre; comme ſi un heritier eſt chargé d'un legs envers un legataire qui étoit ſon debiteur : ſi deux perſonnes ſe doivent reciproquement des ſommes prétées : ſi l'un a fait des receptes & des dépenſes pour l'autre : & deux perſonnes peuvent ſe devoir reciproquement, de ſorte qu'un ſeul doive de differentes dettes, ou même les deux. Dans ces cas & autres ſemblables qui ſont infinis, il eſt naturel qu'on ne faſſe pas autant de payemens qu'il y a de dettes, de ſorte que l'un des deux paye à l'autre ce qu'il luy doit, & qu'il reçoive enſuite ce qui luy eſt dû; mais on compenſe ces dettes, c'eſt-à-dire, que chacun retient en payement de ce qui luy eſt dû ce qu'il doit à l'autre, ſoit pour le total ſi les ſommes ſont égales, ou juſqu'à la concurrence de la moindre dette ſur la plus grande. Ainſi les Compenſations ne ſont autre choſe que deux payemens reciproques qui ſe font en même temps, ſans que les debiteurs ſe donnent autre choſe l'un à l'autre que leurs ſeules quittances, les dettes demeurant aneanties pour tout ce qui ſe trouvera acquité par la compenſation.

Il y a des dettes qui ne ſe compenſent point.

Quoy-qu'il ſemble naturel que tout debiteur qui ſe trouve de ſa part creancier de la perſonne à qui il doit puiſſe compenſer; l'uſage de la compenſation ne s'étend pas indiſtinctement à toute ſorte de dettes. Car il y en a que les debiteurs ſont tenus d'acquiter à ceux qui leur doivent d'ailleurs, ſans qu'ils puiſſent uſer de compenſation, comme on le verra dans la Section 2.

SECTION I.

De la nature des Compensations, & de leur effet.

SOMMAIRES.

1. *Définition de la compensation.*
2. *La compensation évite le circuit de deux payemens.*
3. *Elle se fait jusqu'à la concurrence de la moindre dette.*
4. *Elle se fait de droit.*
5. *Calcul année par année pour faire les compensations dans leur temps.*
6. *Le Juge peut compenser d'office.*

I.

LA compensation est l'acquittement reciproque entre deux personnes qui se trouvent debiteurs l'un de l'autre [a].

1. *Définition de la compensation.*

a Compensatio est debiti & crediti inter se contributio. *l.* 1. *ff. de compens.*

II.

L'usage des compensations est necessaire pour éviter le circuit de deux payemens, s'il falloit que chacun des deux qui compensent, payât ce qu'il doit, & puis le reprît pour être payé. Et il est naturel que sans ce détour chacun retienne en payement de ce qui luy est dû ce qu'il doit de sa part. Ainsi toute compensation fait deux payemens [b].

2. *La compensation évite le circuit de deux payemens.*

b Compensatio necessaria est: quia interest nostra potius non solvere, quàm solutum petere. *l.* 3. *ff. de compens.*

Unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est coimpensare. *l.* 2. *eod.*

Nec enim interesse solverit, an pensaverit. *l.* 4. *in f. ff. qui potior.*

III.

Quoy-que les dettes reciproques ne soient pas égales pour compenser le tout, la compensation ne laisse pas de se faire de la moindre dette sur la plus grande qui s'acquitte d'autant [c].

3. *Elle se fait jusqu'à la concurrence de la moindre dette.*

c Si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato in reliquum is cum quo actum est debeat condemnari. §. 30. *inst. de action.* Quoad concurrentes quantitates. *l.* 4. *C. de compens.*

IV.

4. Elle ſe fait de droit.

La compenſation étant naturelle, elle a d'elle-même ſon effet & de plein droit, quoy-que ceux qui peuvent compenſer ne s'en aviſent pas, & quand même l'un & l'autre ignoreroient les dettes qu'ils ont à compenſer. Car l'équité & la verité font que chacun d'eux étant en même temps & creancier & debiteur de l'autre, ces qualitez ſe confondent & s'aneantiſſent. Ce qui a cet effet que ſi, par exemple, deux heritiers de deux ſucceſſions dont ils ne connoîtroient pas encore les biens, ſe trouvoient en cette qualité reciproquement debiteurs, l'un d'une ſomme qui produiroit des intereſts, & l'autre d'une ſomme qui n'en produiroit point; ces intereſts ceſſeroient de courir, ou en tout ſi les dettes étoient égales, ou juſqu'à la concurrence de la moindre dette, & à compter du jour que la derniere dette ſe trouveroit dûë [d].

d Placuit inter omnes id quod debetur ipſo jure compenſari. *l.* 21. *ff. de compenſ. l. ult. C. eod.*

Si conſtat pecuniam invicem deberi, ipſo jure pro ſoluto compenſationem haberi oportet, ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejuſque ſolius quod amplius apud alterum eſt uſuræ debentur: ſi modò petitio earum ſubſiſtit. *l.* 4. *C. eod.*

Ejus quantitatis, cujus petitionem ratio compenſationis excludit, uſuras non poſſe repoſci manifeſtum eſt. *l.* 7. *C. de ſolut.*

Cùm alter alteri pecuniam ſine uſuris, alter uſurariàm debet, conſtitutum eſt à Divo Severo, concurrentis apud utrumque quantitatis uſuras non eſſe præſtandas. *l.* 11. *ff. de compenſ.*

V.

5. Calcul année par année pour faire les compenſations dans leur temps.

Il s'enſuit de la regle precedente qu'entre perſonnes qui ſe doivent reciproquement, comme entre un Tuteur & ſon Mineur, entre coheritiers, aſſociez & autres, s'il y a des ſommes qui produiſent des intereſts, les comptes & les calculs doivent ſe faire année par année, & de ſorte qu'on faſſe les compenſations & les déductions dans les temps où les ſommes ſe trouvent concourir pour les compenſer, afin que les intereſts courent ou ceſſent de courir, ſelon les changemens que les compenſations & déductions peuvent y apporter [e].

e Compenſationem haberi oportet ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejuſque ſolius quod amplius apud alterum eſt uſuræ debentur, ſi modò petitio earum ſubſiſtit. *l.* 4. *C. de compenſ. l.* 7. *C. de ſolut.*

VI.

Comme la compenſation ſe fait de droit, il eſt au pouvoir du Juge & de ſon devoir, dans les cas de demandes reſpectives entre des parties, de compenſer d'office les dettes reciproques dont il y aura lieu de faire la compenſation ; ſoit qu'elle ait cet effet d'acquiter les parties, ou qu'aprés la compenſation l'une doive être condamnée envers l'autre à quelque ſurplus *f*.

6. *Le Juge peut compenſer d'office.*

f In bonæ fidei judiciis libera poteſtas permitti videtur judici ex bono & æquo æſtimandi quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, ut ſi quid invicem præſtare actorem oporteat, eo compenſato, in reliquum is cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtricti juris judiciis, ex reſcripto Divi Marci, oppoſita doli mali exceptione compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio eaſdem compenſationes quæ aperto jure nituntur latius introduxit, ut actiones ipſo jure minuant, ſive in rem, ſive in perſonam, ſive alias quaſcunque. §. 30. *inſt. de action.*

SECTION II.

Entre quelles perſonnes ſe peut faire la compenſation, & de quelles dettes.

SOMMAIRES.

1. *On ne compenſe que de ſon chef.*
2. *Pour compenſer, il faut que les dettes ſoient liquides.*
3. *Et qu'il n'y ait point d'exception qui annulle la dette.*
4. *Les dettes non échûës ne ſe compenſent pas.*
5. *Il n'y a pas de compenſation contre les redevances pour des charges publiques.*
6. *Le prêt & le dépôt ne ſe compenſent point.*
7. *Compenſation en crimes & délits comment a lieu ou non.*
8. *Si on compenſe deux dettes égales en ſommes, mais d'ailleurs inégales.*
9. *On ne peut compenſer que ce qui peut être donné en payement.*

I.

LA compenſation ne peut ſe faire qu'entre les perſonnes qui ſe trouvent avoir en leurs noms la double qualité de creancier & de debiteur : Et ſi un debiteur exerce contre ſon creancier un droit qui ne ſoit pas

1. *On ne compenſe que de ſon chef.*

à luy, comme fait un Tuteur qui demande la dette dûë à ſon Mineur, ou un Procureur conſtitué qui pourſuit le debiteur de celuy qui l'a prepoſé; il ne ſe fera pas de compenſation de ce que ce Tuteur ou ce Procureur pourront devoir en leurs noms à ces debiteurs.

a Id quod pupillorum nomine debetur, ſi tutor petat, non poſſe compenſationem objici ejus pecuniæ, quam ipſe tutor ſuo nomine adverſario debet. *l.* 23. *ff. de compenſ.*

II.

2. Pour compenſer il faut que les dettes ſoient liquides.

Ce n'eſt pas aſſez pour faire une compenſation qu'il y ait une dette de part & d'autre, mais il faut de plus que l'une & l'autre de ces dettes ſoit claire & liquide, c'eſt-à-dire, certaine & non ſujette à conteſtation. Ainſi on ne peut pas compenſer avec une dette claire & liquide, une dette litigieuſe, ni une pretention qui ne ſoit pas reglée. Mais c'eſt de la prudence du Juge que dépend le diſcernement de ce qui eſt liquide & de ce qui ne l'eſt pas. Et comme il ne doit pas differer la condamnation d'une dette liquide, par une demande d'une compenſation qui obligeroit à une longue diſcuſſion, & qu'une telle demande doit être reſervée pour être jugée dans la ſuite; il ne doit pas auſſi refuſer un delay modique pour cette diſcuſſion, ſi elle peut ſe faire aiſément & en peu de temps [b].

b Ita compenſationes objici jubemus, ſi cauſa ex qua compenſatur liquida ſit, & non multis ambagibus innodata: ſed poſſit judici facilem exitum ſui præſtare. *l. ult. C. de compenſ.*

Hoc itaque judices obſervent, & non procliviores ad admittendas compenſationes exiſtant: nec molli animo eas ſuſcipiant, ſed jure ſtricto utentes, ſi invenerint eas majorem & ampliorem expoſcere indaginem, eas quidem alii judicio reſervent: litem autem priſtinam jam penè expeditam ſententia terminali componant. *d. l. ult.*

III.

3. Et qu'il n'y ait point d'exception qui annulle la dette.

Il faut mettre au nombre des dettes qui n'entrent point en compenſation, celles qui quoy-que paroiſſant d'elles-mêmes claires & liquides, peuvent être annullées par quelque exception que le debiteur peut y oppoſer [c]. Ainſi celuy qui doit à un Mineur ne compenſera pas ce

c Quæcumque per exceptionem perimi poſſunt, in compenſationem non veniunt. *l.* 14. *ff. de compenſ.*

que ce Mineur luy devra par une obligation, dont il pourra être relevé.

IV.

Les dettes, dont le terme n'eſt pas échû ne ſe compenſent pas avec celles qui ſont dûës ſans terme, ou qui ſont échûës *d*. Et les dettes conditionelles, dont l'effet dépend de l'évenement d'une condition, ne peuvent ſe compenſer qu'aprés que la condition ſera arrivée.

4. Dettes non échûës ne ſe compenſent pas.

d Quod in diem debetur, non compenſabitur antequam dies venit, quamquam dari oporteat. *l. 7. ff. de compenſ.*

V.

Les redevables de charges publiques comme de Tailles, Aydes, & autres, ne peuvent pas compenſer avec ces ſortes de charges ce que le Prince pourroit leur devoir d'ailleurs. Car la nature & l'uſage de ces contributions fait que rien ne peut en retarder le recouvrement. Et ils peuvent encore moins compenſer ce qui pourroit leur être dû par les perſonnes chargées de ce recouvrement. Ainſi un particulier cotiſé au Rôle des Tailles, ne compenſe pas avec ſa cotiſation ce qui peut luy être dû par le Collecteur. Ainſi un Receveur des Tailles ne peut compenſer avec les deniers de ſa recepte, ce que le Receveur general pourroit luy devoir. Mais les autres dettes non privilegiées qu'on peut devoir au fiſque peuvent ſe compenſer avec ce qu'il doit. Ainſi, par exemple, ſi dans des biens acquis au Roy par confiſcation, par desherence, ou par droit d'aubeine, il y a des dettes actives, dont les debiteurs ſe trouvent creanciers de celuy à qui ces mêmes biens avoient appartenu, la compenſation en ſera reçûë *e*.

5. Il n'y a pas de compenſation contre les redevances pour des charges publiques.

e In ea quæ reipublicæ te debere fateris compenſari ea quæ invicem ab eadem tibi debentur, is cujus de ea re notio eſt, jubebit: ſi neque ex Kalendario, neque ex vectigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque tributorum, neque alimentorum, neque ejus qui ſtatutis ſumptibus ſervit, neque fideicommiſſi civitatis debitor ſis. *l. 3. C. de compenſ. l. 20. ff. eod. l. 46. §. 5. ff. de jure fiſci.*

VI.

Le dépoſitaire, & celuy qui a emprunté par un prêt à uſage, ne peuvent compenſer ce qu'ils ont à l'un de ces titres avec une dette que le maître de la choſe dépoſée

6. Le prêt & le dépôt ne ſe compenſent point.

ou empruntée pourroit leur devoir. Et ſi deux perſonnes étoient dépoſitaires l'un de l'autre, il n'y auroit point entre eux de compenſation; mais chacun rendroit la choſe qu'il auroit en dépôt *f*.

f Excepta actione depoſiti, ſecundùm noſtram ſanctionem, in quâ nec compenſationi locum eſſe diſpoſuimus. *l. ult. in f. C. de comp.*

Si quis vel pecunias, vel res quaſdam per depoſitionis acceperit titulum, eas volenti ei qui depoſuit reddere, illico modis omnibus compellatur: nullámque compenſationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat. *l.* 11. *C. depoſ.*

Sed etſi ex utraque parte aliquid fuerit depoſitum, nec in hoc caſu compenſationis præpeditio oriatur: ſed depoſitæ quidem res, vel pecuniæ ab utraque parte quàm celerrimè ſine aliquo obſtaculo, reſtituantur. *d. l.*

Prætextu debiti, reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur. *l. ult. C. de commod. v. l.* 18. §. *ult. ff. commod.* V. l'art. dernier de la Sect. 3. du Dépôt, & l'art. 13. de la Sect. 2. du Prêt à uſage.

VII.

7. Compenſation en crimes & délits, comment a lieu ou non.

Dans les crimes & délits on ne compenſe ni les accuſations, ni les peines *g*. Mais quand il ne s'agit que des dommages & intereſts, ou de l'intereſt civil de la partie, ſi l'accuſé ſe trouve ſon creancier, il pourra compenſer *h*.

g Non eſt ejuſmodi compenſatio admiſſa. *l.* 2. §. 4. *ff. ad leg. jul. de adult.*

h Quoties ex maleficio oritur actio, ut putà ex cauſa furtiva, cæterorúmque maleficiorum, ſi de ea pecuniariè agitur, compenſatio locum habet. *l.* 10. §. 2. *ff. de compenſ.*

VIII.

8. Si on compenſe deux dettes égales en ſommes, mais d'ailleurs inégales.

Si on compenſe deux dettes, qui quoy-qu'égales en ſommes, ſoient diſtinguées par quelque difference qu'on puiſſe eſtimer; on pourra y avoir égard en faiſant la compenſation. Ainſi, par exemple, ſi celuy qui devoit payer une ſomme en un certain lieu, où le creancier avoit intereſt qu'elle fût acquitée, la compenſe en un autre lieu, & demeure déchargé de ce qu'auroit coûté la remiſe de cet argent au lieu où le payement devoit en être fait, on pourra eſtimer dans la compenſation la valeur de cette remiſe *i*.

i Pecuniam certo loco à Titio dari ſtipulatus ſum: is petit à me quam ei debeo pecuniam: quæro, an hoc quoque penſandum ſit, quanti mea interfuit certo hoc loco dari? Reſpondit, ſi Titius petit, eam quoque pecuniam quam certo loco dare promiſit, in compenſationem deduci oportet: ſed cum ſua cauſa, id eſt, ut ratio habeatur, quanti Titii interfuerit, eo loco quo convenerit, pecuniam dari. *l.* 15. *ff. de compenſ.*

IX.

IX.

Comme les compenſations ſont des payemens [l], & qu'on ne peut payer une choſe pour une autre contre le gré du creancier [m]; on ne peut non plus compenſer que ce qui pourroit eſtre donné en payement. Ainſi un heritier chargé de donner un heritage à un legataire, ne pourroit l'obliger à compenſer avec ce fonds une ſomme que ce legataire pourroit luy devoir. Ainſi celuy qui devroit une rente fonciere non rachetable, ne pourroit l'amortir par compenſation d'une ſomme que le creancier de la rente pourroit luy devoir. Mais il pourroit ſeulement compenſer les arrerages de cette rente qui ſeroient échûs.

9. On ne peut compenſer que ce qui peut eſtre donné en payement.

l Nec intereſſe ſolverit, an penſaverit. *l.* 4. *in f. ff. qui pot.* V. l'art. 2. de la Sect. 1.

m Aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt. *l.* 2. §. 1. *in f. ff. de reb. cred.* V. l'art. 9. de la Sect. 2. des Payemens.

TITRE III.

DES NOVATIONS.

IL a été remarqué dans le préambule de ce Livre, qu'on peut aneantir ou diminuer les engagemens, en ſubſtituant un ſecond engagement au lieu d'un premier, de ſorte qu'il n'y ait que le ſecond qui ſubſiſte, & que le premier ſoit aneanti, ce qui peut arriver en deux manieres. L'une ſans aucun changement de perſonnes, en changeant ſeulement la nature de l'obligation; Et l'autre par un changement de debiteur, ſoit que la premiere obligation ſubſiſte, le ſecond debiteur s'en chargeant au lieu du premier qui en demeure quitte, ou que ce nouveau debiteur en faſſe une nouvelle. Ainſi, pour un exemple, de la premiere de ces deux manieres, ſi un heritier chargé d'un legs convient avec le legataire de luy faire une obligation cauſée de prêt pour la même ſomme qui luy a été léguée, ſans que

Matiere de ce Titre.

dans cette obligation il ſoit fait aucune mention du legs, & que ce legataire en donne ſa quittance à cet heritier ; il n'y aura aucun changement de perſonnes, mais on aura ſeulement changé la nature de l'engagement, ſubſtituant une obligation de prêt au lieu d'un legs dû par un teſtament. Et c'eſt cette premiere maniere qu'on appelle Novation qui ſera la matiere de ce Titre. Ainſi, pour un exemple de la ſeconde maniere par le changement de la perſonne du debiteur, ſi celuy qui doit une obligation cauſée de prêt, ſubſtituë en ſa place un autre debiteur qui s'oblige envers le creancier, de ſorte que ce premier debiteur demeure déchargé ; le premier engagement ſera aneanti à l'égard du premier debiteur qui ne devra plus l'obligation, & celuy qui eſt delegué deviendra le debiteur en la place de l'autre. Et c'eſt cette ſeconde maniere qu'on appelle Délegation, ſoit que le nouveau debiteur ſe charge d'acquitter cette premiere obligation qu'on laiſſe ſubſiſter, ou qu'on la ſupprime, & qu'il s'oblige à quelqu'autre titre ; mais toûjours de ſorte que l'engagement du premier debiteur ſoit aneanti par celuy du nouveau debiteur qui ſuccede en ſa place; ce qui ſera la matiere du Titre ſuivant.

SECTION I.

De la nature de la Novation, & de ſon effet.

SOMMAIRES.

1. *Définition.*
2. *La Novation n'eſt pas préſumée ſi elle ne paroît.*
3. *Les changemens qu'on peut faire à une premiere obligation, ne l'innovent pas.*
4. *Novation de pluſieurs dettes en une.*
5. *La Novation aneantit les hypotheques & autres acceſſoires de l'obligation.*

I.

1. *Définition.*

LA Novation eſt le changement que font le creancier & le debiteur, qui au lieu d'une dette en ſubſtituënt une autre; de ſorte que la premiere ne ſubſiſte plus, & que le debiteur ne reſte obligé que par la ſeconde [a]. Ainſi, par exemple, ſi aprés un contract de vente dont le prix n'étoit pas encore payé, le vendeur prend une obligation de l'acheteur cauſée de prêt pour la même ſomme qu'il devoit du prix de la vente, de ſorte que le Contract de vente demeurera acquité, & ſans que dans la nouvelle obligation il en ſoit fait aucune reſerve, le vendeur aura innové ſa dette.

a Novatio eſt prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem transfuſio, atque tranſlatio. Hoc eſt cùm ex præcedenti cauſa ita nova conſtituatur, ut prior perimatur. Novatio enim à novo nomen accipit, & à nova obligatione. *l.* 1. *ff. de novat. & deleg.*

II

2. *La Novation n'eſt pas préſumée ſi elle ne paroît.*

Il n'y a jamais de Novation par le ſimple effet d'une ſeconde obligation, s'il ne paroît que le creancier & le debiteur ont eu l'intention d'éteindre la premiere. Car autrement les deux ſubſiſteroient [b].

b Novatio ita demum fit ſi hoc agatur, ut novetur obligatio. Cæterùm ſi non hoc agatur, duæ erunt obligationes. *l.* 2. *in f. ff. de nov. & deleg.*

Niſi ipſi ſpecialiter remiſerint quidem priorem obligationem, & hoc expreſſerint, quòd ſecundam magis pro anterioribus elegerint. *l. ult. C. eod.* V. l'article ſuivant.

III.

3. *Les changemens qu'on peut faire à une premiere obligation ne l'innovent pas.*

Si le creancier & le debiteur font entre eux quelques changemens à une premiere obligation, ſoit en y ajoûtant une hypotheque, une caution, ou autre ſûreté, ou en les ôtant : ſoit en augmentant, ou diminuant la dette, ou en donnant un terme plus long ou plus court, ou la rendant conditionnelle ſi elle étoit pure & ſimple, ou pure & ſimple ſi elle étoit conditionnelle ; tous ces changemens & les autres ſemblables ne font pas de Novation, parce qu'ils n'éteignent pas la premiere dette, à moins qu'il fût dit expreſſément qu'elle demeureroit nulle. Ainſi elle ſubſiſte encore qu'il ne ſoit pas dit qu'elle eſt reſervée, ou que ces changemens ſe font ſans innovation *c*.

c Novationum nocentia corrigentes volumina, & veteris juris ambiguitates reſecantes, ſancimus, ſi quis vel aliam perſonam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam, vel minuendam eſſe crediderit, vel conditionem, ſeu tempus addiderit vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit ex quo veteris juris conditores introducebant novationes : nihil penitus prioris cautelæ innovari. Sed anteriora ſtare & poſteriora incrementum illis accedere : niſi ipſi ſpecialiter remiſerint quidem priorem obligationem, & hoc expreſſerint quod ſecundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate ſolùm eſſe, non lege novandum. Etſi non verbis exprimatur, ut ſine Novatione (quod ſolito vocabulo, ἄνευ καινότητος Græci dicunt) cauſa procedat. Hoc enim naturalibus ineſſe rebus volumus, & non verbis extrinſecus ſupervenire. *l. ult. C. de Novat. & deleg.*

Si ita fuero ſtipulatus, *Quantò minùs à Titio debitore exegiſſem, tantùm fidejubes ?* Non fit novatio : quia non hoc agitur ut novetur. *l. 6. ff. eod.*

IV.

4. *Novation de pluſieurs dettes en une.*

On peut innover pluſieurs dettes par une ſeule qui les comprenne & éteigne toutes *d*. Ainſi celuy à qui il eſt dû pour diverſes cauſes, peut reduire à une ſomme tout ce qui luy eſt dû, & en prendre une ſeule obligation cauſée de prêt qui comprenne toutes les autres, & qui les annulle.

d In ſumma, admonendi ſumus, nihil vetare una ſtipulatione plures obligationes novari. *l. ult.* §. 2. *ff. de novat. & deleg.*

V.

5. *La novation aneantit les hypotheques & autres acceſſoires de l'obligation.*

Comme l'effet de la novation eſt d'aneantir l'obligation precedente, les hypotheques, les cautions, & les autres acceſſoires de cette premiere obligation ne ſub-

fiſtent plus, & les interêts, ſi elle en produiſoit, ceſſent de courir *e*.

e Ut prior perimatur. *l.* 1. *ff. de novat.* V. l'art. 1.
Novatione legitimè facta liberantur hypothecæ, & pignus, uſuræ non currunt. *l.* 18. *eod.*

SECTION II.

Qui peut faire une Novation, & de quelles dettes.

SOMMAIRES.

1. *Qui peut innover.*
2. *Le Tuteur le peut à l'avantage du Mineur.*
3. *Et le Procureur conſtitué qui en a l'ordre.*
4. *L'un des creanciers qui peut recevoir peut innover.*
5. *Novation par un autre.*
6. *Toutes dettes peuvent s'innover.*

I.

1. *Qui peut innover.*

TOute perſonne capable de contracter, peut innover & ce qu'il doit, & ce qui luy eſt dû. Et ceux qui ne peuvent s'obliger, comme les prodigues interdits, ne peuvent faire de Novation, ſi ce n'eſt qu'elle rendît leur condition plus avantageuſe *a*.

a Cui bonis interdictum eſt, novare obligationem ſuam non poteſt: niſi meliorem ſuam conditionem fecerit. *l.* 3. *ff. de novat. & deleg.*

II.

2. *Le Tuteur le peut à l'avantage du Mineur.*

Les Tuteurs & Curateurs peuvent faire des Novations pour ceux qui ſont ſous leur charge, pourvû que ce ſoit à leur avantage *b*.

b Tutor (novare) poteſt, ſi hoc pupillo expediat. *l.* 20. §. 1. *ff. de novat. & deleg.* Agnatum furioſi, aut prodigi curatorem novandi jus habere minimè dubitandum eſt, ſi hoc furioſo vel prodigo expediat. *l. ult.* §. 1. *eod.*

III.

3. *Et le Procureur conſtitué, qui en a l'ordre.*

Les Procureurs conſtituez qui ont un ordre exprés, ou une procuration generale pour l'adminiſtration de tous les biens & de toutes affaires, peuvent innover *c*.

c Novare poſſumus, aut ipſi, ſi ſui juris ſumus: aut per alios qui voluntate noſtra ſtipulantur. *l.* 20. *ff. de novat.* Procurator omnium bonorum (novare poteſt.) *d. l.* §. 1.

IV.

4. L'un des creanciers qui peut recevoir, peut innover.

Si deux perſonnes ſont ſolidairement creanciers d'une même dette, de ſorte que chacun ait ſeul le droit de l'exiger & d'en acquiter le debiteur, il peut l'innover [d].

d Si duo rei ſtipulandi ſint, an alter jus novandi habeat, quæritur: & quid juris unuſquiſque ſibi acquiſierit? Ferè autem convenit & uni rectè ſolvi: & unum judicium petentem totam rem in litem deducere: item unius acceptilatione perimi utriuſque obligationem. Ex quibus colligitur, unumquemque perinde ſibi acquiſiſſe, ac ſi ſolus ſtipulatus eſſet; excepto eo quòd etiam facto ejus, cum quo commune jus ſtipulantis eſt, amittere debitorem poteſt. Secundùm quæ, ſi unus ab aliquo ſtipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cùm id ſpecialiter agit. *l.* 31. §. 1. *ff. de novat. & deleg.* V. l'art. 7. de la Sect. 3. des Payemens, & la Sect. 2. de la Solidité entre deux, &c.

V.

5. Novation pour un autre.

Comme un tiers qui ne ſeroit pas intereſſé avec le debiteur peut payer pour luy, il peut de même innover ſa dette ſans luy, s'obligeant en ſa place envers le creancier dans le deſſein d'innover cette dette & l'aneantir [e].

e Quod ego debeo, ſi alius promittat liberare me poteſt, ſi novationis causâ hoc fiat. *l.* 8. §. 1. *ff. de novat.* Liberat me is, qui quod debeo promittit, etiam ſi nolim. *d. l.* 8. *in f.* V. l'art. 2. de la Sect. 3. des Payemens.

VI.

6. Toutes dettes peuvent s'innover.

On peut innover toute ſorte de dettes indiſtinctement, de même qu'on peut les aneantir par les autres voyes qui les acquittent ou qui les annullent. Ainſi on peut innover une dette qui étoit ſujette à reſtitution ou reſciſion, un legs, une dette duë par une tranſaction ou par une condamnation en Juſtice, & toute autre, quelque cauſe qu'elle puiſſe avoir *f*. Et la Novation ſubſiſte, quoy-que la nouvelle dette puiſſe ne pas ſubſiſter; comme ſi elle étoit ſujette à reſciſion, ou que ſubſiſtant elle fût inutile, comme ſi le nouveau debiteur étoit inſolvable. Car ces évenemens ne feroient pas revivre la premiere obligation qui étoit éteinte par la Novation [g].

f Illud non intereſt qualis proceſſit obligatio, utrum naturalis, an *civilis*, an honoraria: & utrum verbis, an re, an conſenſu. Qualiſcumque igitur obligatio ſit quæ præceſſit, novari verbis poteſt: dummodo ſequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, ut puta ſi pupillus ſine tutoris auctoritate promiſerit. *l.* 1. §. 1. *ff. de novat.* Legata vel fideicommiſſa ſi in ſtipulationem fuerint deducta, & hoc actum ut novetur, fiet novatio. *l.* 8. §. 1. *eod.*

g V. l'art. 1. *de la Section* 1.

TITRE IV.

DES DELEGATIONS.

Matiére de ce Titre.

ON a expliqué dans le préambule du Titre precedent la nature des Novations & des Délegations, & leur difference. Et on y a remarqué, que la Délegation peut ſe faire en deux manieres. Car on peut deleguer de ſorte que l'obligation de celuy qui delegue un autre debiteur en ſa place, ſoit aneantie & ne ſubſiſte plus, comme ſi c'étoit une obligation qu'on ait déchirée, le nouveau debiteur s'obligeant par une autre obligation, ſoit de la même nature, ou d'une autre differente. Et on peut auſſi deleguer de ſorte que la premiere obligation ſubſiſtant, le premier debiteur en ſoit déchargé, & qu'il n'y en ait pas d'autre debiteur que celuy qui eſt delegué. Et dans l'une & l'autre de ces deux manieres, il eſt toujours vray que l'obligation du premier debiteur eſt aneantie; puiſqu'il ne reſte plus obligé, & que la délegation faiſant un nouveau debiteur fait auſſi par cette raiſon une nouvelle obligation.

On fait icy cette remarque, parce qu'encore que cette diſtinction de ces deux manieres de Délegation ne ſe trouve pas marquée expreſſément & préciſément dans les textes qui ſont rapportez ſur les articles de ce Titre, elle eſt une ſuite naturelle de ce qu'ils contiennent de la nature & des effets de la Délegation.

Il s'enſuit de ces remarques de la nature de la Novation, & de celle de la Délegation, que toute Délegation renferme une Novation, puiſqu'au lieu d'une premiere obligation on en ſubſtituë une nouvelle. Mais toute Novation ne renferme pas une Délegation, puiſque le debiteur peut innover ſa premiere obligation par une nouvelle où il s'oblige ſeul, ſans autre nouveau debiteur.

SOMMAIRES.

1. *Définition.*
2. *La delegation demande le conſentement de toutes les parties.*
3. *Difference entre le tranſport & la délegation.*
4. *Autre difference.*
5. *Le tranſport d'une dette ni l'obligation d'un tiers pour le debiteur ne font pas de délegation.*
6. *Délegation au creancier, ou à autre par ſon ordre.*
7. *Délegation eſpece de novation.*
8. *Le delegué ne peut faire revivre la premiere obligation.*
9. *Le delegué ne peut ſe ſervir des moyens qu'il avoit contre le delegant.*

I.

1. Définition.

LA Délegation eſt le changement d'un debiteur au lieu d'un autre, lorſque celuy qui doit ſubſtituë un tiers qui s'oblige en ſa place envers le creancier, de ſorte que ce premier debiteur demeure acquitté & ſa dette éteinte, & que le creancier ſe contente de l'obligation du ſecond debiteur [a].

a Delegare eſt vice ſua alium reum dare creditori. *l.* 11. *de novat. & deleg.* Solvit qui reum delegat. *l.* 8. §. 3. *ff. ad Velleian.* Bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum. *l.* 26. §. 2. *ff. mand.* V. l'art. 7.

II.

2. La Délegation demande le conſentement de toutes les parties.

Il y a cette difference entre la Novation & la Délegation qu'au lieu qu'un tiers peut innover la dette du debiteur ſans qu'il y conſente [b]; la Délegation ne ſe fait que par le conſentement & du debiteur qui en delegue un autre, & de celuy qui eſt delegué, & du creancier qui accepte la Délegation, & qui ſe contente du nouveau debiteur [c].

b V. l'art. 5. de la Sect. 2. des Novations.

c Delegatio debiti niſi conſentiente & ſtipulante promittente debitore, jure perfici non poteſt. *l.* 1. *C. de novat. & deleg.*

III.

3. Difference entre le tranſport & la delegation.

Il ne faut pas confondre la Délegation avec le tranſport que fait un debiteur à ſon creancier de ce que peut luy devoir une autre perſonne. Car au lieu que la Délegation

gation renferme la volonté de celuy qui s'oblige à la place d'un autre, & qu'elle acquite le premier debiteur ; le transport eſt comme une vente de la dette d'un tiers, qui peut ſe faire ſans qu'il y conſente, & on peut convenir que celuy qui fait un transport reſtera obligé comme auparavant [d].

d Delegatio debiti, niſi conſentiente promittente debitore, jure perfici non poteſt. Nominis autem venditio & ignorante, vel invito eo adverſus quem actiones mandantur contrahi ſolet. *l.* 1. *C. de novat & deleg.*

IV.

4. Délegation au creancier ou à autre par ſon ordre.

Il y a encore cette difference entre le transport & la Délegation, que celuy qui a fait un transport peut recevoir ce qu'il a cedé, ſi la ſignification n'en a pas encore eſté faite à celuy qui doit la ſomme cedée : Et la mauvaiſe foy de celuy qui reçoit ce qu'il avoit transporté n'empêche pas que le debiteur qui l'a payé ne ſoit acquitté. Mais aprés la Délegation celuy qui eſt delegué ne peut s'acquiter qu'en payant au creancier qui l'a acceptée [e].

e Si delegatio non eſt interpoſita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanſerunt, quamvis creditori tuo adverſus eum ſolutionis cauſa mandaveris actiones : tamen antequam lis conteſtetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denuntiaverit, exigere à debitore tuo debitam quantitatem non vetaris : & eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. *l.* 3. *C. de novat. & deleg.*

V.

5. Le transport d'une dette ni l'obligation d'un tiers pour le debiteur ne font pas de délegation.

Si un debiteur tranſporte à ſon creancier ce que luy doit un tiers, ou ſi ce tiers s'oblige pour ce debiteur envers ce creancier, de ſorte que dans l'un & dans l'autre cas le premier debiteur demeure obligé ; ce ne ſera ni une Délegation, ni une Novation, mais une ſûreté que ce debiteur demeurant obligé donnera de nouveau à ſon creancier, la premiere dette ſubſiſtant toujours [f].

f Si quis aliam perſonam adhibuerit, vel mutaverit.... nihil penitus prioris cautelæ innovari : ſed anteriora ſtare, & poſteriora incrementum illis accedere. *l. ult. C. de novat. & deleg.*

VI.

6. Délegation au creancier, ou autre par ſon ordre.

Le creancier à qui ſon debiteur en delegue un autre, peut ou accepter la Délegation luy-même en ſon nom, ou donner ſon ordre pour la faire accepter par une au-

tre perſonne. Et dans ce ſecond cas la Délegation fait un changement & du debiteur, & du creancier *g*.

g Delegare eſt vice ſua alium reum dare creditori, vel cui juſſerit. *l.* 11. *ff. de novat. & deleg.*

VII.

7. Délegation, eſpece de novation.

La Délegation fait une eſpece de Novation. Car la premiere dette de celuy qui delegue demeure éteinte par l'obligation de celuy qui eſt delegué *h*.

h Ex contractu pecuniæ creditæ actio inefficax dirigitur, ſi delegatione perſonæ ritè facta, jure novationis vetuſtior contractus evanuit. *l.* 2. *C. de nov. & deleg.* Si delegatio non eſt interpoſita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanſerunt &c. *l.* 3. *eod.* Quòd ſi delegatione facta jure novationis tu liberatus es &c. *d. l.* 3. V. l'art. 1.

VIII.

8. Le delegué ne peut faire revivre la premiere obligation.

Celuy qui eſt delegué par le debiteur s'étant obligé envers le creancier, ne peut plus faire revivre la premiere dette aneantie par la Délegation, ni engager les biens que le premier debiteur avoit obligez. Et le creancier de ſa part n'a plus de recours contre celuy qui a delegué; ſoit que le nouveau debiteur devienne inſolvable, ou qu'il le fût déja au temps de la Délegation. Car on ne conſidere plus l'origine de la premiere dette, mais la ſeconde ſeulement qui l'a annullée. Ce qu'il faut entendre dans le cas d'une veritable Délegation qui ait innové *i*.

i Paulus reſpondit, ſi creditor à Sempronio novandi animo ſtipulatus eſſet, ita ut à prima obligatione in univerſum diſcederetur: rurſum eaſdem res à poſteriore debitore, ſine conſenſu prioris obligari non poſſe. *l.* 30. *ff. de novat. & deleg.*

Si delegatione facta jure novationis tu liberatus es, fruſtrà vereris ne eo quod quaſi à cliente ſuo non faciat exactionem, ad te periculum redundet: cùm per verborum obligationem, voluntate novationis interpoſita, à debito liberatus ſis. *l.* 3. *in f. C. eod.* Bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum. *l.* 26. §. 2. *in f. ff. mand.*

IX.

9. Le delegué ne peut ſe ſervir des moyens qu'il avoit contre le delegant.

Dans ce même cas d'une veritable Délegation qui ait innové, ſi celuy qui eſt delegué avoit de juſtes défenſes contre le premier debiteur qu'il n'ait pas reſervées, il ne pourra s'en ſervir contre le creancier, quand même il ſe trouveroit qu'il eût à ſe défendre par quel-

que dol de celuy qui l'a delegué. Car la premiere obligation ne ſubſiſtant plus, la ſeconde prend ſa nature de ce qui s'eſt paſſé dans la Délegation entre le delegué & le creancier de qui l'intereſt eſt indépendant de tout ce qui avoit precedé entre ſon debiteur & celuy qui eſt delegué. Ainſi, par exemple, ſi celuy qui eſt delegué ne devoit au delegant qu'à cauſe d'une donation qu'il luy avoit faite; ce delegué ne pourra ſe ſervir des exceptions qu'ont les donateurs contre les donataires, comme ſeroit le droit de revoquer la donation par l'ingratitude du donataire, ou de faire moderer les contraintes pour le payement d'une ſomme donnée. Ainſi pour un autre exemple, ſi le delegué devoit au delegant une obligation dont il pouvoit eſtre relevé, l'ayant conſentie dans ſa minorité ſans un employ utile, il ne pourroit eſtre relevé contre le creancier, ſi dans le temps de la Délegation il eſtoit majeur [i].

l Doli exceptio quæ poterat deleganti opponi, ceſſat in perſona creditori cui quis delegatus eſt: & in cæteris ſimilibus exceptionibus. *l.* 19. *ff. de novat. & deleg.* (qui) jam exceſſit ætatem vigintiquinque annorum, quamvis adhuc poſſit reſtitui adverſus priorem creditorem (delegatione exceptionem amittit.) Ideo autem denegantur exceptiones adverſus ſecundum creditorem, quia in privatis contractibus, & pactionibus non facilè ſcire petitor poteſt, quid inter eum qui delegatus eſt, & debitorem actum eſt: aut etiam ſi ſciat, diſſimulare debet, nec curioſus videatur. Et ideo meritò denegandum eſt adverſus eum exceptionem ex perſona debitoris. *d. l.* 19.

Si Titius donare mihi volens, delegatus à me creditori meo ſtipulanti ſpopondit, non habebit adverſus eum illam exceptionem, ut quatenus facere poteſt condemnetur. Nam adverſus me tali defenſione meritò utebatur, quia donatum ab eo petebam: creditor autem debitum perſequitur. *l.* 33. *eod.* V. l'art. 6. de la Sect. 2. des Donations & l'art. 2. de la Sect. 3. au même Titre.

TITRE V.

DE LA CESSION DE BIENS, & de la Déconfiture.

Liaiſon de ces deux matieres.

LA Ceſſion de biens, & la Déconfiture ſont deux ſuites de l'inſolvabilité des debiteurs de qui les biens ne peuvent ſuffire à leurs creanciers. Et c'eſt à cauſe de cette liaiſon entre ces deux matieres, qu'on les a miſes ſous un même Titre. On verra dans la premiere Section ce qui regarde la Ceſſion de biens, & la Déconfiture fera la matiere de la ſeconde.

SECTION I.

De la Ceſſion de biens.

Matiere de cette Section.

LA Ceſſion de biens dont il ſera traité dans cette Section, eſt un benefice que les Loix ont accordé aux debiteurs, pour ſe délivrer des contraintes par corps par l'abandonnement de leurs biens à leurs creanciers.

Il faut remarquer ſur cette matiere, qu'au lieu que dans le Droit Romain la Ceſſion de biens pouvoit ſe faire non ſeulement en Juſtice, mais auſſi en particulier, ou par le debiteur, ou par une autre perſonne qui eût charge de luy [a]; les Ordonnances ont défendu de recevoir la Ceſſion de biens autrement que par le debiteur en perſonne, devant le Juge, à l'Audience, avec les formalitez qu'elles ont reglées [b] pour accompagner de honte & de confuſion la Ceſſion de biens, afin d'en réprimer la facilité. Et quoy-qu'il ſemble qu'on dût excepter de cette honte ceux qui ſe trouvent reduits à la Ceſſion de biens

a Bonis cedi non tantùm in jure, ſed etiam extra jus poteſt, & per nuntium, vel per epiſtolam id declarari. *l. ult. ff. de ceſſ. bon.*

b *Le debiteur en perſonne & en jugement durant l'Audience deſceint & tête nuë. Ordonnance de* 1510. *art.* 70. *& de* 1490. *art.* 34.

par des pertes arrivées ſans leur faute, & qu'on dût diſtinguer leur condition de celle des debiteurs que leur mauvaiſe foy ou leur mauvaiſe conduite a reduit à cet état [c]; l'Ordonnance n'a pas fait cette diſtinction, pour ne pas laiſſer d'ouverture à la facilité de la Ceſſion de biens.

Outre le benefice de la Ceſſion de biens, les Loix ont donné aux debiteurs celuy des répits ou ſurſeances d'un an ou de cinq ans, que les Ordonnances permettent aux Juges d'accorder aux debiteurs avec connoiſſance de cauſe, les creanciers appellez [d].

Les répits dépendoient dans le Droit Romain des creanciers même qui avoient le choix ou d'obliger le debiteur à la Ceſſion de biens, ou de luy accorder le répit de cinq ans. Et c'étoit par la pluralité entre les creanciers que ce choix étoit reglé, en comptant la pluralité, non par le nombre des creanciers, mais par la force de leurs creances; de ſorte qu'un ſeul dont la creance étoit plus forte que celle de tous les autres enſemble en étoit le maître [e]. Et le debiteur étoit obligé de donner caution pour avoir une ſurſeance [f].

Tous les debiteurs ne ſont pas reçûs indiſtinctement à la Ceſſion de biens, ni au répit, mais pluſieurs cauſes empêchent l'effet de ces graces, tant de la part du debiteur qui s'en trouve indigne, que de la part du creancier à qui on ne peut faire ce prejudice, ſoit à cauſe du privilege de la creance, ou pour d'autres cauſes. Ainſi on ne reçoit pas à la Ceſſion de biens celuy qui doit un interêt civil adjugé pour un crime : Ainſi un Fermier qui a joüi n'y eſt pas reçû : Ainſi la Ceſſion de biens n'a pas de lieu à l'égard d'un creancier qui eſt nanti d'un gage, & ne luy ôte pas cette ſûreté ſur un bien dont le debiteur s'étoit dépoüillé : Ainſi les Coutumes ont diffe-

c. Ubi enim locorum juſtum eſt, ut is qui in univerſum ex accidenti, non ſupina negligentia, res ſuas amiſiſſe traditus eſſet, denuo per vim ad ignominioſam vitam tranſponatur. *Novell. 135. in præfatione.*

d. Ordonnance d'Orleans art. 61.

e V. l. ult. C. qui bon. ced. poſſ.

f V. l. 4. C. de precib. imp. off.

remment reglé pluſieurs cas où le répit même n'a pas de lieu comme pour le dépôt, pour une dette adjugée par Sentence contradictoire, pour loyers de maiſons, fermes, penſions, dépens taxez, vente en marché, vente d'heritages, alimens, medicamens, frais funeraires, deniers dotaux demandez par le mari aux debiteurs de la dot, ou par la veuve aux heritiers du mari, arrerages de rentes, ce que quelques Coûtumes reſtreignent aux rentes foncieres, ſalaires & gages de Mercenaires & de domeſtiques; dettes dûës à perſonnes pauvres qui n'ont pas le moyen d'attendre, dettes dûës à des mineurs, contractées pendant leur minorité, reliquats d'adminiſtration de biens d'Egliſe, de choſe publique, de tutele, & de curatele.

Tous ces divers cas ſont ceux que les Coûtumes ont ſpecifié, quoy-qu'aucune ne les comprenne tous. Et on y voit cela de commun, que la Ceſſion de biens & le répit ſont refuſez, ou parce que le debiteur s'en eſt rendu indigne, comme dans les dettes qui viennent de crimes & de délits, dans le dépôt, & en quelques autres: ou à cauſe du privilege de la dette, comme dans les dettes d'alimens, & de ſalaires: ou par la qualité du creancier comme dans les dettes de mineurs & de pauvres perſonnes qui ne peuvent attendre.

On peut juger par ces differentes cauſes qui font ceſſer l'uſage de la Ceſſion de biens & du répit, qu'il peut y avoir d'autres divers cas où les mêmes principes peuvent s'appliquer, ſelon la qualité de la creance, la mauvaiſe foy du debiteur, & les conſequences pour l'intereſt public. Et comme la plûpart de ces regles qui exceptent de certaines dettes du benefice de la Ceſſion de biens & de celuy du répit, s'obſervent dans toutes les Coûtumes, quoy-que toutes ne les expriment pas, & que pluſieurs ne parlent d'aucune, & qu'auſſi on les obſerve preſque toutes dans les Provinces qui ſe regiſſent par le Droit écrit; on peut en tous lieux mettre en uſage les regles de l'équité qui diſtinguent les cas où la Ceſſion de biens & le répit peuvent avoir lieu, & ceux où l'uſa-

ge n'en ſeroit pas juſte. Ainſi on peut les appliquer dans des cas où le dol du debiteur pourroit le meriter, quoyque ces cas fuſſent differens de ceux que les Coûtumes ont ſpecifiez.

On a dû expliquer icy ce détail des cauſes qui empêchent la Ceſſion de biens & le répit, parce que n'eſtant expliquées que dans nos Coutumes, on n'a pas dû les mettre en regles dans les articles de cette Section.

Il ne reſte que de remarquer ſur la Ceſſion de biens que non ſeulement elle n'a pas lieu dans les banqueroutes, mais que par les Ordonnances les Banqueroutiers frauduleux ſont punis exemplairement, & même de mort, & que ceux qui participent à leurs fraudes ſont punis comme leurs complices *g*.

g Ordonnance d'Orleans art. 143. *de Blois art.* 205. *de Henry IV. en* 1609.

SOMMAIRES.

1. *Définition.*
2. *La Ceſſion de biens n'acquitte pas le debiteur.*
3. *La Ceſſion comprend les droits acquis au debiteur.*
4. *Des biens acquis au debiteur aprés la Ceſſion.*
5. *Serment du debiteur en faiſant la Ceſſion de biens.*
6. *La Ceſſion ne dépoüille pas d'abord le debiteur.*
7. *La Ceſſion n'eſt reçûë qu'en avoüant la dette.*
8. *La Ceſſion ne décharge pas les cautions.*
9. *La Ceſſion faite à quelques creanciers a lieu à l'égard de tous.*

I.

LA Ceſſion de biens eſt l'abandonnement que fait un debiteur de tous ſes biens à ſes creanciers, pour ſortir de priſon, ou pour l'éviter *a*. 1. *Définition.*

a Qui bonis ceſſerint, niſi ſolidum creditor receperit, non ſunt liberati. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodeſt, ne judicari detrahantur in carcerem. *l.* 1. *C. qui bon. ced. poſſ. l. ult. eod.*

II.

La Ceſſion de biens n'acquitte le debiteur que juſqu'à la concurrence de la valeur des biens qu'il abandonne, 2. *La Ceſſion de biens n'acquitte pas le debiteur.*

& n'empêche pas qu'il ne demeure debiteur du surplus [b].

b Nisi solidum creditor receperit non sunt liberati. *l.* 1. *C. qui bon. ced. poss.*

III.

3. *La Cession comprend les droits acquis au debiteur.*

Les biens dont le debiteur nétoit pas encore en possession quand il a fait la Cession de biens, mais dont il avoit le droit acquis, comme une succession qu'il n'avoit pas encore recueillie, sont compris dans l'abandonnement : & les creanciers peuvent exercer sur ces biens les droits du debiteur [c].

c Si qua ipsi jura lex vel ex hereditate, vel cognatorum donatione, in rebus mobilibus præstet, in quarum possessione nondum constitutus sit, competere tamen ipsi videantur, possintque creditores vel partem ex iis, vel etiam totum colligere. *Nov.* 135. *c.* 1.

IV.

4. *Des biens acquis au debiteur aprés la Cession.*

Les biens que le debiteur pourra acquerir aprés la Cession, seront sujets à ses creanciers pour ce qui se trouvera leur estre encore dû, mais ils ne pourront exercer de contrainte par corps pour les dettes precedentes à la Cession, ni dépoüiller le debiteur de ses nouveaux biens, de sorte qu'il ne luy restât rien pour sa subsistance. Et on doit luy laisser de quoy se nourrir, sur tout si ce qui luy seroit acquis de nouveau luy avoit esté donné à ce titre, & qu'il n'en tirât que le necessaire pour ses alimens [d].

d Si quid postea eis pinguius accesserit, hoc iterum usque ad modum debiti posse à creditoribus legitimo modo avelli. *l.* 7. *in f. C. qui bon. cedere poss.*

Si debitoris bona venierint, postulantibus creditoribus permittitur rursum ejusdem debitoris bona distrahi, donec suum consequantur, si tales tamen facultates acquisitæ sunt debitori, quibus prætor moveri possit. *l.* 7. *ff. de cess. bon. l.* 3. *C. de bon. auth. jud. poss.*

Is qui bonis cessit si quid postea acquisierit, in quantum facere potest convenitur. *l.* 4. *ff. de cess. bon.*

Qui bonis suis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisierit, iterum bona ejus non veneunt. Unde ergo modum hunc æstimabimus, utrum ex quantitate ejus quod acquisitum est, an verò ex qualitate? Et putem ex quantitate id æstimandum esse ejus quod quæsiit, dummodo illud sciamus si quid misericordiæ causâ ei fuerit relictum, putà menstruum, vel annuum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona ejus iteratò venundari: nec enim fraudandus est alimentis quotidianis. Idem & si ususfructus ei sit concessus vel legatus, ex quo tantùm percipitur, quantùm ei alimentorum nomine satis est. *l.* 6. *eod.*

V.

V.

Le debiteur qui eſt reçû à la Ceſſion de biens, doit préter le ſerment qu'il l'a fait ſans aucune fraude, & qu'il ne recele pas ſes biens pour en retenir une partie au préjudice de ſes creanciers *e*.

5. Serment du debiteur en faiſant la ceſſion de biens.

e Jusjurandum per adoranda præbeat eloquia, *quòd nullam rerum cauſa occaſionem, aut aurum reliquum habeat, unde æris alieni ſupplementum faciat.* Novell. 135. c. 1.

Ce ſerment doit renfermer qu'il n'y a point eu d'alienations frauduleuſes, & que la déclaration que le debiteur fait de ſes biens eſt veritable. C'eſt ainſi que quelques Coûtumes s'expliquent, & elles ajoûtent, que le debiteur doit auſſi promettre par ce ſerment, que s'il vient à meilleure fortune il payera ſes dettes.

VI.

La Ceſſion ne dépoüille pas d'abord celuy qui la fait de la proprieté des biens qu'il abandonne à ſes creanciers. Mais ſi avant qu'ils les ayent vendus, il ſe trouvoit en état ou de payer ſes creanciers, ou d'alleguer de juſtes exceptions contre leurs creances, il pourroit par là reprendre ſes biens. Ce qu'il ne faut pas entendre de celuy qui ſans faire cette Ceſſion auroit donné ſes biens en payement à ſes creanciers *f*.

6. La ceſſion ne dépoüille pas d'abord le debiteur.

f Is qui bonis ceſſit, ante rerum venditionem utique bonis ſuis non caret. Quare ſi paratus fuerit ſe defendere, bona ejus non veneunt. *l. 3. ff. de ceſſ. bon.*

Quem pœnitet bonis ceſſiſſe, poteſt, defendendo ſe, conſequi ne bona ejus veneant. *l. 5. eod.*

Non tamen creditoribus ſua authoritate dividere hæc bona, & jure dominii detinere: ſed venditionis remedio, quatenus ſubſtantia patitur, indemnitati ſuæ conſulere permiſſum eſt. Cùm itaque contra juris rationem res jure dominii teneas ejus qui bonis ceſſit, te creditorem dicens, longi temporis præſcriptione petitorem ſubmoveri non poſſe manifeſtum eſt. Quòd ſi non bonis eum ceſſiſſe, ſed res ſuas in ſolutum tibi dediſſe monſtretur, præſes provinciæ poterit de proprietate tibi accommodare notionem. *l. 4. C. qui bon. ced. poſſ.*

VII.

Pour être reçû à la Ceſſion de biens, il faut reconnoître qu'on eſt debiteur *g*.

7. La ceſſion n'eſt reçûë qu'en avoüant la dette.

g Qui cedit bonis antequam debitum agnoſcat, condemnetur, vel in jus confiteatur, audiri non debet. *l. 8. ff. de ceſſ. bon.*

VIII.

La Ceſſion de biens ne décharge pas les cautions de celuy qui l'a faite *h*.

8. La ceſſion ne décharge pas les cautions.

h Ubicumque reus ita liberatur à creditore, ut naturâ debitum maneat, teneri fidejuſſorem reſpondit. *l. 60. ff. de fidejuſſ.*

Si poſſeſſio rerum debitoris data ſit creditori, æquè dicendum eſt fidejuſſorem manere obligatum. *l. 21. §. 3. inf. eod.*

IX.

9. La ceſſion faite à quelques creanciers a lieu à l'égard de tous.

Si le debiteur a fait la Ceſſion de biens à quelques-uns de ſes creanciers, elle a ſon effet à l'égard des autres. Car c'eſt à tous les creanciers que les biens de celuy qui la fait ſont abandonnez [i].

i Sabinus & Caſſius putabant eum qui bonis ceſſit, ne quidem ab aliis quibus debet poſſe inquietari. *l.* 4. §. 1. *ff. de ceſſ. bon.*

SECTION II.

De la Déconfiture.

Matiere de cette Section.

POur entendre ce que c'eſt que la Déconfiture, il faut diſtinguer trois ſortes de creanciers. Ceux qui ont un privilege, ceux qui ſans privilege ont une hypotheque, & ceux qui n'ont ni privilege ni hypotheque.

Entre les creanciers privilegiez & les hypothecaires, les biens du debiteur ſe diſtribuënt ſelon l'ordre que leur donne ou la preference de leurs privileges, ou la priorité de leurs hypotheques, ſuivant les regles qui ont eſté expliquées dans le Titre des Gages & Hypotheques, & des Privileges des creanciers. Et entre les creanciers qui n'ont ni privilege ni hypotheque, comme il n'y a ni preference, ni priorité, les biens ſe diſtribuënt par cette raiſon au ſol la livre, c'eſt-à-dire, que la condition des creanciers étant égale, chacun a ſa portion des biens du debiteur ſelon ſa creance: & ſi, par exemple, toutes les dettes ſe montent au double de ce qui doit eſtre diſtribué, chaque creancier ne recevra que la moitié de la ſomme qui luy ſera dûë. C'eſt ce qu'on appelle Contribution, qui arrive en deux manieres, ou lorſque les biens ſont d'une nature qui n'eſt pas ſujette à l'hypotheque, comme ſont les meubles en France, ou que les creanciers n'ont ni hypotheque ni privilege ſur les immeubles. Car alors ſi les biens du debiteur ne ſuffiſent pas pour tous les creanciers, ils viennent en contribution; & on appelle Déconfiture cet effet de l'inſolvabilité du debiteur,

qui fait que ſes biens ſur leſquels les creanciers n'ont ni hypotheque ni privilege, ſe diſtribuënt de cette maniere.

SOMMAIRES.

1. *Définition.*
2. *Le creancier ſaiſi d'un gage y eſt préferé.*
3. *Et auſſi le vendeur ſur la choſe venduë.*
4. *Dette conditionnelle.*

I.

LA Déconfiture eſt l'état où ſe trouve un debiteur lorſque ſes biens ne ſuffiſent pas à ſes creanciers pour les payer tous, & qu'il y a des biens dont le prix doit être diſtribué par contribution, ſans privilege & ſans hypotheque ; & de ſorte que chaque creancier y ait ſa part à proportion de ce qui luy eſt dû [a].

1. *Définition.*

a Tributio fit pro rata ejus quod cuique debeatur. *l. 5. §. ult. ff. de tribut. act.* V. ce qui a été dit dans le préambule.

II.

En cas de Déconfiture le creancier qui ſe trouve ſaiſi d'un gage que le debiteur luy avoit donné pour ſa ſureté, eſt preferé ſur ce gage aux autres creanciers [b].

2. *Le creantier ſaiſi d'un gage, y eſt préferé.*

b Si qui contrahebant ipſam mercem pignori acceperint, puto debere dici præferendos. *l. 5. §. 8. ff. de tribut. act.*

Il ne faut pas étendre cette regle au cas d'un creancier qui a fait ſaiſir des meubles de ſon debiteur, ſi la Déconfiture arrive pendant la ſaiſie ; car en ce cas le premier ſaiſiſſant n'eſt pas préferé aux autres. Ce qui eſt ainſi reglé par quelques Coûtumes.

III.

Le vendeur qui eſt reſté creancier du prix, & qui trouve la choſe venduë en la puiſſance de l'acheteur, peut la retirer, & il n'entre pas en contribution avec les autres creanciers de cet acheteur. Et il en ſeroit de même à plus forte raiſon ſi c'eſtoit une choſe qui eût eſté donnée au debiteur pour être venduë [c].

3. *Et auſſi le vendeur ſur la choſe venduë.*

c Si dedi mercem meam vendendam, & extat : videamus, ne iniquum ſit in tributum me vocari. Et ſi quidem in creditum ei abii, tributio locum habebit. Enimverò ſi non abii, quia res venditæ non aliàs deſinunt eſſe meæ, quamvis vendidero, niſi ære ſoluto, vel fidejuſſore dato, vel aliàs ſatisfacto, dicendum erit, vindicare me poſſe. *l. 5. §. 18. ff. de trib. act.*

Mais ſi la choſe venduë n'eſt plus entre les mains de l'acheteur, le vendeur aura-t-il la preference aux creanciers d'un tiers qui l'aura acquiſe de cet ache-

teur ? Il y a des Coûtumes où l'on diſtingue la condition du vendeur qui a vendu ſans jour & ſans terme, eſperant eſtre payé promptement, & celle du vendeur qui a donné un terme, & elles donnent au premier cas la preference, & non au ſecond. A quoy on peut rapporter ces paroles du texte cité ſur cet article. Si in creditum abii, ſi non abii. *V. la remarque ſur l'art. 4. de la Sect. 5. des Gages & Hypotheques.*

IV.

4. Dette conditionelle.

Si parmi les creanciers qui viennent en contribution dans les cas de Déconfiture, il s'en trouvoit quelqu'un de qui la dette dépendît de l'évenement d'une condition, ou ne dût eſtre payée que long-temps aprés ; il faudroit ou laiſſer le fonds de ce qui pourroit revenir à ce creancier, ou que ceux qui le recevroient ſe ſoumiſſent, & donnaſſent caution s'il en étoit beſoin, de le luy rapporter aprés que la condition ſeroit arrivée, ou le terme échû [d].

d Illud quoque cavere debet, ſi quid aliud domini debitum emerſerit, refuſurum ſe ei pro rata. Finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto eſſe, hoc quoque admittendum eſt. *l. 7. ff. de trib. act.*

TITRE VI.

DES RESCISIONS, & Reſtitutions en entier.

Difference entre la matiere de ce Titre, & celle des autres Titres de ce Livre.

IL y a cette difference entre toutes les autres manieres d'aneantir ou de diminuer les engagemens qu'on a expliquées dans ce Livre, & celles qui font la matiere de ce Titre, que toutes les autres font ceſſer les engagemens ſans donner aucune atteinte à leur validité, au lieu que les Reſciſions & les Reſtitutions en entier regardent la validité des engagemens, & les annullent ou y font les changemens qui peuvent être juſtes. Ainſi, lorſqu'un mineur eſt relevé d'une obligation qu'il avoit conſentie dans ſa minorité, cette obligation eſt annullée ou pour le tout, ſi rien n'en eſt tourné à ſon profit, ou pour ce qui ne ſe trouve pas utilement employé, & il n'en paye rien. Ainſi, lorſqu'un majeur eſt reſtitué d'un contract conſenti par force, ſon engagement eſt aneanti.

Ces mots de Reſciſion & de Reſtitution en entier ne ſignifient proprement que la même choſe, qui eſt ce benefice que les Loix accordent à ceux qui ſe plaignent de quelque dol, de quelque erreur, de quelque ſurpriſe dans des Actes où ils ont eſté parties, pour les remettre au même état où ils eſtoient avant ces Actes.

Quoy-qu'il ſemble que le mot de Reſtitution ſe rapporte particulierement aux perſonnes qui à cauſe de quelque qualité ſont relevées de leurs engagemens, comme les mineurs & les femmes mariées qui ſe ſont obligées ſans l'autorité de leurs maris, ou même avec cette autorité dans les Provinces où elles ne peuvent point s'obliger du tout : & que le mot de Reſciſion ſe rapporte particulierement à l'Acte qui eſt reſcindé & annullé par quelqu'autre vice, comme ſi c'eſt une obligation conſentie par force, ou par quelque erreur, & quelque ſurpriſe qui puiſſe l'annuller; cette diſtinction des Reſtitutions en entier, & des Reſciſions n'empêche pas que ſouvent on ne les confonde, parce que l'une & l'autre tendent à annuller l'Acte qui peut y eſtre ſujet. Ainſi on uſera dans ce Titre de l'un & de l'autre de ces deux mots dans le même ſens.

Il ne faut pas confondre la matiere des Reſciſions ou Reſtitutions en entier avec celle qui a eſté traitée dans le Titre des vices des Conventions. Car encore que les vices des Conventions ſoient autant de cauſes de Reſciſion, & que même il n'y ait aucune cauſe de Reſciſion qui ne ſe trouve compriſe dans ce qui a eſté dit des vices des Conventions [a]; il y a cette difference entre la matiere de ce Titre, & celle du Titre des vices des Conventions, que dans celuy-là on n'a expliqué que la nature de ces vices & leurs effets, & qu'encore qu'on y ait touché celuy de donner ſujet de reſoudre ou annuller les Conventions, on n'y a pas expliqué les regles des Reſciſions & Reſtitutions en entier; mais dans celuy-cy on doit expliquer ces regles, comme ſont celles qui regardent en general la nature des Reſciſions, leurs effets, leurs ſuites, & cel-

a V. le préambule du Titre des vices des Conventions.

les qui regardent en particulier les differentes eſpeces de Reſciſions, les cas où elles ont lieu, les reſtitutions des mineurs, & les autres regles ſemblables.

Toutes ces ſortes de regles qui doivent faire la matiere de ce Titre, peuvent ſe reduire ſous trois idées qui les comprennent toutes, & on les diviſera en trois Sections. La premiere de celles qui ſont communes à toute ſorte de Reſciſions & Reſtitutions : La ſeconde de celles qui regardent les Reſtitutions des mineurs : Et la troiſiéme de celles qui ſe rapportent à la Reſtitution des majeurs, dans les cas où ils peuvent avoir de juſtes cauſes de Reſciſions.

SECTION I.

Des Reſciſions & Reſtitutions en general.

IL faut remarquer ſur cette matiere des Reſciſions & Reſtitutions en general, que par nôtre uſage les voyes de nullité n'ont pas de lieu, c'eſt-à-dire, qu'on ne fait pas annuller un Acte où l'on ait été partie, en alleguant ſimplement les moyens qui le rendent nul ; mais qu'il faut obtenir des Lettres du Prince pour les Reſciſions & Reſtitutions en entier.

Il faut remarquer auſſi, que toute Reſciſion & Reſtitution ſur quelque cauſe qu'elle ſoit fondée, ſoit dol, violence, leſion de plus de moitié de juſte prix, ou autre quelconque, ſe preſcrit par dix ans, à compter du jour de l'Acte dont on ſe plaint, ou que la violence ou autre cauſe qui ait empêché d'agir aura ceſſé : Et à l'égard des mineurs la Reſtitution ſe preſcrit par dix ans, à compter du jour de leur majorité, & aprés trente-cinq ans accomplis, on n'y eſt plus reçû [a]. On fait icy cette remarque, parce que le temps de la Reſciſion étoit moindre dans le Droit Romain [b], & que par cette raiſon on n'a pas marqué ce temps précis dans l'article 13. de cette Section, où il eſt parlé du temps des Reſciſions & Reſtitutions.

a V. l'Ordonnance de 1510. *art.* 46. 1535. *ch.* 8. *art.* 30. *de* 1539. *art.* 134.
b V. l. ult. C, de tempor. in int. reſtit.

SOMMAIRES.

1. *Définition.*
2. *Reſciſion indépendante du dol de la partie.*
3. *Reſtitution contre des Arreſts.*
4. *Les Reſciſions dépendent de la prudence du Juge.*
5. *Ne doivent pas s'accorder facilement.*
6. *Effet de la Reſciſion contre les tierces perſonnes.*
7. *L'heritier peut eſtre relevé du chef du défunt.*
8. *Il faut une procuration expreſſe pour demander la Reſciſion.*
9. *La ratification empêche la Reſciſion.*
10. *Effets reciproques de la Reſciſion.*
11. *Bornes de la Reſciſion s'il y a dans l'acte des chefs qu'elle ne regarde point.*
12. *Reſciſion d'une partie qui a ſon effet pour le tout.*
13. *Temps de la Reſciſion.*
14. *Quand ce temps commence de courir.*
15. *Comment il ſe compte à l'égard des heritiers.*

I.

1. *Définition.*

LA Reſciſion ou Reſtitution en entier eſt un benefice que les loix accordent à celuy qui a eſté leſé dans quelque Acte où il ait eſté partie, pour le remettre au même état où il eſtoit avant cet Acte, s'il y en a quelque juſte cauſe [a].

a Sub hoc Titulo plurifariam prætor hominibus vel lapſis, vel circumſcriptis ſubvenit. *l.* 1. *ff. de in int. reſt.* Omnes in integrum reſtitutiones cauſâ cognitâ à prætore promittuntur. *l.* 3. *eod.*

On a expliqué dans le préambule de ce Titre, la difference qu'il peut y avoir entre la Reſtitution, & la Reſciſion.

II.

2. *Reſciſion indépendante du dol de la partie.*

Il n'eſt pas toujours neceſſaire pour obtenir la Reſciſion ou Reſtitution en entier, que celuy qui la demande faſſe voir que c'eſt par le dol de ſa partie qu'il a eſté trompé ; mais il ſuffit en pluſieurs cas, qu'il y ait une leſion d'une autre nature, ſi elle eſt telle qu'elle doive avoir cet effet [b]. Ainſi, par exemple, ſi un mineur a em-

b Si nullus dolus interceſſit ſtipulantis, ſed ipſa res in ſe dolum habet. *l.* 36. *ff. de verb. obl.* V. l'art. 9. de la Sect. 6. des Conventions, & l'art. 4. de la Sect. 3. des vices des Conventions.

prunté de l'argent qu'il ait mal employé, la bonne foy de ſon creancier n'empêchera pas la reſtitution [c]. Ainſi, un majeur qui ſe trouve beaucoup leſé dans un partage, le fera réformer, encore qu'on ne puiſſe imputer aucun dol au copartageant [d].

c V. l'art. 2. de la Sect. 2.
d V. l'art. 3. de la Sect. 3.

III.

3. Reſtitution contre des Arreſts.

On peut faire reſcinder ou annuller par la Reſciſion ou Reſtitution en entier non ſeulement des conventions, ou d'autres Actes qu'on ait fait volontairement, mais même des Arreſts où l'on auroit eſté partie, s'il y en a quelque juſte cauſe; comme ſi celuy qui ſe plaint eſt un mineur qui n'ait pas eſté défendu, ou même un majeur, s'il y a quelque dol de ſa partie, ou quelqu'autre moyen de ceux que les Loix reçoivent [e].

e Nec intra has ſolùm ſpecies conſiſtet hujus generis auxilium. Etenim deceptis, ſine culpa ſua, maximè ſi fraus ab adverſario intervenerit, ſuccurri oportebit. *l.* 7. §. 1. *ff. de in int. reſt.*

Sed & in judiciis ſubvenitur, ſive dum agit, ſive dum convenitur, captus ſit. *l.* 7. §. 4. *ff. de min. d. l. §. ult.*

C'eſt le fondement de l'uſage des Requeſtes Civiles même pour les majeurs. Les moyens de Requeſte Civile ſont expliquez par les Ordonnances. V. l'Ordonnance de 1667. Titre des Requeſtes Civiles. art. 34. 35. & 36.

IV.

4. Les Reſciſions dépendent de la prudence du Juge.

Les Reſciſions eſtant fondées ſur des faits & des circonſtances, comme s'il y a du dol de la partie, une violence exercée ſur celuy qui veut eſtre relevé, quelque erreur, quelque ſurpriſe, ou autre cauſe qui puiſſe y donner lieu; on ne les ordonne qu'avec connoiſſance de cauſe. Et il dépend de la prudence du Juge de diſcerner ſi les moyens qu'on allegue ſont ſuffiſans, & ſi l'équité demande la Reſciſion *f*.

f Sub hoc titulo plurifariam prætor hominibus vel lapſis, vel circumſcriptis ſubvenit: ſive metu, ſive calliditate, ſive ætate, ſive abſentiæ inciderunt in captionem. *l.* 1. *ff. de in integ. reſt.*

Omnes in integrum reſtitutiones cauſâ cognitâ à prætore promittuntur: ſcilicet ut juſtitiam earum cauſarum examinet, an veræ ſint: quarum nomine ſingulis ſubvenit. *l.* 3. *eod.*

Ubi æquitas evidens poſcit, ſubveniendum eſt. *l.* 7. *eod.*

V.

V.

Parmi les circonſtances qu'il faut peſer dans une Reſciſion, on doit conſiderer quelle eſt la conſequence de la choſe dont il s'agit, & quelles ſeront les ſuites de la Reſciſion ſi elle eſt accordée. Car on ne doit pas l'ordonner facilement dans des circonſtances, où pour reparer une legere leſion, la Reſciſion auroit des ſuites qui pourroient aller à quelque injuſtice *g*.

5. Ne doivent pas s'accorder facilement.

g Scio illud à quibuſdam obſervatum, ne propter ſatis minimam rem vel ſummam, ſi majori rei vel ſummæ præjudicetur, audiatur is qui integrum reſtitui poſtulat. *l. 4. ff. de in int. reſt.*

VI.

Lorſqu'il y a lieu de Reſciſion elle a ſon effet non ſeulement contre les perſonnes de qui le fait y a donné lieu, mais auſſi contre ceux qui les repreſentent, & les tiers poſſeſſeurs. Ainſi, par exemple, ſi celuy qui avoit acheté un heritage d'un mineur, le vend à un tiers, la Reſtitution pourra être exercée contre ce tiers, & contre tout autre poſſeſſeur, & il n'aura que ſon recours contre ſon vendeur. Ainſi, un proprietaire dépoüillé de ſon heritage par une vente ou autre titre conſenti par l'effet d'une violence, pourra agir contre tout poſſeſſeur de cet heritage & l'évincera, quoy-que la violence ne fût pas de ſon fait *h*.

6. Effet de la reſciſion contre les tierces perſonnes.

h Interdum autem reſtitutio & in rem datur minori, id eſt, adverſus rei ejus poſſeſſorem, licèt cum eo non ſit contractum. Ut putà, rem à minore emiſti, & alii vendidiſti: poteſt deſiderare interdum adverſus poſſeſſorem reſtitui, ne rem ſuam perdat, vel re ſua careat. *l.* 13. §. 1. *ff. de minor.* V. l'art. 27. de la Sect. 2.

In hac actione non quæritur utrum is qui convenitur, an alius metum fecit: ſufficit enim hoc docere, metum ſibi illatum, vel vim. *l.* 14. §. 3. *ff. quod metus cauſ.* V. l'art. 6. de la Sect. 2. des vices des Conventions.

VII.

Les heritiers de ceux qui pouvoient eſtre relevez peuvent exercer la Reſciſion *i*. Car encore qu'elle ſemble ne regarder que la perſonne qui a eſté leſée, le droit de

7. L'heritier peut être relevé du chef du défunt.

i Non ſolùm minoris, verùm quoque eorum qui reipublicæ cauſâ abfuerunt: item omnium, qui ipſi potuerunt reſtitui in integrum, ſucceſſores in integrum reſtitui poſſunt. Et ita ſæpiſſimè eſt conſtitutum. *l. 6. ff. de in integ. reſt.*

Non ſolùm minoribus, verùm ſucceſſoribus quoque minorum datur in integrum reſtitutio, etſi ſint ipſi majores. *l.* 18. §. *ult. ff. de minor.*

reparer le préjudice ſouffert en ſes biens paſſera à ſon heritier. Et le pere même heritier de ſon fils mineur peut demander la reſtitution du chef de ſon fils [l].

l Pomponius adjicit, ex cauſis ex quibus in re peculiari filii familias reſtituuntur, poſſe & patrem quaſi heredem nomine filii poſt obitum ejus impetrare cognitionem. *l.* 3. §. 9. *cod.* V. l'art. 15.

VIII.

8. *Il faut une procuration expreſſe pour demander la reſciſion.*

La Reſciſion ne peut eſtre demandée par un Procureur conſtitué, quoy-qu'il eût une procuration generale; mais il en faut une expreſſe pour une demande de cette qualité [m]. Car le ſilence de celuy qui pourroit ſe plaindre d'un Acte en eſt une approbation: Et il eſt juſte de préſumer que ne marquant pas expreſſément qu'il veüille eſtre relevé, il veut s'en tenir à ce qu'il a fait.

m Si talis interveniat juvenis cui præſtanda ſit reſtitutio, ipſo poſtulante præſtari debet, aut procuratori ejus cui idipſum nominatim mandatum ſit. Qui verò generale mandatum de univerſis negotiis gerendis alleget, non debet audiri. *l.* 25. §. 1. *ff. de minor.*

IX.

9. *La ratification empêche la reſciſion.*

Si la cauſe de la Reſtitution ayant ceſſé, celuy qui auroit pû eſtre relevé a ratifié l'Acte dont il pouvoit ſe plaindre, il n'y ſera plus reçû; car l'approbation fait un nouvel Acte qui confirme le premier. Ainſi, par exemple, ſi un mineur eſtant devenu majeur ratifie une obligation dont il auroit pû eſtre relevé, il ne pourra plus l'eſtre [n]. Ainſi, celuy qui eſtant en pleine liberté ratifie un Acte qu'il prétendoit avoir conſenti par force, ne pourra plus s'en plaindre.

n Qui poſt vigeſimum quintum annum ætatis, ea quæ in minore ætate geſta ſunt rata habuerint, fruſtrà reſciſionem eorum poſtulant. *l.* 2. *C. ſi maj. fact. rat. habuer. l.* 30. *ff. de min.* V. l'art. 23. de la Sect. 2.

X.

10. *Effets reciproques de la Reſciſion.*

Si la Reſciſion ou Reſtitution eſt ordonnée, les choſes ſeront remiſes de la part de celuy qui eſt relevé au même état où elles auroient dû eſtre, ſi l'Acte qui eſt annullé par la Reſciſion n'avoit pas eſté fait. Mais comme il rentre dans ſes droits, & recouvre ce qui doit luy eſtre rendu, ſoit en principal ou intereſts & fruits s'il y en a lieu; il doit auſſi de ſa part remettre

à ſa partie ce qui pouvoit eſtre tourné à ſon profit, de ſorte qu'il ne profite de la Reſciſion que le ſimple effet de rentrer dans ſes droits, ſa partie rentrant auſſi de ſa part dans les ſiens, autant que l'effet de la Reſciſion pourra le permettre. Ainſi, le vendeur qui fait annuller un Contract de vente dont il avoit reçû le prix, doit rendre ce prix. Mais ſi un mineur eſt relevé d'une vente qu'il auroit faite, ou d'un Contract de rente qu'il auroit conſenti pour de l'argent qu'il eût emprunté; il ne rendra ni du prix de cette vente, ni du capital du Contract de rente, que ce qui s'en trouvera tourné à ſon profit par un employ utile. Ainſi, la Reſciſion eſt reciproque ou non, ſelon la juſtice qui peut eſtre dûë à celuy qui eſt relevé *o*.

o Qui reſtituitur in integrum ſicut in damno morari non debet, ita nec in lucro. Et ideo, quidquid ad eum pervenit, vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet reſtituere. *l. un. C. de reput. quæ f. in jud. in int. reſt.*

Reſtitutio ita facienda eſt, ut unuſquiſque jus ſuum recipiat. Itaque, ſi in vendendo fundo circumſcriptus reſtituetur, jubeat prætor emptorem fundum cum fructibus reddere, & pretium recipere: niſi ſi tunc eum dederit cùm eum perditurum non ignoraret. *l.* 24. §. 4. *de minor.*

Sed & cùm minor adiit hereditatem & reſtituitur, mox quidquid ad eum ex hereditate pervenit, debet præſtare. Verùm & ſi quid dolo ejus factum eſt, hoc eum præſtare convenit. *d. l. un.* §. 2. *C. de reput. quæ f. in jud. in integ. reſt.*

XI.

Si dans l'Acte dont on demande la Reſciſion il y avoit d'autres chefs que ceux dont celuy qui veut eſtre relevé pourroit avoir ſujet de ſe plaindre, & qu'il n'y eût point de liaiſon des uns aux autres; la Reſciſion ſeroit bornée à ce qui pourroit y donner ſujet, & ne s'étendroit pas au ſurplus de l'Acte. Mais s'il y avoit quelque liaiſon entre ces differentes parties de l'Acte, l'effet de la Reſciſion s'étendroit à tout, ſoit en faveur de celuy qui la demanderoit, ou pour l'interêt de ſa partie, en tout ce qui devroit être remis au premier état *p*.

11. *Bornes de la reſciſion, s'il y a dans l'Acte des chefs qu'elle ne regarde point.*

p Ex cauſa curationis condemnata pupillo, adverſus unum caput ſententiæ reſtitui volebat. Et quia videtur in cæteris litis ſpeciebus relevata fuiſſe, actor major ætate qui acquievit tunc temporis ſententiæ, dicebat totam debere litem reſtaurare. Herennius Modeſtinus reſpondit, ſi ſpecies in qua pupilla in integrum reſtitui deſiderat, cæteris ſpeciebus non cohæret, nihil proponi cur à tota ſententia actor poſtulans audiendus eſt. *l.* 29. §. 1. *ff. de minor.*

XII.

12. *Reſciſion d'une partie qui a ſon effet pour le tout.*

Si un Tuteur avoit vendu un fonds commun entre ſon mineur & luy, & que ce mineur ſe fiſt relever ; l'acquereur pourroit obliger ce Tuteur ſon vendeur à reprendre ſa portion, par cette raiſon qu'il ne ſeroit pas tenu de diviſer l'effet du Contract, & de garder une portion qu'il n'auroit pas voulu acheter ſeparée du reſte *q*.

q Curator adoleſcentium prædia communia ſibi & his quorum curam administrabat, vendidit. Quæro, ſi decreto prætoris adoleſcentes in integrum reſtituti fuerint, an eatenus venditio reſcindenda ſit, quatenus adoleſcentium pro parte fundus communis fuit ? Reſpondit, eatenus reſcindi, niſi ſi emptor à toto contractu velit diſcedi, quòd partem empturus non eſſet. *l.* 47. §. 1. *ff. de minor.*

XIII.

13. *Temps de la reſciſion.*

Les Reſciſions & Reſtitutions doivent être demandées dans le temps preſcrit par les loix, & quand il eſt expiré on n'y eſt plus reçû *r*.

r V. l. ult. C. de temp. in int. reſtit.

On ne rapporte pas icy le texte de cette Loy, car le temps des reſciſions & reſtitutions en entier eſt autrement reglé par les Ordonnances. V. ce qui en a été dit dans le préambule de cette Section.

XIV.

14. *Quand ce temps commence de courir.*

Le temps de cette preſcription commence de courir du jour que la cauſe de la Reſciſion a ceſſé. Ainſi, il commence contre les mineurs du jour de leur majorité, & contre les majeurs du jour qu'ils auront eu la liberté d'agir *ſ*.

ſ Et quemadmodum omnis minor ætas excipitur in minorum reſtitutionibus, ita & in majorum tempus quo reipublicæ causâ abfuerint, vel aliis legitimis cauſis, quæ veteribus legibus enumeratæ ſunt, fuerint occupati, omne excipiebatur. Et non abſimilis ſit in hac parte minorum & majorum reſtitutio. *l. ult. C. de temp. in integ. reſt.* V. le préambule de cette Section.

XV.

15. *Comme il ſe compte à l'égard des heritiers.*

Ce temps de la preſcription ſe compte à l'égard des heritiers qui demandent la reſtitution en ſorte qu'il faut joindre le temps qui avoit couru contre la perſonne à qui ils ſuccedent, avec celuy qui a couru contre eux. Mais ſi l'heritier étoit mineur, ſon temps ne commenceroit d'être ajoûté à celuy du défunt que du jour de ſa

majorité : car il ſeroit relevé de cela même qu'il auroit manqué de demander la reſtitution pendant ſa minorité [t].

t Interdum tamen ſucceſſori pluſquam annum dabimus, ut eſt ex edicto expreſſum : ſi fortè ætas ipſius ſubveniat. Nam poſt annum viceſimum quintum habebit legitimum tempus, hoc enim ipſo deceptus videtur quod cùm poſſet reſtitui intra tempus ſtatutum ex perſona defuncti, hoc non fecit. Planè ſi defunctus ad in integrum reſtitutionem modicum tempus ex anno utili habuit, huic heredi minori poſt annum viceſimum quintum completum non totum ſtatutum tempus dabimus ad integrum reſtitutionem, ſed id dumtaxat tempus, quod habuit is cui heres extitit. *l.* 19. §. 1. *ff. de min.*

SECTION II.

De la Reſtitution des Mineurs.

PErſonne n'ignore quelles ſont les perſonnes qu'on appelle mineurs, & ce qui les diſtingue de ceux qu'on appelle majeurs. Sur quoy on peut voir ce qui en a eſté dit dans l'article 16. de la Sect. 1. du Titre des Perſonnes, & dans l'article 9. de la Section 2. du même Titre.

SOMMAIRES.

1. *Cauſe de la reſtitution des Mineurs.*
2. *Cette reſtitution eſt indépendante de la bonne ou mauvaiſe foy de la Partie.*
3. *Le Mineur n'eſt pas relevé indiſtinctement.*
4. *Il n'eſt pas relevé de ce qui a eſté fait pour de juſtes cauſes.*
5. *Le Mineur n'eſt pas relevé lorſqu'il trompe, ou fait quelque mal.*
6. *Ni dans les crimes & délits.*
7. *Si un Mineur s'eſt déclaré Majeur.*
8. *Les Mineurs ſont relevez de toute leſion hors les cas des articles précedens.*
9. *Le Mineur eſt relevé de toute ſorte d'Actes, où il eſt leſé.*
10. *Il eſt relevé d'avoir accepté un legs ou une ſucceſſion, ou d'y avoir renoncé.*
11. *Si la ſucceſſion devient onereuſe par des cas fortuits.*
12. *Si la ſucceſſion à laquelle le Mineur a renoncé eſt rétablie par un autre heritier.*

13. *La reſtitution a lieu pour les profits dont le Mineur a eſté privé.*
14. *Le Mineur eſt relevé pour éviter des procés & des affaires difficiles.*
15. *Le Mineur eſt relevé d'un compromis.*
16. *Reſtitution contre une omiſſion.*
17. *Le Mineur eſt relevé du prêt s'il n'y a pas d'employ utile des deniers.*
18. *Reſtitution entre deux Mineurs.*
19. *L'autorité du Tuteur n'empêche pas la reſtitution. Et le Mineur eſt auſſi relevé du fait du Tuteur.*
20. *La minorité finit à 25. ans accomplis.*
21. *Du Fidejuſſeur d'un Mineur.*
22. *Benefice d'âge.*
23. *La ratification empêche la reſtitution.*
24. *Les immeubles des Mineurs ne peuvent eſtre alienez ſans neceſſité.*
25. *Formalitez pour la vente des immeubles des Mineurs.*
26. *Vente faite par le Tuteur ſans garder les formes.*
27. *Effet de la reſciſion contre le Tuteur, s'il y en a lieu, & contre le poſſeſſeur.*
28. *Ameliorations faites par l'acquereur du fonds d'un Mineur.*
29. *Reſtitution d'une acquiſition faite par un Mineur.*

I.

1. *Cauſe de la reſtitution des Mineurs.*

LA Reſtitution des Mineurs eſt fondée ſur la foibleſſe de l'âge & ſur le peu de fermeté que peut avoir leur conduite, faute de connoiſſance des affaires, & d'experience. Et comme cet état les expoſe non ſeulement à être trompez, mais à ſe tromper eux-mêmes; les Loix les relevent de tous les Actes où leur minorité les a engagez dans quelque leſion [a].

[a] Hoc Edictum prætor naturalem æquitatem ſecutus propoſuit, quo tutelam minorum ſuſcepit. Nam cùm inter omnes conſtet, fragile eſſe, & infirmum ejuſmodi ætatum conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, multorum inſidiis expoſitum: auxilium eis prætor hoc edicto pollicitus eſt, & adverſus captiones opitulationum. *l.* 1. *ff. de minor.*

II.

2. *Cette reſtitution eſt indépendante de la bonne ou mauvaiſe foy de la Partie.*

Il s'enſuit de la regle précedente, que la Reſtitution des Mineurs eſtant fondée ſur leur foibleſſe, & ſur le défaut de connoiſſance des affaires & d'experience; elle eſt

indépendante de la bonne ou mauvaiſe foy de ceux qui ont traitté avec eux. Et ſoit qu'eux-mêmes ſe ſoient trompez, ou que leurs Parties ayent uſé contre eux de quelque ſurpriſe, la Reſtitution leur eſt également accordée avec l'effet qu'elle doit avoir. Ainſi, les Loix protegent les mineurs & contre leur propre fait, & contre celuy des perſonnes qui pourroient abuſer de leur facilité & de leur foibleſſe *b*.

b Vel ab aliis circumventi, vel ſua facilitate decepti. *l.* 44. *ff. de min.*

Minoribus in integrum reſtitutio in quibus ſe captos probare poſſunt, etſi dolus adverſarii non probetur, competit. *l.* 5. *C. de in integ. reſt. min.*

Lex conſilio ejus quaſi parum firmo reſtitit. *l.* 4. *in f. ff. de ſerv. export.*

III.

3. Le Mineur n'eſt pas relevé indiſtinctement.

Il s'enſuit auſſi de cette même regle expliquée dans l'article premier, que les mineurs n'étant relevez que lorſqu'ils ſe trouvent leſez par la foibleſſe de l'âge & leur facilité; ils ne ſont pas indiſtinctement reſtituez de tous les Actes dont ils pourroient ſe plaindre. Mais c'eſt par les circonſtances de leur conduite, de celle de leurs parties, de la qualité du fait dont ils ſe plaignent, des cauſes & des ſuites de la leſion, & les autres ſemblables, qu'il faut examiner, s'il eſt juſte qu'ils ſoient relevez. Car l'intention des Loix n'eſt pas de leur interdire l'uſage de toutes affaires, & de tous commerces; mais ſeulement d'empêcher qu'ils ne ſe trompent eux-mêmes, ou qu'ils ne ſoient trompez *c*. Ainſi, ils ſont relevez ou ne le ſont point par les regles qui ſuivent.

c Prætor edicit, quod cum minore quàm vigintiquinque annis natu, geſtum eſſe dicetur, uti quæque res erit animadvertam. *l.* 1. §. 1. *ff. de minor.*

Non omnia quæ minores annis vigintiquinque gerunt irrita ſunt. *l.* 44. *eod.*

Sciendum eſt non paſſim minoribus ſubveniri, ſed cauſâ cognitâ, ſi capti eſſe proponantur. *l.* 11. §. 3. *eod.*

Non ſemper autem ea quæ cum minoribus geruntur reſcindenda ſunt, ſed ad bonum & æquum redigenda ſunt: ne magno incommodo hujus ætatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente: & quodammodo commercio eis interdicetur. Itaque, niſi aut manifeſta circumſcriptio ſit, aut tam negligenter in ea cauſa verſati ſunt, prætor interponere ſe non debet. *l.* 24. §. 1. *eod.*

IV.

4. Il n'eſt pas relevé de ce qui a eſté fait pour de juſtes cauſes.

Si un mineur qui veut eſtre relevé n'allegue rien qu'on puiſſe imputer ou à ſa mauvaiſe conduite, ou à quelque ſurpriſe de ſa partie, & qu'il n'ait fait que ce que ſon

intereſt ou quelque devoir l'obligeoit de faire; comme s'il a emprunté pour payer une dette legitime dont il ſe ſoit acquitté, ou s'il a acheté des choſes neceſſaires, quand même elles viendroient à perir par un cas fortuit, il ne pourra pas eſtre relevé *d*. Ainſi, un Mineur ne ſera pas reſtitué contre celuy qui par ſon ordre auroit fourni des alimens à ſon pere ou à ſa mere dans leur neceſſité, ſelon que ſa condition & ſes biens pourroient le demander, puiſqu'il pourroit eſtre contraint en Juſtice à les leur fournir *e*. Ainſi, un Mineur qui aura pardonné une injure dont il auroit pû ſe plaindre en Juſtice, ne ſera pas relevé pour en pourſuivre la reparation *f*.

d Non reſtituetur qui ſobriè rem ſuam adminiſtrans occaſione damni non inconſultè accidentis ſed fato, velit reſtitui. Nec enim eventus damni reſtitutionem indulget, ſed inconſulta facilitas. Et ita Pomponius libro viceſimo octavo ſcripſit. Unde Marcellus apud Julianum, notat, ſi minor ſibi ſervum neceſſarium comparaverit, mox deceſſerit, non debere eum reſtitui, neque enim captus eſt, emendo ſibi rem perneceſſariam, licèt mortalem. *l.* 11. §. 4. *ff. de min.*

Non videtur circumſcriptus eſſe minor, qui jure ſit uſus communi. *l. ult. C. de in int. reſt. min.*

e Filia tua, non ſolùm reverentiam, ſed etiam ſubſidium vitæ ut exhibeat tibi, rectoris Provinciæ autoritate compelletur. *l.* 5. *C. de patr. poteſt. v. l.* 5. *ff. de agnoſ. & al. lib. d. l.* §. 2. V. l'art. 4. de la Sect. 5. des Tuteurs.

f Auxilium in integrum reſtitutionis exactionibus pœnarum paratum non eſt: ideoque injuriarum judicium ſemel omiſſum, repeti non poteſt. *l.* 37. *ff. de minor.*

V.

5. Le Mineur n'eſt pas relevé lorſqu'il trompe ou fait quelque mal.

Le Mineur qui aura trompé quelqu'un, ou cauſé quelque dommage, ne ſera pas relevé par ſa minorité, pour être déchargé de reparer le tort qu'il aura fait. Ainſi, un Mineur qui endommage une choſe qu'il a empruntée, ou qu'il tient en dépôt, ne ſera pas reſtitué pour eſtre quitte du dommage qu'il aura cauſé *g*.

g Nunc videndum, minoribus utrum in contractibus captis dumtaxat ſubveniatur, an etiam delinquentibus: ut putà dolo aliquid minor fecit in re depoſita, aut commodata, vel alias in contractu: an ei ſubveniatur, ſi nihil ad eum pervenit? Et placet in delictis minoribus non ſubveniri, nec hîc itaque ſubvenietur. *l.* 9. §. 2. *ff. de minor.*

Si damnum injuriâ dedit, non ei ſubvenitur. *d.* §. 2.

Errantibus, non etiam fallentibus minoribus, publica jura ſubveniunt. *l.* 2. *C. ſi min. ſe maj. dix.*

Deceptis, non decipientibus opitulandum. *l.* 2. §. 3. *ff. ad vellei.*

VI.

VI.

Dans les crimes & dans les délits la minorité peut bien donner lieu de moderer les peines, mais elle n'empêche pas que le Mineur ne ſoit condamné au dédommagement du mal qu'il a fait [h].

6. Ni dans les crimes & délits.

h In delictis minor annis vigintiquinque non meretur in integrum reſtitutionem, utique atrocioribus niſi quatenus interdum miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit. *l.* 37. §. 1. *ff. de minor.*

Non ſit ætatis excuſatio adverſus præcepta legum, ei qui dum leges invocat, contra eas committit. *d. l.* 37. *in fine.* In criminibus ætatis ſuffragio minores non juvantur. Etenim malorum mores infirmitas animi non excuſat. *l.* 1, *C. ſi adv. delict.* Malitia ſupplet ætatem. *l.* 3. *C. ſi min. ſe maj. dix.*

VII.

Si un Mineur s'eſt dit Majeur, & par un faux Acte batiſtaire, ou par quelqu'autre voye s'eſt fait voir majeur; il ne pourra eſtre relevé des Actes où il aura engagé quelqu'un par cette ſurpriſe. Ainſi un Mineur ayant emprunté de l'argent par une telle voye, quoy-qu'il n'en ait pas fait un employ utile, ſon obligation ne laiſſera pas d'avoir le même effet que celle d'un Majeur [i].

7. Si un Mineur s'eſt déclaré Majeur.

i Si is qui minorem nunc ſe eſſe aſſeverat, fallaci majoris ætatis mendacio te deceperit, cùm juxta ſtatuta juris, errantibus non etiam fallentibus minoribus publica judicia ſubveniant, in integrum reſtitui non debet. *l.* 2. *C. ſi min. ſe maj. dix. l.* 3. *eod. l.* 32. *ff. de minor.*

Il ne faut entendre cette regle que dans les cas où le creancier a eu quelque juſte ſujet de croire la majorité. Car s'il n'y avoit qu'une ſimple déclaration du mineur qui ſe ſeroit dit majeur, le creancier devroit s'imputer ſa credulité. C'eſt pourquoy on a conçû la regle dans ces circonſtances.

VIII.

Comme les Mineurs ne ſont pas relevez indiſtinctement, mais ſelon que la qualité des faits & les circonſtances peuvent y donner lieu, & qu'on a vû dans les articles précedens les regles qui regardent les cas où la reſtitution n'eſt pas accordée; on verra dans ceux qui ſuivent comment elle a lieu, ſoit que les Mineurs ayent eſté trompez par le fait des autres, ou qu'eux-mêmes ſe ſoient trompez. Car la bonne foy de celuy qui traitte avec un Mineur n'empêche pas la reſtitution; mais il doit s'imputer de n'avoir pas pris les précautions de ſçavoir la condition de celuy avec qui il traittoit, & le ſçachant

8. Les Mineurs ſont relevez de toute leſion hors les cas des articles précedens.

Mineur, de ne traiter avec luy qu'en ſorte que ce fût à ſon avantage [l].

l Minoribus in integrum reſtitutio, in quibus ſe captos probare poſſunt, etſi dolus adverſarii non probetur, competit. *l. 5. C. de in integ. reſt: min.* V. l'article 3. & l'article 17. Qui cum alio contrahit vel eſt, vel debet eſſe non ignarus conditionis ejus. *l. 19. ff. de reg. jur.*

IX.

9. Le Mineur eſt relevé de toute ſorte d'Actes où il eſt leſé.

La Reſtitution des Mineurs a ſon étenduë à toute ſorte d'Actes indiſtinctement. Ainſi, ils ſont relevez non ſeulement lorſqu'ils ſe trouvent engagez envers d'autres perſonnes, comme par un prêt, par une vente, par une ſocieté, ou par d'autres ſortes de Conventions s'ils y ont eſté leſez; mais auſſi lorſque d'autres perſonnes s'obligent envers eux, ſi l'obligation faite à leur profit n'eſtoit pas telle qu'elle devoit eſtre, ſoit pour la choſe dûë, ou pour les sûretez. Ainſi, ils ſont reſtituez d'autres Actes que des Conventions: & ils font même reſcinder les Arreſts où ils ont eſté Parties, ſi leur intereſt n'a pas eſté aſſez défendu. Ainſi, ils ſont relevez s'ils ont innové une dette rendant leur condition moins avantageuſe, ou s'ils ont donné quittance d'un payement qui n'ait pas eſté fait à leur Tuteur, mais à eux-mêmes, ſoit qu'ils n'en ayent pas reçû les deniers, ou qu'ils n'en ayent pas fait un employ utile. Ainſi, un Mineur qui avoit un choix ou comme creancier, ou comme debiteur de prendre ou donner de deux choſes l'une, ayant mal choiſi ſera relevé. Et generalement les Mineurs ſont reſtituez de tout ce qu'ils ont pû faire, ou ſouffrir, ou manquer de faire d'où il leur ſoit arrivé quelque préjudice [m].

m Ait prætor, *geſtum eſſe dicetur.* Geſtum ſic accipimus, qualiter qualiter, ſive contractus ſit, ſive quidquid aliud contingit. Proinde ſi emit aliquid, ſi vendidit, ſi ſocietatem coiit, ſi mutuam pecuniam accepit, & captus eſt, ei ſuccurretur. Sed etſi ei pecunia à debitore paterno ſoluta ſit, vel proprio, & hanc perdidit, dicendum eſt ei ſubveniri, quaſi geſtum ſit cum eo. *l. 7. §. 1. ff. de minor. d. l. §. 1.* Sed & in judiciis ſubvenitur, ſive dum agit, ſive dum convenitur captus ſit. *d. l. 7. §. 4.* Minus ex tutelæ judicio conſecuti, de ſuperfluo habere actionem ita poteſtis, ſi tempore judicii minores annis fuiſtis. *l. 1. C. ſi adv. rem. jud.* Si minor vigintiquinque annis ſine cauſa debitori acceptum tulerit. *l. 27. §. 2. eod.* Si damnoſam ſibi novationem fecerit. *d. l. 27. §. 3.* Etſi in optionis legato captus ſit, dum elegit deteriorem, vel ſi duas res promiſerit, illam aut illam, & pretioſiorem dederit, debere ſubveniri. *d. l. 7. §. 7.* V. ſur le Prêt l'article 17.

X.

Si un Mineur a renoncé à une ſucceſſion qui pût luy être avantageuſe, il ſera relevé de ſa renonciation, & pourra ſe rendre heritier [n]. Et ſi au contraire il a accepté une ſucceſſion onereuſe, il peut eſtre reſtitué pour y renoncer [o], les creanciers appellez pour leur remettre les biens de la ſucceſſion [p]. Et il peut de même eſtre relevé de la renonciation à un legs [q], s'il luy en revenoit du profit, ou de l'acceptation qu'il en auroit faite s'il eſtoit onereux par quelque charge, ou quelque condition deſavantageuſe.

10. Il eſt relevé d'avoir accepté un legs ou une ſucceſſion, ou d'y avoir renoncé.

n Minores vigintiquinque annis, non tantùm in his quæ ex bonis propriis amiſerunt, verùm etiam ſi hereditatem ſibi delatam non adierint, poſſe in integrum reſtitutionis auxilium poſtulare, jamdudum placuit. *l.* 1. *C. ſi ut om. hered.*

o Sed etſi hereditatem minor adiit minùs lucroſam, ſuccurritur ei, ut ſe poſſit abſtinere. *l.* 7. §. 5. *ff. de minor.*

Sed tamen & puberibus minoribus vigintiquinque annis, ſi temerè damnoſam hereditatem parentis appetierint, ex generali edicto, quod eſt de minoribus vigintiquinque annis, ſuccurrit. Cùm & ſi extranei damnoſam hereditatem adierint ex ea parte edicti in integrum eos reſtituit. *l.* 57. §. 1. *ff. de acq. vel om. hered.* V. les deux articles ſuivans.

p *V. la Nov.* 119. *c.* 6.

q Etſi ſine dolo cujuſquam legatum repudiaverit. *l.* 7. §. 7. *ff. de minor.*

XI.

Si aprés qu'un Mineur aura recueilli une ſucceſſion avantageuſe, il arrive dans la ſuite que les biens ſoient diminuez par des cas fortuits, comme ſi une maiſon de la ſucceſſion perit par un incendie, ſi des heritages ſont entraînez par un débordement, ou qu'il arrive d'autres pertes ſemblables; le Mineur n'ayant fait alors que ce que tout autre auroit fait & dû faire, il ne pourra pas eſtre relevé pour retirer des creanciers de cette ſucceſſion ce qu'il auroit payé [r].

11. Si la ſucceſſion devient onereuſe par des cas fortuits.

r Si locupleti heres extitit, & ſubitò hereditas lapſa ſit (putà prælia fuerunt quæ chaſmate perierunt, inſulæ exuſtæ ſunt, ſervi fugerunt aut deceſſerunt) Julianus quidem libro quadrageſimo ſexto ſic loquitur quaſi poſſit minor in integrum reſtitui. Marcellus autem apud Julianum notat, ceſſare in integrum reſtitutionem. Neque enim ætatis lubrico captus eſt, adeundo locupletem hereditatem: & quod fato contingit, cuivis patrifamilias quamvis diligentiſſimo poſſit contigere. Sed hæc res afferre poteſt reſtitutionem minori, ſi adiit hereditatem in qua res erant mortales, vel prædia urbana, æs autem alienum grave, quod non proſpexit poſſe evenire ut demoriantur mancipia, prædia ruant, vel quòd non citò diſtraxerit hæc quæ multis caſibus obnoxia ſunt. *l.* 11. §. 5. *ff. de min.*

On n'a pas mis dans cet article que le Mineur qui a recueilli une ſucceſſion dont les biens peuvent eſtre ſujets à perir, peut par cette raiſon en eſtre relevé; car les Tuteurs ſont obligez par les Ordonnances de vendre ces ſortes de biens, comme il a eſté dit dans l'article 13. de la Section 3. des Tuteurs. Et d'ailleurs lorſqu'un Mineur recueille une ſucceſſion, il eſt pourvû à ſa ſûreté & à celle des creanciers de la ſucceſſion, par l'inventaire que le Tuteur eſt obligé d'en faire. Car par l'effet de cet inventaire le Mineur eſt toûjours en état de faire juſtice aux creanciers de la ſucceſſion, & ſi dans la ſuite elle devient onereuſe par des pertes de biens de la nature de celles dont il eſt parlé dans cet article, il eſt juſte que ſa condition ſoit la même que celle d'un heritier beneficiaire, qui n'eſt jamais tenu au-delà des biens de la ſucceſſion, puiſque l'inventaire met le Mineur & les creanciers dans ce même état. Mais ſi le Mineur ou ſon Tuteur ayant employé les effets mobiliaires de la ſucceſſion pour acquitter une partie des dettes, & ayant payé le reſte des deniers propres du Mineur pour luy en conſerver les immeubles, il arrive dans la ſuite que ces immeubles viennent à perir par des débordemens, des incendies, ou par d'autres évenemens, cette perte qui pouvoit arriver aux perſonnes les plus prudentes, ne donnera pas le droit au Mineur de faire rendre aux creanciers ce qu'il leur avoit donné en payement de ſes propres deniers. Car de ſa part il s'eſtoit acquitté d'un juſte devoir, & avoit agi en bon pere de famille, & les creanciers de la leur n'avoient reçû que ce qui leur eſtoit dû legitimement, & dont ils auroient pû eſtre payez ſur les biens de la ſucceſſion qu'ils auroient pû faire vendre avant qu'ils périſſent, ſi le Mineur eût renoncé à la ſucceſſion, ou ſi demeurant heritier il n'avoit prevenu leurs diligences par ce payement.

XII.

12. *Si la ſucceſſion à laquelle le Mineur a renoncé eſt rétablie par un autre heritier.*

Si un Mineur ayant renoncé à une ſucceſſion, celuy qui en ſa place ſe trouve l'heritier, ſoit par une ſubſtitution, ou comme plus proche, accepte l'heredité, & que le Mineur veüille la reprendre, il ſera relevé tandis que les choſes ſont encore en entier. Mais ſi la ſucceſſion eſtant embaraſſée d'affaires & de dettes avoit eſté liquidée par les ſoins de cet heritier qui auroit vendu des biens pour payer, & fini les affaires; ce Mineur ne pourroit pas eſtre relevé dans ces circonſtances pour dépoüiller cet heritier du fruit de ſes ſoins *ſ*.

ſ Scævola noſter aiebat, ſi quis juvenili levitate ductus omiſerit; vel repudiaverit hereditatem vel bonorum poſſeſſionem : ſi quidem omnia in integro ſint, omnimodo audiendus eſt. Si verò jam diſtracta hereditate, & negotiis finitis, ad paratam pecuniam laboribus ſubſtituti veniat, repellendus eſt. *l.* 24. §. 2. *ff. de minor.*

XIII.

13. *La reſtitution a lieu pour les profits dont le Mineur a été privé.*

Les Mineurs ſont relevez non ſeulement lorſqu'ils ſont en perte, mais auſſi lorſqu'ils ſe trouvent privez de quelque profit qui devoit leur revenir *t*. Ainſi, par

t Hodie certo jure utimur ut & in lucro minoribus ſuccurratur. *l.* 7. §. 6. *ff. de minor.* Aut quod habuerunt amiſerunt, aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiſerunt. *l.* 44. *eod.* Placuit minoribus etiam in his ſuccurri quæ non acquiſierunt. *l.* 17. §. 3. *ff. de uſur.* V. l'art. 10.

exemple, ſi un Mineur heritier d'une perſonne qui eſtoit intereſſée dans une ſocieté, ſurpris par les autres aſſociez avoit renoncé à la part qu'il pouvoit y avoir dans le temps qu'une affaire commencée avec le défunt devoit rapporter quelque profit, il ſeroit relevé. Ainſi, les Mineurs ſont reſtituez s'ils ont renoncé à des ſucceſſions, ou à des legs, comme il a eſté dit dans l'article 10me.

XIV.

Quoy-que l'engagement où un Mineur ſeroit entré pût ne luy cauſer aucune perte preſente en ſes biens ; il ne laiſſera pas d'eſtre relevé, ſi d'ailleurs il luy étoit deſavantageux. Comme s'il s'eſtoit engagé dans quelque affaire ou quelque commerce qui dût luy attirer des procés, des dépenſes ou d'autres ſuites qu'il eût intereſt d'éviter ou de prevenir : ou qu'il eût accepté une ſucceſſion embarraſſée d'affaires d'une diſcuſſion longue & difficile.

14. *Le Mineur eſt relevé pour éviter des procés, & des affaires difficiles.*

u Minoribus vigintiquinque annis ſubvenitur per in integrum reſtitutionem, non ſolùm cùm de bonis eorum aliquid minuitur, ſed etiam cùm interſit ipſorum litibus & ſumptibus non vexari. *l. 6. ff. de minor.*

Neque illud inquiritur ſolvendo ſit hereditas, an non ſit : opinio enim, vel metus, vel color ejus qui noluit adire hereditatem inſpicitur, non ſubſtantia hereditatis : nec immeritò. Non enim præſcribi heredi inſtituto debet, cur metuat hereditatem adire, vel cur nolit : cùm variæ ſint hominum voluntates, quorumdam negotia timentium, quorumdam vexationem, quorumdam æris alieni cumulum, tametſi locuples videatur hereditas. *l. 4. in f. ff. ad Senat. Trebell.*

Quoy-que cette Loy ſoit d'un autre ſujet, ces paroles peuvent ſe rapporter icy. V. l'art. 10.

XV.

Si un Mineur avoit compromis ſur quelque different, il pourroit en eſtre reſtitué, quand même il auroit eſté autoriſé de ſon tuteur *x*. Car encore qu'il ſoit de la conduite d'un bon pere de famille de mettre ſon droit entre les mains d'Arbitres ; le Mineur pourroit avoir eſté trompé ou dans le choix des Arbitres, ou mettant en compromis un droit inconteſtable. Et quoy-que ſon Tuteur l'eût autoriſé dans ce compromis, il ne laiſſeroit pas d'en eſtre relevé *y*.

15. *Le Mineur eſt relevé d'un compromis.*

x Minores ſi in judicem compromiſerunt, & tutore auctore ſtipulati ſint, integri reſtitutionem adverſus talem obligationem jure deſiderant. *l.* 34. §. 1. *ff. de minor.*

y V. l'art. 19.

XVI.

16. *Restitution contre une omission.*

Les Mineurs ne sont pas seulement relevez de ce qu'ils peuvent avoir fait à leur préjudice, mais ils peuvent l'estre aussi pour avoir manqué à ce qu'ils estoient obligez de faire dans les cas où cette omission peut estre reparée. Ainsi, par exemple, si le pere d'un Mineur ayant acheté un heritage à condition que si le prix n'en étoit pas payé dans un certain temps la vente seroit resoluë, le Mineur heritier de son pere manque de payer dans le temps, & que même il y ait eu des sommations de payement faites à son Tuteur, & que faute de payement le vendeur ait esté remis dans son heritage, soit du consentement du Tuteur, ou par une Sentence, le Mineur pourra estre reçû à rentrer dans cet heritage en payant le prix ℨ. Si ce n'est que par des circonstances particulieres les choses ne fussent plus en état qu'il dût estre reçû à ce payement comme si cette vente n'avoit esté resoluë qu'aprés un long-temps, & plusieurs delays accordez à ce Mineur pour payer ce prix au vendeur, qui devant l'employer à acquiter des dettes pressantes, auroit esté obligé de vendre cet heritage pour faire cesser une saisie qu'un creancier auroit fait de ses biens.

ℨ Minoribus in his quæ vel prætermiserunt, vel ignoraverunt, innumeris auctoritatibus constat esse consultum. *l. pen. C. de in int. rest. min.*

Æmilius Larianus ab Obinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniæ, ita ut si intra duos menses ab emptione, reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset : item, si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos mentes Lariano defuncto, Rutiliana pupillaris ætatis successerat, cujus tutores in solutione cessaverunt : venditor denuntiationibus tutoribus sæpè datis, post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat. Pupilla in integrum restitui desiderabat : victa tam apud prætorem, quàm apud præfectum urbi, provocaverat. Putabam bene judicatum, quòd pater ejus, non ipsa contraxerat. Imperator autem motus est quòd dies committendi in tempus pupillæ incidisset, eáque effecisset ne pareretur legi venditionis. Dicebam, posse magis ea ratione restitui eam, quòd venditor denuntiando post diem quo placuerat esse commissum, & pretium petendo, recessisse à lege sua videretur. Non me moveri, quòd dies postea transisset, non magis quàm si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris die solutionis finita. Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronuntiavit in integrum restituendam. *l.* 38. *ff. de min.* V. l'art. 18. de la Sect. 4. des Conventions, & l'article 12. de la Sect. 12. du Contract de vente.

XVII.

17. *Le Mineur eſt relevé du prêt s'il n'y a pas d'employ utile des deniers.*

Ce n'eſt pas aſſez pour empêcher la Reſtitution d'un Mineur obligé par un prêt qu'il ait effectivement reçû la ſomme prétée, mais il faut de plus qu'il en ait fait un employ utile. Ainſi le Mineur qui ayant emprunté une ſomme d'argent l'a mal employée, comme s'il l'a conſumée inutilement, ou même s'il l'a prétée à un debiteur inſolvable, ſera relevé en cedant ſon droit à ſon creancier [a]. Car celuy qui préte doit connoître la condition de ſon debiteur s'il eſt Majeur ou Mineur [b]: & le ſçachant Mineur il a dû prendre ſoin de l'employ des deniers qu'il vouloit luy préter.

a Si mutuam pecuniam accepit & captus eſt, ei ſuccurretur. *l.* 7. §. 1. *ff. de min.*

Si pecuniam quam mutuam minor accepit, diſſipavit, denegare debet proconſul creditori adverſus eum actionem. Quòd ſi egenti minor crediderit, ulterius procedendum non eſt, quàm ut jubeatur juvenis actionibus ſuis quas habet adverſus eum cui ipſe credidiſſet, cedere creditori ſuo. *l.* 27. §. 1. *ff. de min.*

b V. l'art. 7. *de la Sect.* 5. *des Conventions, & le ſecond texte cité cy-devant ſur l'article* 8.

c Curioſus debet eſſe creditor quo vertatur. *l.* 3. §. 9. *in fine ff. de in rem verſo.*

XVIII.

18. *Reſtitution entre deux Mineurs.*

Si deux Mineurs traitant enſemble, l'un des deux ſe trouve leſé par le dol de l'autre, il ſera relevé, de même que contre un Majeur. Et ſi celuy qui a trompé l'autre en a reçû de l'argent, il ſera tenu de le rendre, quand il ne l'auroit pas en ſa puiſſance, & qu'il n'en auroit tiré aucun profit: Et il ſera tenu auſſi des dommages & intereſts que ſon dol aura pû cauſer. Et il en ſeroit tenu de même envers un Majeur qu'il auroit trompé [d]. Que ſi un de deux Mineurs ſe trouve dans un engagement envers l'autre, à faire ou donner quelque choſe qui tourne à ſon préjudice, il en ſera auſſi relevé quoy-qu'il n'y eût aucun dol de la part de ce Mineur envers qui il eſt engagé. Car la leſion dans ſa minorité doit le faire relever de ſon engagement indépendamment de la qualité de la perſonne envers qui il eſt obligé, & quand même ſa reſtitution tourneroit en perte à l'autre Mineur. Ainſi, par

d Malitia ſupplet ætatem. *l.* 3. *C. ſi min. ſe maj. dix.* V. les articles 5. & 6.

exemple, ſi un Mineur s'eſtoit rendu caution d'un debiteur d'un autre Mineur, il ſeroit reſtitué, quoy-que ce debiteur ſe trouvant inſolvable, le Mineur creancier dût perdre ſa dette. Et ſi les deux Mineurs ſe trouvoient leſez, ſans qu'il y eût aucun dol de l'un ni de l'autre, celuy qui ſe trouveroit dans un engagement envers l'autre, dont l'execution luy ſeroit nuiſible, en ſeroit relevé. Ainſi, par exemple, ſi un Mineur ayant emprunté de l'argent d'un autre Mineur, n'a plus cet argent en ſa puiſſance, & n'en a pas fait un employ utile, il ſera relevé de ſon obligation de rendre cet argent, quoy-que l'autre s'en trouve en perte. Car dans tous les cas de cette nature, l'obligation du Mineur pour une cauſe dont rien n'eſt tourné à ſon avantage, devant eſtre annullée; la ſuite de la perte qui en arrive à celuy qui avoit traité avec le Mineur ne change pas ſon droit, & ne valide pas ſon obligation. Mais cette perte eſt conſiderée ou comme un cas fortuit, ou comme un évenement que doit s'imputer celuy qui avoit traité avec un Mineur. Ainſi en general, lorſque deux Mineurs ont traité enſemble, & qu'il y a quelque leſion, ou de l'un ſeulement, ou de tous les deux, & qu'il n'eſt pas poſſible de remettre l'un & l'autre dans l'état où ils étoient auparavant; le jugement de la Reſtitution doit dépendre de la qualité des faits & des circonſtances, & de l'état où l'évenement aura mis la condition de l'un & de l'autre; pour relever celuy qui ſe trouvera dans un engagement dont l'execution dût luy faire un préjudice qui rende juſte la Reſciſion [e].

e Item quæritur, ſi minor adverſus minorem reſtitui deſiderat, an ſit audiendus. Et Pomponius ſimpliciter ſcribit, non reſtituendum. Puto autem, inſpiciendum à prætore quis captus ſit. Proinde ſi ambo capti ſunt, verbi gratiâ, minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit, melior eſt cauſa ſecundùm Pomponium, ejus qui accepit, & vel dilapidavit, vel perdidit. *l.* 11. §. 6. *ff. de minor.*

Melior eſt cauſa conſumentis, niſi locupletior ex hoc inveniatur, litis conteſtatæ tempore. *l.* 34. *eod.*

XIX.

19. *L'autorité du Tuteur n'empêche pas la reſtitution, & le Mineur eſt auſſi relevé du fait du Tuteur.*

Encore que le Mineur ait été autoriſé de ſon Tuteur dans l'Acte dont il demande d'eſtre relevé, la Reſtitution ne laiſſera pas d'avoir ſon effet, quand ce Tuteur ſeroit même le pere du Mineur chargé de ſes biens. Et quoy-que

quoy-que ce fût un Acte fait en Justice, le Mineur pourra en estre relevé, s'il y en a lieu. Et il le seroit de même de ce que le Tuteur auroit fait en cette qualité sans que le Mineur y eût esté present, s'il se trouvoit lesé par le fait du Tuteur. Car le pouvoir du Tuteur est borné à ce qui peut estre utile au Mineur *e*.

e Minoribus annis vigintiquinque etiam in his quæ præsentibus tutoribus vel curatoribus, in judicio, vel extra judicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit. *l.* 2. *C. si tut. vel cur. interv.*

Etiamsi patre, eodémque tutore auctore, pupillus captus probari possit, curatorem postea ei datum nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi. *l.* 29. *ff. de minor. v. l.* 3. §. 5. *&* 7. *eod.*

Tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cùm tutelam administrat, non cùm pupillum spoliat. *l.* 7. §. 3. *ff. pro emptore.* V. l'art. 24. de cette Sect. & l'art. 10. de la Sect. 2. des Tuteurs.

XX.

La minorité ne finit qu'au dernier moment de la vingt-cinquiéme année accomplie, à compter du moment de la naissance de celuy qui pretend estre relevé. Ainsi le Mineur peut estre restitué des Actes qui ont precedé ce dernier moment. Et les années se comptent de sorte que les deux jours qu'on appelle de bissexte, qui dans nôtre usage sont le 28. & le 29. Février, ne soient comptez que pour un. Car l'un & l'autre sont de la même année à quelque moment qu'elle ait commencé *f*.

20. *La minorité finit à* 25. *ans accomplis.*

f Minorem autem vigintiquinque annis natu videndum an etiam die natalis sui adhuc dicimus, ante horam quâ natus est, ut si captus sit restituatur. Et cùm nondum compleverit, ita erit dicendum, ut à momento in momentum tempus spectetur. Proinde & si bissexto natus est, sive priore sive posteriore die, Celsus scribit, nihil referre. Nam id biduum pro uno die habetur, & posterior dies Kalendarum intercalatur. *l.* 3. §. 3. *ff. de min.*

On sçait assez l'origine de ce mot de bissexte, & il n'est pas necessaire de l'expliquer icy. Il suffit d'y remarquer, que comme le jour qu'on ajoûte à l'année du bissexte, & que nous comptons le 29. *Février, est un jour composé des heures dont le cours annuel du Soleil excede* 365. *jours, & qui font un jour tous les quatre ans; ce jour fait partie de ces quatre années. Ainsi il doit estre compté dans le nombre d'années necessaires pour parvenir à la majorité. Et on ne compte chaque année de bissexte que pour une année, quoy-qu'elle ait un jour de plus que les autres. D'où il s'ensuit que celuy, par exemple, qui est né le* 28. *Février, & de qui la vingt-cinquiéme année arrivera une année de bissexte, demeurera mineur jusqu'au* 29. *à l'heure de sa naissance.*

XXI.

La Restitution qui aneantit l'obligation du Mineur, n'aneantit pas celle de sa caution, si ce n'est que la Resti-

21. *Fidejusseur d'un Mineur.*

tution du Mineur ſe trouvât fondée ſur le dol de ſa partie[g], ou ſur quelqu'autre vice de l'obligation qui dût avoir cet effet, ſuivant les regles qui ont eſté expliquées dans le Titre des Cautions[h].

g Si ea quæ tibi vendidit poſſeſſiones, interpoſito decreto præſidis, ætatis tantummodo auxilio juvatur, non eſt dubium fidejuſſorem ex perſona ſua obnoxium eſſe contractui. Verùm ſi dolo malo apparuerit contractum interpoſitum eſſe, manifeſti juris eſt utrique perſonæ tam venditricis, quàm fidejuſſoris conſulendum eſſe. *l. 2. C. de fidejuſſ. min.* V. l'art. 10. de la Section 1. des Cautions.

h V. les articles 2; 3. 4. de la Sect. 5. du même Titre des Cautions.

XXII.

22. Benefice d'âge. Lorſque la conduite des Mineurs paroît telle qu'avant leur majorité ils ſont jugez capables de l'adminiſtration de leurs biens, les Loix permettent qu'on la leur confie par des Lettres de benefice d'âge, que les garçons peuvent obtenir à l'âge de vingt ans accomplis, & les filles aprés dix-huit ans. Et ce benefice a cet effet qu'ils peuvent joüir de leurs biens par leurs mains, & en prendre le ſoin, mais non les aliener ni les engager[i]. Ainſi le benefice d'âge n'empêche la Reſtitution que pour ce qui regarde cette joüiſſance, & non pour des Actes que les Mineurs pourroient faire enſuite à leur préjudice, ſoit en alienant ou hypothequant leurs biens, ou autrement. Et ce benefice n'a pas non plus l'effet de faire reputer Majeurs ceux qui l'ont obtenu, lorſqu'il s'agit d'accomplir une condition d'un legs, d'une ſubſtitution, ou autre qui

i Omnes adoleſcentes qui honeſtate morum præditi, paternam frugem, vel avorum patrimonia gubernare cupiunt, & ſuper hoc imperiali auxilio indigere cœperint, ita demum ætatis veniam impetrare audeant, cùm viceſimi anni metas impleverint. *l. 2. C. de his qui ven. atat. impetr.*

Fœminas quoque quas morum honeſtas, mentiſque ſolertia commendat, cùm octavum & decimum annum egreſſæ fuerint, veniam ætatis impetrare ſancimus. *d. l. §. 1. v. l. 3. ff. de minor.*

Eos qui veniam ætatis à principali clementia impetraverunt vel impetraverint, non ſolùm alienationem, ſed etiam hypothecam minimè poſſe, ſine decreti interpoſitione, rerum ſuarum immobilium facere jubemus : in quorum alienatione, vel hypotheca decretum illis neceſſarium eſt, qui nec dum veniam ætatis meruerunt : ut ſimilis ſit in ea parte conditio minorum omnium, ſive petita ſit, ſive non ætatis venia. *l. 3. eod.*

Eos qui veniam ætatis à principali clementia impetraverunt, etiamſi minus idoneè rem ſuam adminiſtrare videantur, in integrum reſtitutionis auxilium impetrare non poſſe, manifeſtiſſimum eſt : ne hi, qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumſcripti eſſe videantur. *l. 11. eod.*

dût avoir ſon effet par leur majorité ; à moins que cette condition exprimât le cas du benefice d'âge [l].

l Si quis aliquid dari vel fieri voluerit, & legitimæ ætatis fecerit mentionem, vel (ſi) abſolutè dixerit perfectæ ætatis, illam tantummodo ætatem intellectam eſſe videri volumus, quæ & 25. annorum curriculis completur, non quæ ab imperiali beneficio ſuppletur. Et præcipuè quidem in ſubſtitutionibus, vel reſtitutionibus hoc intelligi ſancimus, nihilominus tamen & aliis : niſi ſpecialiter quiſquam addiderit, ex venia ætatis velle aliquid procedere. *l. ult. C. de his qui ven. æt. impetr.*

XXIII.

Si l'execution d'un Acte conſenti par un Mineur, ne devoit ſe faire qu'aprés ſa majorité, il ne laiſſera pas d'eſtre reſtitué, s'il s'y trouve leſé. Mais ſi eſtant devenu Majeur, il l'execute, ou en fait quelqu'autre approbation, il ne pourra plus en eſtre relevé. Et en general toute approbation faite par un Majeur de ce qu'il avoit fait en minorité, fait ceſſer la Reſtitution. Ainſi celuy qui pendant ſa minorité avoit approuvé le teſtament de ſon pere qu'il pouvoit faire annuller, & qui auroit pû eſtre relevé de cette approbation, n'y ſera pas reçû ſi aprés ſa majorité il reçoit ou demande un legs que ſon pere luy avoit fait par ce teſtament. Ainſi celuy qui pouvant ſe faire relever d'une obligation qu'il avoit conſentie dans ſa minorité, eſtant devenu Majeur fait un payement à ſon creancier ou du tout ou d'une partie, ne peut plus demander la Reſtitution. Mais ſi un Mineur qui pendant ſa minorité ſe ſeroit engagé dans une affaire qui eût beaucoup de ſuites & un grand détail, comme une ſucceſſion, & qui peu aprés ſa majorité recevroit un payement de quelque dette de cette ſucceſſion, ſoit pour prevenir la perte de cette dette, ou pour en acquiter quelqu'autre preſſante, & demanderoit en même temps d'eſtre relevé, pourroit eſtre excuſé, ſi les circonſtances faiſoient juger que ce qu'il avoit fait aprés ſa majorité eſtoit moins une approbation de la qualité d'heritier, qu'un Acte neceſſaire pour le bien de l'heredité [m].

23. *La ratification empêche la reſtitution.*

m Si quis cum minore contraxerit, & contractus inciderit in tempus quo major efficitur : utrum initium ſpectamus, an finem. Et placet (ut & eſt conſtitutum) ſi quis major factus comprobaverit quod minor geſſerat, reſtitutionem ceſſare. *l. 3. §. 1. ff. de minor.*

Qui poſt vigeſimum annum ætatis, ea quæ in minore ætate geſta ſunt, rata

habuerint, fruſtrà reſciſionem eorum poſtulant. *l.* 2. *C. ſi maj. fact. rat. hab.*

Si filius emancipatus contra tabulas non accepta poſſeſſione, poſt inchoatam reſtitutionis quæſtionem, legatum ex teſtamento patris major vigintiquinque annis petiiſſet, liti renuntiare videtur cùm, etſi bonorum poſſeſſionis tempus largiretur, electo judicio defuncti, repudiatum beneficium prætoris æſtimaretur. *l.* 30. *ff. de min.*

Si paterfamilias factus ſolverit partem debiti, ceſſabit Senatuſconſultum. *l.* 7. §. *ult. ff. de Senatuſc. Maced.*

Quoy-que cette Loy regarde un autre ſujet, elle peut s'appliquer icy.

Scio illud aliquando incidiſſe, minor vigintiquinque annis miſcuerat ſe paternæ hereditati, majórque factus exegerat aliquid à debitoribus paternis: mox deſiderabat reſtitui in integrum, quo magis abſtineret paterna hereditate: contradicebatur ei, quaſi major factus comprobaſſet, quod minori ſibi placuit. Putavimus tamen reſtituendum in integrum, initio inſpecto. Idem puto etſi alienam adiit hereditatem. *l.* 3. §. 2. *ff. de minor.*

Cet heritier recevant ainſi un payement, pourvoiroit mieux à ſe conſerver la reſtitution, en faiſant une proteſtation par quelque Acte.

XXIV.

24. *Les immeubles des Mineurs ne peuvent eſtre alienez ſans neceſſité.*

Les Loix n'ont pas ſeulement pourvû à la Reſtitution des Mineurs, mais elles ont de plus défendu l'alienation de leurs biens immeubles. Et quand il ne ſe trouveroit pas de léſion pour le prix dans la vente du fonds d'un Mineur, il ſeroit relevé par la ſeule raiſon de ravoir des biens qu'il luy eſt plus utile de conſerver que d'en avoir le prix. Ainſi les Mineurs ſont relevez de toutes les ventes de leurs fonds, ſoit qu'elles ayent eſté faites par eux-mêmes, ou par leurs Tuteurs ſous pretexte de tranſaction, d'échange, de ſterilité du fonds, ou d'autre quelconque [n]. Mais s'il eſtoit neceſſaire de vendre des immeubles d'un Mineur pour acquiter des dettes, la vente pourroit s'en faire aprés qu'elle auroit eſté ordonnée en Juſtice, & en y obſervant les formalitez qui ſeront expliquées dans l'article ſuivant [o].

n Imperatoris Severi oratione prohibiti ſunt tutores & curatores prædia ruſtica, vel ſuburbana diſtrahere. *l.* 1. *ff. de reb. eor. qui ſub. tut.*

Non ſolùm per venditionem ruſtica prædia, vel ſuburbana pupilli vel adoleſcentes alienare prohibentur: ſed neque tranſactionis ratione, neque permutatione, & multò magis donatione, vel alio quoquo modo ea transferre, ſine decreto, à dominio ſuo poſſunt. *l.* 4. *C. de præd. & al. reb. min. ſ. d. n. al.*

Si fundus ſit ſterilis, vel ſaxoſus, vel peſtilens, videndum eſt an alienare cum non poſſit: & Imperator Antoninus, & D. Pater ejus in hæc verba reſcripſerunt, quod allegatis infructuoſum eſſe fundum quem vendere vultis, movere nos non poteſt. Cùm utique pro fructuum modo pretium inventurus ſit. *l.* 13. *ff. de reb. eor. qui ſub. tut.*

Et domus, & cætera omnia immobilia in patrimonio minorum permaneant. *l.* 22. *C. de adm. tut.* V. la remarque ſur l'art. 13. de la Sect. 3. des Tuteurs.

o Ob æs alienum tantùm, cauſa cognita præſidiali decreto, prædium ruſticum

minoris provinciale diſtrahi permittitur. *l.* 12. *C. de prad. & al. reb. min.* V. l'art. ſuivant & l'art. 4. de la Sect. 2. des Tuteurs.

XXV.

Pour l'alienation du fonds d'un Mineur, il faut que la vente ſe faſſe pour une cauſe neceſſaire, comme pour payer des dettes preſſantes, dont on ne puiſſe differer le payement, & qu'on ne puiſſe acquitter que par cette voye : Que cette vente ſoit ordonnée en Juſtice, aprés que par l'inventaire des biens du Mineur, & par un état de compte rendu par le Tuteur, il paroiſſe qu'il n'y ait ni deniers, ni meubles, ni dettes actives, ni de revenus preſens ou à venir, ou d'autres effets qui puiſſent ſuffire pour le payement; de ſorte qu'il ſoit neceſſaire d'aliener le fonds. Et il faut auſſi qu'on choiſiſſe parmi les fonds ceux qui ſont les moins précieux, & qui peuvent ſuffire, & que la vente ſe faſſe aux encheres, par decret du Juge, aprés les delais reglez, & des publications pour avertir les perſonnes intereſſées, & les encheriſſeurs, & qu'enfin le prix de la vente ſoit employé au payement des dettes *p*.

25. *Formalitez pour la vente des immeubles des Mineurs.*

p Quòd ſi fortè æs alienum tantùm erit, ut ex rebus cæteris non poſſit exolvi, tunc prætor urbanus vir clariſſimus adeatur, qui pro ſua religione æſtimet quæ poſſint alienari, obligaríve debeant, manente pupillo actione, ſi poſtea potuerit probari obreptum eſſe prætori. *l.* 1. §. 2. *ff. de reb. eor. qui ſub. tut.*

Non paſſim tutoribus, ſub obtentu æris alieni permitti debuit venditio. Namque non eſſe viam eis diſtractionis tributam : & ideo prætori arbitrium hujus rei Senatus dedit, cujus officio imprimis hoc convenit, excutere an aliunde poſſit pecunia ad extenuandum æs alienum expediri. Quærere ergo debet an pecuniam pupillus habeat, vel in numerato, vel in nominibus quæ conveniri poſſunt, vel in fructibus conditis, vel etiam redituum ſpe atque obventionum, item requirat, num aliæ res ſint præter prædia quæ diſtrahi poſſunt, ex quorum pretio æri alieno ſatisfieri poſſit. Si igitur deprehenderit, non poſſe aliunde exolvi quàm ex prædiorum diſtractione, tunc permittet diſtrahi : ſi modo urgeat creditor, aut uſurarum modus parendum æri alieno ſuadeat. *l.* 5. §. 9. *ff. de reb. eor. qui ſub. tut.*

Jubere debet (prætor) edi rationes, itemque ſynopſim bonorum pupillarium. *d. l.* 5. §. 11.

Et ſi præſes provinciæ decrevit alienandum, vel obligandum pupilli ſuburbanum vel ruſticum prædium, tamen actionem pupillo, ſi falſis allegationibus circumventam religionem ejus probare poſſit, Senatus reſervavit : quam exercere tu quoque non vetaberis. *l.* 5. *C. de prad. & al. reb. min.*

Manet actio pupillo ſi poſtea potuerit probari obreptum eſſe prætori. *l.* 5. §. 15. *ff. de reb. eor. qui ſub. tut.*

Les formalitez pour la vente des biens des Mineurs ſont les mêmes que celles des Criées & des Decrets. Et ce n'eſt auſſi que par un decret dans les formes qu'il peut eſtre pourvû à la ſûreté d'un acquereur de biens de Mineurs.

XXVI.

26. Vente faite par le Tuteur sans garder les formes.

Si le Tuteur pressé par les creanciers du Mineur, & pour prevenir ou faire cesser une saisie de ses biens vend quelque heritage sans observer les formes, le Mineur pourra en estre relevé *q*.

q Tutor urgentibus creditoribus, rem pupillarem bona fide vendidit, denuntiante tamen matre emptoribus. Quæro, cùm urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris meritò quippiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, cognita causa æstimandum: nec idcirco, si justum sit restitui, denegandum id auxilium, quòd tutor delicto vacaret. *l.* 47. *ff. de minor.* V. l'article 19. & les articles 24. & 25.

XXVII.

27. Effets de la Rescision contre le Tuteur s'il y en a lieu, & contre le possesseur.

Si l'alienation du fonds d'un Mineur se trouve sujette à Rescision, il aura son action non seulement contre son Tuteur, s'il y en avoit lieu; mais aussi contre le possesseur du fonds aliené *r*.

r Manet actio pupillo, si postea poterit probari obreptum esse prætori. Sed videndum est, utrum in rem, aut in personam dabimus ei actionem. Et magis est ut in rem detur, non tantùm in personam adversus tutores sive curatores. *l.* 5. §. 15. *ff. de reb. eor. qui sub. tut.* V. l'art. 6. de la Sect. 1.

XXVIII.

28. Ameliorations faites par l'acquereur du fonds d'un Mineur.

Si celuy qui a acquis l'heritage d'un Mineur y a employé des dépenses qui l'ayent beacoup amelioré, comme si n'ayant acheté qu'une masure, il y a fait un grand bâtiment, & que le Mineur ayant de justes causes de Restitution demande d'estre relevé; il ne pourra rentrer dans ce fonds qu'en rembourſant ces dépenses dont il ne doit pas profiter au préjudice de cet acquereur. Sur tout, s'il se trouvoit que le Tuteur de ce Mineur dût répondre de cette alienation, & qu'il fût solvable. Car en ce cas le Mineur recouvreroit ses dommages & interests contre son Tuteur *s*. Mais s'il rentre dans son heritage en rembourſant l'acquereur de ses ameliorations, on ne comprendra pas en ce nombre les dépenses fai-

s Vendentibus curatoribus fundum, emptor extitit Lucius Titius, & sex ferè annis possedit: & longè longéque rem meliorem fecit. Quæro, cùm sint idonei curatores, an minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit? Respondi, ex omnibus quæ præponerentur vix esse eum restituendum: nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor feciſſe approbaverit, ei præstare maximè cùm sit ei paratum promptum auxilium, curatoribus ejus idoneis constitutis. *l.* 39. §. 1. *ff. de minor.*

tes pour le ſeul plaiſir. Et il ſeroit ſeulement permis à cet acquereur d'enlever ce qu'il pourroit reprendre ſans changer l'état où eſtoient les lieux avant l'alienation *t*.

t Idem reſpondit, *ſumptibus voluptatis cauſa ab emptore factis adoleſcentem onerandum non eſſe.* Quæ tamen ab eodem ædificio ita auferri poſſunt, ut in facie priſtina (id eſt quæ fuit ante venditionem) ædificium eſſe poſſit, emptori auferre permitti oportere. *l.* 32. §. 5. *ff. de admin. & per. tut.* V. l'art. 16. & les ſuivans de la Section 10. du Contract de vente, & l'art. 12. & les ſuivans de la Sect. 3. du Titre des Dots.

Mais ſi le Mineur qui pouvoit rentrer dans ſon fonds, en rembourſant les dépenſes de ces ameliorations, n'avoit pas le moyen de faire ce rembourſement, & que l'heritage n'eût pas eſté vendu à ſon juſte prix, il ſeroit juſte que cet acquereur, de qui le titre ſeroit ſujet à reſciſion, fiſt un ſupplément du prix au Mineur.

XXIX.

29. Reſtitution d'une acquiſition faite par un Mineur.

Quoy-que le Mineur acquerant un fonds faſſe ſa condition plus avantageuſe, ſi neanmoins il achete trop cher, ou s'il achete un fonds qui luy ſoit à charge, il ſera relevé, ſoit qu'il eût payé le prix de ſes deniers, ou qu'il l'eût emprunté. Et dans l'un & l'autre cas, il recouvrera les intereſts du prix du jour qu'il l'auroit payé, rendant au vendeur la valeur des fruits tournez à ſon profit *u*. Si ce n'eſt qu'il fût juſte de compenſer ces fruits & ces intereſts.

u Prædium quoque, ſi ex ea pecunia (quam mutuam accepit) pluris quàm oporteret emit. Ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor reddito pretio recuperare prædium. Ita ut ſine alterius damno, etiam creditor à juvene ſuum conſequatur. Ex quo ſcilicet ſimul intelligimus, quid obſervari oporteat, ſi ſua pecunia pluris quàm oportet emerit. Ut tamen hoc, & ſuperiore caſu venditor qui pretium reddidit, etiam uſuras, quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit, reddat, & fructus quibus locupletior factus eſt juvenis, recipiat. *l.* 27. §. 1. *ff. de minor.*

SECTION III.

Des Reſciſions pour les Majeurs.

Matiere de cette Section.

IL y a des cauſes de Reſciſion pour les Majeurs qui ſont communes à toutes perſonnes de l'un & de l'autre ſexe, comme ſi on a eſté ſurpris par quelque dol, ou forcé par quelque violence: & il y en a d'autres qui ſont propres à quelques perſonnes. Ainſi par nôtre uſage les femmes mariées, quoy-que majeures ne peuvent s'obliger ſans l'autorité de leurs maris, & dans quelques Coutumes elles ne le peuvent pas même eſtant autoriſées. Ainſi les peres de qui les enfans quoy-que Majeurs empruntent pour des débauches, peuvent faire annuller leurs obligations, s'il paroît qu'elles ayent ce vice, & les fils de famille peuvent eux-mêmes en eſtre relevez ſelon les circonſtances. On a expliqué ce qui regarde les obligations des femmes mariées dans les remarques ſur l'art. 1. de la Section 1. du Titre des Perſonnes, & ce qui regarde celles des fils de familles dans la Section 4. du Titre du Prêt & de l'Uſure, & on ne parlera icy que des autres Reſciſions communes à tous les Majeurs.

Comme les Reſciſions que les Majeurs peuvent obtenir ſont fondées ſur les vices qui ſe rencontrent dans les Actes dont ils ſe plaignent, tels que ſont ceux dont il a eſté traité dans le Titre des vices des Conventions; on ne repetera pas icy ce qui en a eſté dit dans ce Titre. Il ſuffit d'avertir que les regles qu'on y a expliquées doivent s'appliquer aux Reſciſions pour les Majeurs, ſelon qu'elles peuvent y convenir, & que c'eſt principalement de ces regles qu'il faut tirer tous les principes de cette matiere; de ſorte qu'il en reſte peu à mettre dans ce Titre.

SOMMAIRES.

SOMMAIRES.

1. *Les vices des Conventions ſont des cauſes de Reſciſion pour les Majeurs.*
2. *Dol entre coheritiers.*
3. *Reſciſion d'un partage.*
4. *Reſciſion d'une vente par la leſion dans le prix.*
5. *Reſtitution pour une abſence ou autre juſte cauſe.*

I.

1. Les vices des conventions ſont des cauſes de Reſciſion pour les Majeurs.

LEs vices des Conventions ſont autant de cauſes de Reſciſion dont les Majeurs peuvent ſe ſervir pour être relevez des Actes où il ſe rencontre quelqu'un de ces vices, s'il eſt tel qu'il puiſſe ſuffire pour fonder la Reſciſion. Ainſi un Majeur qui s'eſt obligé étant en démence, ou étant interdit peut être relevé. Ainſi un Majeur qui s'eſt engagé par quelque erreur, ou par le dol & la ſurpriſe de ſa partie, ou par une violence qui l'ait forcé à donner ſon conſentement, fera reſcinder les Actes où quelqu'une de ces cauſes ſe rencontrera, ſuivant les regles qui ont été expliquées dans le Titre des vices des Conventions *a*.

a V. tout le Titre des vices des Conventions, & la remarque qu'on y a faite ſur les Contracts uſuraires à la fin du preambule.

II.

2. Dol entre coheritiers.

Si entre deux coheritiers l'un ignorant des titres, ou des effets de la ſucceſſion que l'autre connoiſſoit, a été engagé pas ſon coheritier à traiter avec luy dans cette ignorance, ſans qu'il luy ait été fait juſtice de ce qui pouvoit luy revenir ſur les biens que ſon coheritier luy tenoit cachez; il fera annuller ce qui aura été fait par cette ſurpriſe, avec les dommages & interêts que la qualité du fait pourra meriter, quand il y auroit même une tranſaction, s'il eſt évident que ce dol y ait donné lieu *b*.

b Qui per fallaciam coheredis, ignorans univerſa quæ in vero erant, inſtrumentum tranſactionis, ſine Aquiliana ſtipulatione, interpoſuit, non tam paciſcitur, quam decipitur. *l. 9. §. 2. ff. de tranſact.*

III.

3. Reſciſion d'un partage.

Si dans un partage entre Majeurs il y a quelque leſion conſiderable, encore qu'il n'y ait eu ni dol, ni mauvaiſe foy de la part d'aucun des copartageans ; celuy qui ſe trouvera leſé pourra demander un nouveau partage *c*.

c Majoribus etiam, per fraudem, vel dolum, vel perperam ſine judicio factis diviſionibus, ſolet ſubveniri. Quia in bonæ fidei judicis, quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformabitur. *l. 3. C. comm. utr. jud. tam fam. erc. q. c. d.* V. l'art. 9. de la Sect. 6. des Conventions.

Par nôtre uſage on eſt reçû à demander un nouveau partage s'il y a une leſion du tiers au quart.

IV.

4. Reſciſion d'une vente par la leſion dans le prix.

Les Majeurs font auſſi reſcinder les ventes, s'ils ont vendu quelque fonds au deſſous de la moitié de ſon juſte prix, ſuivant les regles qui ont été expliquées en leur lieu *d*.

d V. la Section 9. du Contract de vente.

V.

5. Reſtitution pour une abſence ou autre juſte cauſe.

Les Majeurs ne font pas ſeulement reſcinder les Actes où ils ont été parties lorſque la Reſciſion peut y avoir lieu; mais ils font auſſi reparer ce qui peut avoir été fait à leur inſçû, s'ils en ont reçû quelque préjudice, & qu'ils ayent quelque juſte cauſe pour le faire annuller. Ainſi, un Majeur abſent eſt relevé d'une preſcription ſuivant la regle qui a été expliquée en ſon lieu. Ainſi, un abſent condamné par contumace ſur quelque accuſation, eſt reçû à ſe defendre quand il comparoît. Et en general les Majeurs peuvent faire reparer le tort qu'ils ont pû ſouffrir étant hors d'état d'exercer leurs droits ou de ſe defendre de quelque entrepriſe à leur prejudice. Et ſoit qu'il s'agiſſe de rentrer dans leur bien uſurpé, & de reparer quelque perte, ou même de recouvrer quelque droit qui leur étoit échû, comme un legs ou une ſucceſſion, & en tous autres cas, il y ſera pourvû ſelon la cauſe qui pourra fonder leur pretenſion, & que l'équité pourra le demander dans les circonſtances, en obſervant auſſi contre les Majeurs qu'ils ne profitent

pas ou de leur abſence, ou des autres cauſes qui peuvent les faire rentrer dans leurs droits, pour faire quelque préjudice à d'autres perſonnes *e*.

e Hujus Edicti cauſam nemo non juſtiſſimam eſſe confitebitur. Læſum enim jus per id tempus quo quis *reipublicæ operam dabat, vel adverſo caſu laborabat*, corrigitur. Nec non adverſus eos ſuccurritur, ne vel obſit, vel proſit quod evenit. *l.* 1. *ff. ex quib. cauſ. maj.*

Item ſi qua alia mihi juſta cauſa eſſe videbitur, in integrum reſtituam, quod ejus per leges, plebiſcita, ſenatuſconſulta, Edicta, decreta principum, licebit. *d. l. in f.*

Hęc clauſula (ſi qua alia mihi juſta cauſa videbitur) Edicto inſerta eſt neceſſariò. Multi enim caſus evenire potuerunt, qui deferrent reſtitutionis auxilium: nec ſingulatim enumerari potuerunt. Ut quoties æquitas reſtitutionem ſuggerit, ad hanc clauſulam erit deſcendendum. *l.* 26. §. 9. *eod.*

Et ſive quid amiſerit, vel lucratus non ſit, reſtitutio facienda eſt: etiamſi non ex bonis quid amiſſum ſit. *l.* 27. *eod.*

In contractibus qui bonæ fidei ſunt, etiam majoribus, officio judicis cauſa cognita, publica jura ſubveniunt. *l.* 3. *C. quib. ex cauſ. maj. in int. reſt.*

Si propter officium legationis ad me bona fide factæ, abſens & indefenſus condemnatus es, inſtaurationem judicii jure deſideras, ut ex integro defenſionibus tuis utaris. *l.* 1. *eod.*

Abſentia ejus qui reipublicæ cauſa abeſt, neque ei, neque alii damnoſa eſſe debet. *l.* 140. *ff. de reg. jur.*

Quemadmodum ſuccurrit (prætor) ſupra ſcriptis perſonis, ne capiantur: ita & adverſus ipſas ſuccurrit, ne capiant. *l.* 21. *ff. ex quib. cauſ. maj.*

V. l'art. 6. de la Sect. 5. de la Poſſeſſion.

On n'a pas mis dans cet article ce qui regarde l'effet de l'abſence des Majeurs ſelon l'uſage du Droit Romain, à l'égard des Sentences renduës contr'eux. Car par nôtre uſage les abſens pouvant être aſſignez, ainſi qu'il eſt reglé par les Ordonnances, & ayant la voye d'appel contre les Sentences renduës pendant leur abſence, aprés qu'ils ont été aſſignez, la reſtitution contre les Sentences n'eſt pas de nôtre uſage.

FIN DU II. TOME.

EXTRAIT DU PRIVILEGE DU ROY.

PAr Grace & Privilege du Roy, il eſt permis au Sieur **** de faire imprimer, vendre & debiter, par tel Imprimeur ou Libraire qu'il voudra choiſir, pendant le temps de quinze années conſecutives, un Livre intitulé *Les Loix Civiles dans leur ordre naturel* : Avec défenſes à tous autres, & ſur les peines en tel cas requiſes, ainſi qu'il eſt plus au long porté à l'original deſdites Lettres données à Verſailles le 30. jour d'Aouſt 1688. Signées par le Roy en ſon Conſeil, POULLAIN.

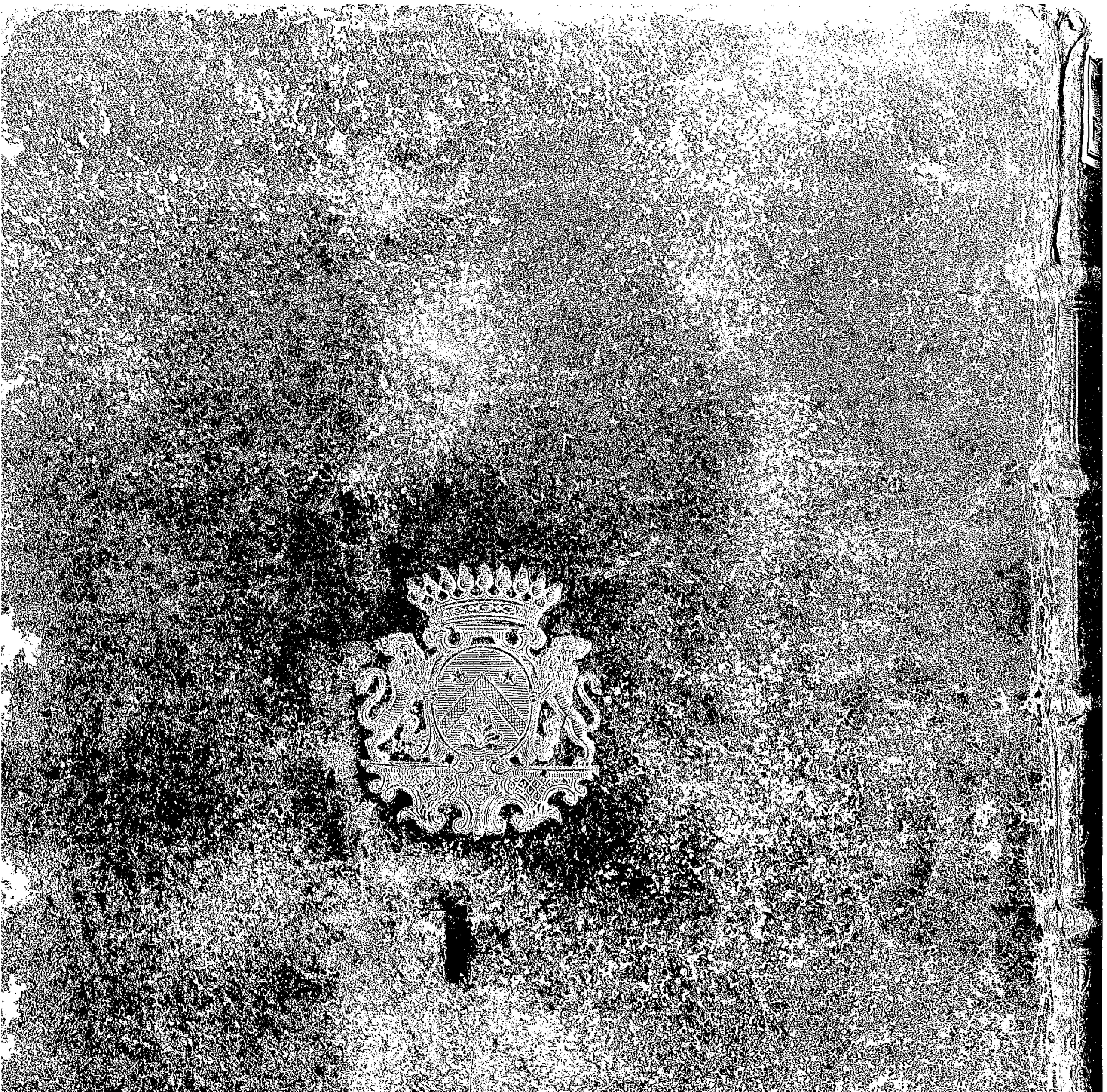
Regiſtré ſur le Livre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, ce 3. Aouſt 1689.

Signé J. B. COIGNARD, Syndic.

Ledit ſieur **** a cedé ſon Privilege au ſieur JEAN BAPTISTE COIGNARD, Imprimeur du Roy, à Paris, ſuivant l'accord fait entr'eux. Et la Veuve dudit ſieur COIGNARD a cedé le même Privilege aux ſieurs PIERRE HERISSANT, MICHEL DAVID, & FRANÇOIS PRALARD, ſuivant le traitté fait entr'eux.

Ce ſecond Tome a été achevé d'imprimer le 18. *d'Aouſt* 1691.

A PARIS,
De l'Imprimerie de la Veuve de JEAN BAPTISTE COIGNARD, Imprimeur du Roy. 1696.



LIVRE II.
Des engagemens qui se forment sans convention.
TITRE PREMIER.
Des Tuteurs.
SECTION I. *Des Tuteurs, et de leur nomination,*
SECTION II. *Du pouvoir des Tuteurs,*
SECTION III. *Des engagemens des Tuteurs,*
SECTION IV. *Des engagemens des Cautions des Tuteurs, et de ceux qui les nomment, et de leurs heritiers,*
SECTION V. *Des engagemens des Mineurs envers leurs Tuteurs,*
SECTION VI. *Comment finit la Tutele, et de la destitution des Tuteurs,*
SECTION VII. *Des causes qui rendent incapable de la Tutele, et de celles qui en excusent,*
TITRE II.
Des Curateurs.
SECTION I. *Des diverses sortes de Curateurs, et de leur pouvoir,*
SECTION II. *Des engagemens des Curateurs,*
SECTION III. *Des engagemens de ceux pour qui les Curateurs sont établis,*
TITRE III.
Des Syndics, Directeurs, & autres Administrateurs des Corps & Communautez.
SECT. I. *De la nomination des Syndics, Directeurs, et autres Administrateurs des Corps et Communautez, et de leur pouvoir,*
SECT. II. *Des engagemens des Syndics, et autres preposez,*
SECT. III. *Des engagemens des Communautez qui préposent des Syndics, ou autres,*
TITRE IV.
De Ceux qui font les affaires des autres à leur insçû.
SECT. I. *Des engagemens de celuy qui fait l'affaire d'un autre à son insçû,*
SECT. II. *Des engagemens de celuy de qui un autre a geré l'affaire,*
TITRE V.
De Ceux qui se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble sans convention.
SECT. I. *Comment une chose peut être commune à plusieurs personnes sans convention,*
SECT. II. *Des engagemens reciproques de ceux qui ont quelque chose de commun ensemble sans convention,*
TITRE VI.
De Ceux qui ont des heritages joignans.
SECTION I. *Comment se bornent ou se confinent les heritages,*
SECTION II. *Des engagemens reciproques des proprietaires ou possesseurs d'heritages joignans,*
TITRE VII.
De Ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû, ou qui se trouvent avoir la chose d'autruy sans convention.
SECT. I. *Quelques exemples des cas qui font la matiere de ce Titre, et qui n'ont rien d'illicite,*
SECT. II. *Autres exemples de la même matiere dans des cas de faits illicites,*
SECT. III. *Des engagemens de celuy qui a quelque chose d'une autre personne, sans convention,*
SECT. IV. *Des engagemens du Maître de la chose,*
TITRE VIII.
Des dommages causez par des fautes qui ne vont pas à un crime, ni à un delit.
SECT. I. *De ce qui est jetté d'une maison, ou qui en peut tomber, et causer du dommage,*
SECT. II. *Des dommages causez par des animaux,*
SECT. III. *Du dommage qui peut arriver de la chûte d'un bâtiment, ou de quelque nouvelle oeuvre,*
SECT. IV. *Des autres especes de dommages causez par des fautes sans crime ni delit,*
TITRE IX.
Des engagemens qui se forment par des cas fortuits.
SECTION I. *Comment se forment les engagemens qui naissent des cas fortuits,*
SECTION II. *Des suites des engagemens qui naissent des cas fortuits,*
TITRE X.
De ce qui se fait en fraude des Creanciers.
SECTION I. *Des diverses sortes de fraudes qui se font au prejudice des Creanciers,*
SECT. II. *Des engagemens de ceux qui font ces fraudes, ou qui y participent,*
LIVRE III.
Des suites qui ajoûtent aux engagemens, ou les affermissent.
TITRE I.
Des Gages & Hypotheques, & des Privileges des Creanciers.
SECT. I. *De la nature du Gage et de l'Hypotheque, et des choses qui en sont susceptibles, ou non,*
SECT. II. *Des diverses sortes d'Hypotheque, et comment elle s'acquiert,*
SECT. III. *Des effets de l'Hypotheque, et des engagemens qu'elle forme de la part du debiteur,*
SECT. IV. *Des engagemens du Creancier envers le debiteur à cause du Gage ou Hypotheque,*
SECT. V. *Des Privileges des Creanciers,*
SECT. VI. *De la subrogation à l'Hypotheque, ou au Privilege du Creancier,*
SECT. VII. *Comment l'Hypotheque finit ou s'éteint,*
TITRE II.
De la Separation des biens du défunt, & de ceux de l'heritier entre leurs Creanciers.
SECT. I. *De la nature et des effets de la Separation,*
SECT. II. *Comment finit ou se perd le droit de Separation,*
TITRE III.
De la Solidité entre deux ou plusieurs Debiteurs, & entre deux ou plusieurs Creanciers.
SECT. I. *De la Solidité entre les Debiteurs,*
SECT. II. *De la Solidité entre les Creanciers,*
TITRE IV.
Des Cautions ou Fidejusseurs.
SECT. I. *Nature de l'obligation des Cautions ou Fidejusseurs, et comment elle se contracte,*
SECT. II. *Des engagemens de la Caution envers le Creancier,*
SECT. III. *Des engagemens du Debiteur envers sa Caution, et de la Caution envers le Debiteur,*
SECT. IV. *Des engagemens des Cautions entr'eux,*
SECT. V. *Comment finit, ou s'aneantit l'engagement des Cautions,*
TITRE V.
Des Interêts, Dommages & Interêts, & Restitution de Fruits.
SECT. I. *Des Interêts,*
SECT. II. *Des Dommages et Interêts,*
SECT. III. *De la Restitution de Fruits,*
TITRE VI.
Des Preuves & Presomptions, & du Serment.
SECT. I. *Des Preuves en general,*
SECT. II. *Des Preuves par écrit,*
SECT. III. *Des Preuves par témoins,*
SECT. IV. *Des Presomptions,*

SECT. V. *Des interrogatoires et confessions des Parties,*
SECT. VI. *Du Serment,*
TITRE VII.
De la Possession, & des Prescriptions.
SECT. I. *De la nature de la Possession,*
SECT. II. *De la liaison entre la Possession et la propriété: et comment on peut acquerir ou perdre la Possession,*
TABLE DES TITRES
SECT. III. *Des effets de la Possession,*
SECT. IV. *De la nature et de l'usage de la Prescription, et comment elle s'acquiert,*
SECT. V. *Des causes qui empêchent la Prescription,*
LIVRE IV.
Des suites qui aneantissent, ou diminuent les engagemens.
TITRE PREMIER.
Des Payemens.
SECT. I. *De la nature des Payemens, et de leurs effets,*
SECT. II. *Des diverses manieres dont on peut s'acquiter,*
SECT. III. *Qui peut faire un Payement, ou le recevoir,*
SECT. IV. *De l'imputation des Payemens,*
TITRE II.
Des Compensations,
SECT. I. *De la nature des Compensations, et de leur effet,*
SECT. II. *Entre quelles personnes se peut faire la Compensation, et de quelles dettes,*
TITRE III.
Des Novations.
SECT. I. *De la nature de la Novation, et de son effet,*
SECT. II. *Qui peut faire une Novation, et de quelles dettes,*
TITRE IV.
Des Delegations.
TITRE V.
De la Cession de biens, & de la Déconfiture.
SECT. I. *De la Cession de biens,*
SECT. II. *De la Déconfiture,*
TITRE VI.
Des Rescisions, & Restitutions en entier.
SECT. I. *Des Rescisions, et Restitutions en general,*
SECT. II. *De la Restitution des Mineurs,*
SECT. III. *Des Rescisions pour les Majeurs,*
FIN.