

Il importerait peu que le jugement fût par défaut, si toutefois les voies pour l'attaquer étaient épuisées (1).

De même l'achat d'une créance claire, liquide et certaine ne peut pas être considéré comme achat de droits litigieux dans le sens de notre article, alors que, pour en procurer le paiement, il devient nécessaire de recourir à des moyens de contrainte et de saisie.

C'est ce qu'a jugé le parlement de Paris par arrêt du 13 juin 1761 (2), sur les conclusions de M. Peltier de Saint-Fargeau, et la Cour de cassation a rendu, le 9 juin 1825, une décision conforme (3). On sent, en effet, qu'il n'y a rien de litigieux dans un droit qui n'est susceptible de contestation ni dans la forme ni au fond, et dont il n'y a que le recouvrement qui éprouve des difficultés, soit par l'impossibilité dans laquelle se trouve le débiteur de payer, soit par suite d'une résistance inique et de mauvaise foi.

202. Si la cession était déguisée par une interposition de personne, elle serait nulle, quoique notre article ne s'en exprime pas. Mais il faut suppléer à son silence par l'art. 1596, et surtout par la raison, qui veut que le juge remonte jusqu'à la vérité des choses et déjoue les subterfuges de la fraude qui se cache. C'est aussi ce qu'on décidait dans l'ancienne jurisprudence, dont l'esprit est passé tout entier dans l'art. 1597. Denizart (4) rapporte un arrêt du parlement d'Aix qui annula une cession de droits litigieux faite aux deux fils de M. de Coriolis, président à mortier de ce parlement, fit défenses à ce magistrat d'en accepter de semblables, et le condamna en 300 livres de dommages et intérêts et aux dépens.

(1) Arrêt de la cour de Bordeaux du 29 août 1829 (Dal., 31, 2, 175).

(2) Répert., v^o Droits litigieux, n^o 3.

(3) Dal., 25, 1, 338.

(4) Droits litigieux. *Junge* Rousseaud de Lacombe, v^o Transport.

CHAPITRE III.

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES.

ARTICLE 1598.

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

SOMMAIRE.

203. Pour qu'une chose ne puisse pas être vendue, il faut qu'elle soit retranchée du commerce par une loi naturelle ou civile.
204. § I. Des choses qu'on peut vendre. Les choses futures peuvent être vendues; la vente est alors conditionnelle. On peut vendre une espérance. La vente des fruits à naître est-elle une vente conditionnelle ou une vente d'une espérance aléatoire?
205. Anecdote du trépied d'or pêché par des pêcheurs de Cos qui avaient vendu leur coup de filet. Un simple jurisconsulte eût mieux décidé que l'oracle de Delphes.
206. Vente des droits incorporels. Renvoi. De la vente des ouvrages d'esprit par un auteur à un éditeur. Principes particuliers sur ce genre de contrat. Il n'est pas un acte de commerce.
207. De la vente de la chose commune.
208. De la vente d'un édifice pour le démolir. Vandalisme des bandes noires.
209. § II. Des choses dont la vente est prohibée. 1^o Succession future. 2^o Chose d'autrui. Renvoi.
210. 3^o On ne peut acheter sa propre chose.
211. 4^o Ni les biens dotaux.
212. 5^o *Quid* à l'égard des biens substitués?
213. 6^o Prohibition de vendre des substances vénéneuses.

214. 7° Et des armes cachées.
 215. 8° Et des comestibles gâtés.
 216. 9° Et des livres condamnés.
 217. 10° *Quid* du tabac et de la poudre à tirer ?
 218. 11° Objets dont le débit est soumis à des prohibitions.
 219. 12° Objets provenant de fabrication étrangère. Heureuse unité dont jouit la France.
 220. 13° De la vente des offices non vénaux. Un fonctionnaire ne peut spéculer sur la vente de sa démission. Arrêts pour et contre. Critique de la jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point. Mais il en est autrement de la résignation des offices déclarés vénaux par la loi du 28 août 1816.
 221. Un brevet de libraire est hors du commerce. Mais on peut traiter de la démission d'un libraire. Caractère conditionnel de pareils marchés.
 222. 14° Choses qui, par leur destination, sont hors du commerce. La vente de ces choses peut donner lieu à des dommages et intérêts. En ce sens, pareille vente est productive d'effets.
 223. 15° La vente des blés en herbe est prohibée. Mais cette prohibition est-elle en harmonie avec nos idées actuelles d'économie agricole ? Critique d'un arrêt de la cour d'Agen et des conclusions du procureur général.
 224. 16° On peut vendre les droits personnels. Distinction entre les droits personnels et intransmissibles et les droits impersonnels et cessibles. Dans le doute, il faut se prononcer pour la transmissibilité. Justification de la règle que ce qui est transmissible est cessible. Réfutation de Tiraqueau et de vingt-sept docteurs qui sont de son avis.
 225. L'usage et l'habitation sont des droits personnels et incessibles.
 226. Il en est de même du droit de rachat successoral.
 227. *Quid* des aliments ? Obscurité de cette matière. Distinction entre les aliments dus *jure sanguinis* et les aliments dus par convention ou testament. Dissentiment avec M. Duranton. *Quid* d'une somme cédée à titre de deuil ?
 228. Les pensions alimentaires données par le gouvernement, les soldes de retraite, de réforme, etc., sont inaliénables.
 229. Renvoi pour d'autres questions relatives à la cessibilité des droits.

COMMENTAIRE.

203. Comme nous l'avons dit ailleurs, il n'y a pas

de vente sans une chose qui en fait le sujet. « *Nec emptio nec venditio sine re quæ vaneat potest intelligi* (1). »

Toutes les choses qui sont dans le commerce peuvent être vendues (art. 1598), et pour qu'une chose soit inaliénable, il faut qu'elle ait été retranchée du commerce par une loi naturelle ou civile (2).

D'après cette règle, le commentaire de notre article se divisera en deux parties : la première qui comprendra l'indication des choses susceptibles d'être vendues ; la deuxième qui comprendra celles dont la vente est soumise à des prohibitions ou des restrictions.

204. On peut vendre, non-seulement les choses qu'on possède actuellement, mais encore celles qu'on peut avoir par la suite (3).

En effet, les choses futures sont du ressort de la vente. Le jurisconsulte Pomponius en donne pour exemple la vente des fruits qui naîtront d'une terre, et celle du croît d'un animal (4). Nous ajouterons la vente des produits qui seront fabriqués dans une manufacture. Une telle vente est conditionnelle (5). Elle ne se réalise qu'autant que les fruits viennent à naître, et alors elle produit un effet rétroactif au jour du contrat, comme nous l'enseigne le même

(1) L. 8, Dig. *De cont. empt.* Pomponius, *suprà*, n° 10.

(2) *Omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit. Quas verò natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exemerunt, earum nulla venditio est* Paul, I. 34, § 1, Dig. *De cont. empt.*

(3) Même loi. Art. 1130 du Code Napoléon. — V. Lyon, 29 mai 1849 (Devill. 50, 2, 25). Mon Comment. sur les Hypothèques, t. 3, nos 778 et 778 bis. On y trouvera quelques détails importants. M. Pardessus, t. 2, p. 333, n° 303.

(4) L. 8, Dig. *De cont. empt.* Nov. 160, c. 1. Nov. 72, c. 7. Voët, *Cont. empt.*, n° 11. Despeisses, p. 7, n° 1. Pothier, Vente, n° 5. Art. 1130 du Code Napoléon.

(5) Favre, C., lib. 4, t. 42, def. 26. Pothier, Vente, n° 5.

Pomponius (1). Mais si l'année est entièrement stérile, il n'y a pas de vente (2).

On peut même traiter par achat et vente d'une espérance, d'une vente incertaine, comme un coup de filet. Écoutons encore Pomponius :

« Aliquandò tamen sine re (physicà scilicet, dit Pothier en rappelant ce texte), venditio intelligitur, quum quasi alea emitur. Quod fit quum captus piscium vel avium vel missilium emitur. Emptio enim contrahitur etiamsi nihil inciderit, quia SPEI EMPTIO EST (3). »

C'est une vente de ce genre que celle par laquelle on vend à quelqu'un le droit de percevoir les fruits de tel immeuble, et il ne faut pas la confondre avec la vente des fruits qui naîtront, dont nous avons parlé au n° précédent. « Multùm interest, dit Favre (4), an fructus quis vendat qui ex eo fundo nascentur, an verò PERCEPTIONEM FRUCTUUM ex eo fundo. Priore casu quasi conditionalis venditio est quæ non nisi natis fructibus perficitur : ideòque si nulli fructus, eo anno, ex illo fundo provenerint, nihil venditori debetur. Posteriore verò, pura emptio est, et ALEA potiùs quàm certa aliqua res empta intelligitur. »

En effet, le droit de percevoir les fruits contient une chance implicite et nécessaire, que le propriétaire fait passer au vendeur. Ce droit est subordonné aux intempéries des saisons ; il varie dans son étendue, suivant que l'année est plus ou moins heureuse ;

(1) Loi précitée. Voyez le numéro suivant.

(2) Idem. — Il a été jugé en ce sens que la vente d'actions d'une société projetée, devient nulle faute d'objet, quand la chose espérée ne se réalise pas, s'il n'est pas établi que quelqu'une des parties a entendu s'obliger immédiatement et à tout événement. Lyon, 18 mai 1854 (J. Pal. 1855, t. 2, p. 381).

(3) L. 8, § 1, Dig. De cont. empt. Pothier, Vente, n° 6. MM. Toullier, t. 6, n° 114 ; Duranton, t. 10, n° 300 ; Delvincourt, t. 2, p. 465, notes.

(4) Code, lib. 4, t. 42, def. 26.

quelquefois même il se trouve réduit à rien. C'est donc une incertitude qui a fait l'objet du contrat, et l'acquéreur doit en courir les hasards (1) ; mais il en est autrement quand l'acheteur a voulu acheter conditionnellement une chose future, et son intention n'est pas douteuse lorsque, comme dans le cas dont nous parlons, il s'est servi d'expressions conditionnelles : *les fruits qui naîtront* (2). On sait que, dans les testaments et dans les contrats, le relatif qui rend la disposition conditionnelle, lorsque la phrase incidente qu'il amène porte sur le futur : « *Relativum QUI, adjectum verbo futuri temporis, facit conditionem et perindè est atque si dictum fuisset SI* (3). »

Du reste, on voit que cette nuance est délicate à saisir, surtout dans les actes qui ne sont pas rédigés avec une grande précision.

Dans le doute, on se conformera à une règle générale d'interprétation en donnant gain de cause au sens le plus favorable à l'acheteur.

Observons ici que l'ordre public et la bonne foi ont forcé le législateur à apporter, dans certaines circonstances, d'utiles entraves aux ventes aléatoires. On en voit des exemples dans le jeu et le pari, les loteries, les marchés à terme sur les effets publics. Je renvoie pour tout cela à mon commentaire sur l'art. 1965 du Code Napoléon.

205. Plutarque rapporte (4) que des Milésiens, se

(1) L'art. 1770 du Code Napoléon n'est qu'une exception introduite pour un cas spécial (celui de bail) et dans l'intérêt de l'agriculture.

(2) V. Lyon, 18 mai 1854 (Deville. 54, 2, 426). — Cette explication, que j'emprunte à Favre, me paraît donner des idées plus précises sur la matière que les généralités un peu vagues de Voët (*De cont. empt.*, n° 13), de M. Duranton (t. 10, n° 301), et de M. Pardessus (t. 2, nos 303 et 304).

(3) Mornac, sur la loi 75, Dig. De leg. 1° Pothier, Pand., t. 2, p. 324, n° 226. Merlin, Répert., v° Qui. Toullier, t. 6, p. 551.

(4) Vie de Solon. Ce trait est aussi cité par d'Olive (p. 345), Brunemann et autres, qui ont écrit sur la vente.

trouvant dans l'île de Cos, achetèrent de quelques pêcheurs leur coup de filet. Ces derniers pêchèrent un trépied d'or. Les acheteurs le réclamèrent. L'oracle, consulté sur cette contestation, adjugea le trépied au plus sage des mortels. C'était se l'adjuger à soi-même; car le plus sage des mortels n'était pas en cause, et s'il se fût présenté pour profiter de cette décision, l'oracle n'eût pas manqué de bonnes raisons pour critiquer sa qualité. Les pêcheurs auraient été mieux inspirés s'ils eussent recouru à un simple jurisconsulte. Il aurait décidé que ce riche trépied était une bonne fortune imprévue, qui devait leur profiter; car les Milésiens n'avaient entendu acheter que le poisson amené par le coup de filet. Telle était l'opinion de Cujas, le véritable oracle de la jurisprudence, et un peu plus compétent sur ces matières que les fourbes qui faisaient parler Apollon (1).

Si cependant les acheteurs eussent jeté eux-mêmes les filets, le trépied leur aurait appartenu, non pas, à la vérité, en vertu du contrat mais à titre de chose n'étant dans le domaine de personne, *res nullius*, et dévolue de droit à celui qui la trouve; c'est la réponse de Brunemann (2).

Lorsqu'un coup de filet acheté rapporte une bien plus grande quantité de poissons qu'on ne l'avait espéré, ce bénéfice inattendu doit, sans contestation, profiter à l'acheteur (3).

206. On peut vendre et acheter un droit incorporel, tel qu'un usufruit (4), une servitude, une créance,

(1) Ad tit. Cod. *De sententiis que pro eo quod interest*, p. 983. Son érudition lui rappelle un fait du même genre, rapporté par Suétone, et arrivé à Ostie entre des jeune gens et des marins qui pêchèrent un panier rempli d'or. *Junge* Brunemann, qui cite Cujas (ad leg. 8, D. *De cont. empt.*), et Pothier (Vente, n° 6), qui le copie sans le citer.

(2) *Loc. cit.*

(3) Cujas et Brunemann, *loc. cit.*

(4) L. 8, § 2, D. *De peric. et com.*

une hérédité (1). Nous nous en occuperons plus spécialement en commentant les art. 1689 et suivants.

Mais nous devons exposer ici quelques principes sur la vente des ouvrages d'esprit à un éditeur, vente qui était à peu près inconnue des anciens, et qui ne trouve sa place que dans la civilisation moderne.

Lorsqu'un auteur a composé un livre, un musicien une œuvre lyrique, etc., il peut vendre à un acheteur le droit de multiplier son ouvrage par la voie de la presse; cet acheteur s'appelle *éditeur*.

Une telle vente n'est pas un traité sur une chose matérielle. La propriété littéraire est incorporelle (2). C'est la propriété de la pensée rendue visible par les procédés typographiques. L'auteur et le musicien ne vendent pas le papier sur lequel leurs idées ont été fixées, mais bien une production immatérielle de l'esprit qui s'adresse à l'intelligence de ceux que ces productions intéressent.

Dans une cession de ce genre, l'éditeur ne saurait jamais acquérir la propriété absolue de l'ouvrage. Quelque étendue que soit la transmission qui lui est faite, il n'a droit qu'à l'exploitation commerciale dont le manuscrit est susceptible; il n'est maître que de la spéculation dont la publication est l'objet; pour le surplus, il est *penitus extraneus*. Ainsi il ne pourrait effacer le nom de l'auteur pour lui donner le sien; il ne pourrait faire de changements ou corrections au manuscrit (3); bien plus, il doit recevoir toutes celles que l'auteur juge nécessaires (4). La substance de l'ouvrage, si je peux parler ainsi (5), appartient toujours à celui qui l'a créé, tandis que l'éditeur n'en a

(1) Art. 1689 et suiv. du Code Napoléon. Digeste, *De actione vel hæreditate venditâ*. Despeisses, p. 8, n° 4 et 5.

(2) M. Pardessus, t. 2, p. 341, n° 308.

(3) M. Pardessus, t. 2, p. 341, n° 310.

(4) *Idem*, n° 309.

(5) Arg. de l'art. 578 du Code Napoléon. — *Junge* M. Marcadé, art. 1598, n° 2.

que l'usage ou la partie utile; et comme l'art et la science pour lesquels travaille l'auteur exigent souvent des modifications ou des refontes d'où dépend sa réputation, il faut qu'il puisse retoucher son œuvre pour lui imprimer, autant que possible, le cachet de la perfection. Aux yeux de l'art et de la science, c'est lui qui demeure toujours propriétaire, et qui a l'honneur ou le blâme de la production. Comme tel, il peut donc porter la main sur la création de son esprit, et la remanier, comme le cultivateur qui retourne le sillon qui lui appartient. Ce n'est que comme affaire commerciale que son œuvre a cessé de lui appartenir; mais il est clair que cette aliénation des produits de la chose n'a pu lui enlever le droit de correction, qui est du domaine de l'art et de la science.

Toutefois, si les changements que l'auteur veut introduire sont tellement considérables et onéreux que l'éditeur coure la chance d'être privé des bénéfices qu'il a légitimement espérés, il peut demander la résiliation du marché (1).

Il est si vrai que l'auteur n'a nullement abdiqué la propriété de son ouvrage, qu'il peut renoncer à le publier; et, dans ce cas, il ne doit aucune indemnité à son éditeur, à moins que celui-ci n'ait commencé les travaux d'impression ou qu'il n'en résulte pour lui un préjudice réel (2). On conçoit aisément les raisons de cette proposition. L'auteur s'adresse au public, qu'il veut éclairer, instruire ou amuser. Il joue dans cette entreprise sa réputation et son avenir littéraire. Mais s'il vient à s'apercevoir que les circonstances ne sont pas favorables, que le mérite de l'ouvrage ne répond pas à ses efforts, qu'il ne recueillera que les dédains des lecteurs et des amateurs, il faut qu'il puisse se repentir et s'arrêter; car

(1) M. Pardessus, *loc. cit.*, n° 309.

(2) M. Pardessus, *loc. cit.*, n° 309.

l'honneur d'un auteur est inaliénable: il n'a pu s'engager d'avance à l'abdiquer.

On voit par ces observations combien la vente d'un manuscrit diffère de celle des propriétés ordinaires (1).

L'auteur peut vendre une seule édition de son ouvrage; et quand l'édition est épuisée, lui seul a droit aux émoluments que les éditions subséquentes pourront produire; il rentre dans la propriété utile de son œuvre.

Ou bien, il peut vendre d'avance toutes les éditions dont le manuscrit sera susceptible. Les termes de la convention décident de la portée de la cession.

Lorsque l'éditeur publie une seconde édition, l'auteur peut exiger qu'il insère ses corrections et additions. En effet, l'épuisement de la première édition replace les choses au point où elles seraient si le manuscrit n'avait pas été publié; il n'en reste plus rien dans le commerce, et, dès lors, l'auteur se trouve vis-à-vis de son éditeur dans la position où il était avant la publication. Or nous avons vu tout à l'heure qu'en cet état l'auteur a tout pouvoir pour amender son ouvrage. Il serait déraisonnable de la part d'un éditeur de vouloir qu'une seconde édition reproduisît les erreurs, les fautes, les lacunes qui déparaient la première. Le droit de l'auteur est ici dans l'intérêt commun.

Si après l'épuisement de la première édition l'éditeur se refusait d'en publier une seconde, l'auteur pourrait le mettre en demeure, et se faire autoriser par justice à la faire imprimer, pour en retirer les avantages; mais il ne serait fondé dans sa réclamation qu'autant que sa première édition serait complètement absorbée. Sans cela, la concurrence d'une seconde édition serait un préjudice causé par le vendeur

(1) Je reviens sur cette différence dans mon Commentaire du Louage, n° 808.

lui-même à son acheteur. Il y aurait là violation des principes les plus constants en matière de vente.

L'éditeur doit se renfermer strictement dans le tirage du nombre d'exemplaires convenu. Tout tirage en sus est un acte déshonnête qui porte à l'auteur un préjudice réel, et qui peut donner lieu à la résolution du contrat ou à des recours en indemnité.

Il faut, du reste, observer que l'auteur qui cède à un éditeur la propriété utile de son ouvrage ne fait pas un acte de commerce. (1).

207. La chose commune peut être vendue, soit au profit d'un des communistes, soit au profit d'un tiers, jusqu'à concurrence de la part qu'on a en elle (2). Pour le surplus, la vente serait sans valeur; *Pro parte emptionem valere, pro parte non valere* (3) : elle renfermerait une vente de la chose d'autrui. Au surplus, il faut recourir à ce que nous avons dit *suprà* de l'aliénation d'un objet indivis (4).

208. On peut acheter un édifice pour le détruire et pour en revendre ensuite les matériaux. Les lois de police de Rome défendaient sévèrement un pareil commerce. « *Senatus censuit ne quis domum villamve dirueret, quò plus sibi acquireret, neve quis negotiandi causà eorum quid emeret, venderetve* (5). » Mais de pareilles prohibitions n'ont pas lieu en France, et l'on sait qu'il n'y a pas longtemps il se forma des compagnies de spéculateurs connues sous le nom de *bandes noires*, qui, sans respect pour les vieux monuments de notre histoire, démolirent une foule de châteaux antiques et d'édifices précieux pour

(1) M. Pardessus, t. 2, n° 308.

(2) L'art. 1667, *infra*, le dit expressément.

(3) Pomponius, l. 18, D. *De cont. empt.* Voët, sur ce titre, n° 14. Despeisses, p. 7, n° 3.

(4) N° 11 et 177.

(5) Paul, l. 52, D. *De cont. empt.* Voyez aussi I. fin. Dig. *De damno infect.*

les arts, afin de tirer parti des matériaux. Toutes les époques ont eu leurs Vandales.

209. Passons maintenant aux choses dont la vente est prohibée.

1° On ne peut vendre une succession future, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit (1). Nous nous occuperons de cette matière sous l'art. 1600.

2° On ne peut vendre la chose d'autrui. Voyez notre commentaire sur l'art. 1599. Nous y traiterons aussi de la vente de la chose volée.

210. 3° On ne peut acheter sa propre chose. *Sua rei emptio non valet, sive sciens sive ignorans emi.* Ce sont les paroles de Pomponius dans la loi 16, au Dig. *De cont. empt.*

Néanmoins on peut acheter sa propre chose pour le cas où elle cesserait de nous appartenir (2).

On peut aussi acheter un droit reposant sur cette chose, mais dont on est privé; par exemple, un droit de possession, dont un autre est investi (3).

211. 4° On ne peut vendre les biens dotaux (4) que dans les cas prévus par les art. 1555, 1557 et 1558 du Code Napoléon.

212. 5° La vente de biens grevés de substitution est nulle à l'égard de l'héritier fidéicommissaire, qui, à l'époque de l'ouverture de la substitution, peut revendiquer comme siennes les choses aliénées par le grevé (5); mais, entre le vendeur et l'acquéreur, la vente subsiste, elle est seulement résoluble (6).

213. 6° Les règlements de police ont défendu la

(1) Art. 1130 du Code Napoléon.

(2) Marcellus, l. 61, Dig. *De cont. empt.*

(3) Paul, l. 34, § 4, Dig. id. Pothier, Vente, n° 8 et 9.

(4) Art. 1554 et 1560 du Code Napoléon.

(5) Voët, *De cont. empt.*, n° 15.

(6) Pothier, Vente, n° 15, contre Domat. Merlin, Vente, p. 490, col. 1 et 2.

vente illimitée des poisons (1). La loi du 21 germinal an x porte : Que les substances vénéneuses seront exclusivement vendues par les pharmaciens et les épiciers; qu'elles ne pourront être débitées qu'à des personnes connues et domiciliées, qui pourraient en avoir besoin pour leur profession ou pour cause connue, sous peine de 3,000 fr. d'amende de la part des vendeurs contrevenants (art. 34);

Que les pharmaciens et épiciers tiendront un registre, coté et paraphé par le maire, sur lequel ils inscriront leurs noms, qualités et demeures, la nature et la quantité des drogues qui seront délivrées, l'emploi qu'ils se proposent d'en faire, et la date exacte du jour de leur achat, le tout à peine de 3,000 fr. d'amende contre les contrevenants (art. 35).

214. 7° Des réglemens non moins salutaires défendent la vente des armes cachées ou prohibées, telles que stylets, tromblons, poignards, pistolets de poche, épées en bâton, etc. (2).

215. 8° C'est aussi par mesure de police qu'il est défendu de vendre des comestibles reconnus gâtés et nuisibles à la santé (3), des vins falsifiés et mixtionnés (4).

216. 9° Il est défendu de mettre en vente les livres condamnés et supprimés par décisions des tribunaux passées en force de chose jugée. Du reste, la liberté de la presse n'est plus soumise à aucune des entraves qui ont comprimé si longtemps son essor bienfaisant.

(1) L. 35, § 2, Dig. *Caïus, De cont. empt. Voët*, n° 48. Merlin, *Répert.*, Vente, p. 488, n° 5 *ter*.

(2) Déclaration du 23 mars 1728. Décret du 12 mars 1806. Art. 314 du Code pénal. Merlin, *Répert.*, v° Armes, et Vente, p. 488, n° 5 *ter*. Dalloz, *idem*. Pothier, Vente, n° 11.

(3) Art. 605 et 606, C. du 3 brumaire an iv. Art. 20, t. 1. Loi du 22 juillet 1791. Merlin, *Répert.*, Vente, p. 486, n° 5 *bis*. Arrêt de la Cour de cassation du 5 septembre 1812.

(4) Art. 318 du Code pénal, l. du 27 mars 1851.

Elle est la sauvegarde la plus vigilante du gouvernement constitutionnel.

217. 10° Il y a des choses dont le gouvernement s'est réservé le monopole : tels sont le tabac, la poudre à tirer. Lui seul a le privilège de vendre ces objets, dont le commerce est interdit aux particuliers.

218. 11° Il y a d'autres objets qui servent d'assiette à l'impôt indirect, et dont le débit est soumis à certaines mesures de précaution, qu'il a été nécessaire d'introduire pour qu'ils n'échappassent pas aux droits dont ils sont frappés : tels sont les vins, les eaux-de-vie, les vinaigres, et en général les boissons et le sel.

219. 12° D'autres objets, produits par une fabrication étrangère ou par un sol étranger, sont prohibés à l'entrée du territoire français, et ne peuvent être vendus sur nos marchés : telles sont les fourrures, etc., etc. L'administration des douanes veille pour empêcher leur introduction frauduleuse.

D'autres objets plus favorisés peuvent entrer en France, mais à la condition de payer des droits de douanes plus ou moins considérables.

Jadis, dans l'intérieur même de la France, la liberté du commerce était gênée à la limite de chaque province par des prohibitions et des barrières que l'esprit étroit de la féodalité avait élevées pour perpétuer le fractionnement du territoire, qui était son principe. La civilisation a fait tomber ces obstacles pour toujours, et la France jouit aujourd'hui de son unité et de sa vigoureuse centralisation. Peut-être qu'un temps viendra, temps rêvé par les philosophes et désiré par les penseurs, où les États européens, gravitant vers un état de fusion plus intime, déposeront leurs rivalités industrielles, comme ils commencent à déposer leurs haines nationales, et proclameront le principe de la liberté du commerce sur les ruines du système des prohibitions.

220. 13° Plusieurs choses sont, par leur nature

même, retranchées du commerce. On peut citer les offices et les fonctions publiques, qui sont une dépendance de la souveraineté, et restent incessibles comme elle. Les lois des 4 août 1789 et 6 octobre 1791 ont aboli la vénalité des offices; le commerce en est illicite et prohibé, sauf quelques exceptions dont nous parlerons tout à l'heure, et qui ont été introduites par la loi du 28 avril 1816.

Jusqu'ici tout le monde est d'accord, et le plus léger doute ne saurait s'élever. Mais le point où la divergence commence, c'est lorsqu'on demande s'il est permis à un fonctionnaire de vendre sa démission, et à un prétendant à une place de provoquer une vacance en achetant la résignation du titulaire.

La cour de Bourges, par arrêt du 5 juillet 1825 (1), et la Cour de cassation, par arrêt du 2 mars de la même année (2), ont décidé que l'avantage d'une démission avait pu être la matière d'un engagement licite.

Au contraire, la cour de Nancy, par un arrêt inédit du 23 juillet 1824, et par un second arrêt du 12 novembre 1829, recueilli par M. Dalloz (3), et la cour de Paris, par arrêt du 8 novembre 1825 (4), ont décidé que de pareils traités sont nuls et contraires aux bonnes mœurs.

Cette seconde opinion me paraît préférable. Je la justifie par les raisons suivantes, que j'ai développées

(1) Dalloz, 26, 2, 52.

(2) Idem, 25, 1, 151. — *Junge* Amiens, 18 janvier 1820 et 18 juin 1822; Grenoble, 5 juillet 1825; Bordeaux, 5 décembre 1845 (Devill. 46, 2, 328). — V. encore, dans ce sens, Chardon, *du dol et de la fraude*, t. 3, n° 405.

(3) 30, 2, 52.

(4) Dalloz, 26, 2, 44. — *Junge* Paris 23 avril 1814, 13 novembre 1837 et 8 février 1840; Rennes, 3 juillet 1840 (Devill. 38, 2, 65; 40, 2, 414; J. du Pal. 1840, t. 1, p. 188). — V. aussi MM. Toullier, t. 5, n° 161; Duvergier, t. 1, n° 207; Coulon, t. 3, p. 563; Marcadé, art. 1598, n° 1.

devant la cour de Nancy en qualité d'avocat-général, lors de l'arrêt du 12 novembre 1829. La substance en a été recueillie par M. Dalloz, dans sa collection chronologique; cet auteur n'a pas essayé d'y répondre, lorsque dans sa collection alphabétique il a préféré le sentiment opposé (1).

Le droit canonique a toujours poursuivi la vénalité des offices ecclésiastiques jusque dans ses détours les plus cachés, et les précautions dont il s'est armé peuvent montrer aujourd'hui celles qui doivent servir aux magistrats à déjouer les atteintes portées aux lois nouvelles qui défendent la vénalité des offices civils. Parmi les cas qualifiés *simoniaques*, les canonistes rangaient le fait de celui qui, ayant un bénéfice, et voulant le résigner, prenait de l'argent de celui qui aspirait à s'en faire pourvoir. « En général, dit Durand de Maillane (2), il faut tenir pour suspects tous les échanges, ventes, cessions, et autres actes passés entre un résignant et un résignataire, lorsqu'ils précèdent ou suivent immédiatement la résignation. *En effet, on les déclare simoniaques, pour peu qu'il apparaisse qu'ils sont relatifs à la résignation ou qu'ils en sont un préalable.* » C'est aussi la doctrine de Boniface (3) et celle d'Héricourt (4). Il y a une analogie frappante entre la difficulté que nous examinons et le cas dont parlent ces auteurs. Eh bien! la loi civile se montrera-t-elle moins pure et moins sévère que la loi canonique? Prendra-t-elle moins de soin de chasser des fonctions publiques les spéculations d'argent?

Mais écoutons les ordonnances rendues par les rois de France dans ces intervalles trop courts où la vénalité des offices, trahie par tous ses inconvénients,

(1) Obligation, p. 471, n° 16.

(2) Au mot *Simonie*, p. 320.

(3) Arrêts de Provence, t. 1, liv. 2; t. 26, ch. 2.

(4) T. 1, cons. 87.