

était l'objet de rigoureuses défenses. Ces ordonnances ne se bornaient pas à défendre au fisc de vendre les charges publiques; elles proscrivaient, en outre, tous les traités vénaux passés entre les individus pourvus et les aspirants. C'est ce que prouve l'art. 33 de l'ordonnance de Charles VI, du 7 janvier 1407, qui fait défenses aux officiers de tirer AUCUN PROFIT DE LA RÉSIGNATION DE LEURS OFFICES (1). N'est-ce pas là couvrir de réprobation ces ventes et achats de démission, ces actes de simonie civile, que la Cour de cassation encourage par sa molle condescendance?

Charles VII comprit tous les cas de vénalité dans son ordonnance de 1450 (art. 54).

« Nous défendons que dorénavant nos officiers et » conseillers reçoivent aucune promesse ni dons pour » faire avoir et OBTENIR aucun de nos offices sous peine » à nos officiers et conseillers, de nous payer le quadruple d'autant comme leur aurait été promis, » donné et baillé, d'encourir notre indignation et » d'être punis sévèrement; et à nos sujets, sur peine » de perdre l'office qu'ils auraient obtenu, d'être privé » de tous offices royaux, et à nous payer semblablement le quadruple.

» Voulons qu'iceux nos offices soient donnés et confiés à gens suffisans et idoines, librement, de notre » grâce, ET SANS AUCUNE CHOSE PAYER, afin que, sans » exaction, ils administrent la justice à nos sujets (2). »

Charles VIII, par l'art. 68 de l'ordonnance de 1493, fortifia ces défenses par la disposition suivante:

« Nous ordonnons que doresnavant aucun n'achète » office de président, conseiller, ou autre office, en » notre Cour de parlement, et semblablement aucun » office de judicature en notre royaume, ni pour iceux » avoir, bailler ni promettre en argent ni autre chose équi-

(1) Répert., v<sup>o</sup> Office, p. 726, col. 1, in fine.

(2) Cette ordonnance, étant combinée avec celle de 1407, paraîtra claire à tout le monde.

» pollente, ET DE CE IL SOIT TENU DE FAIRE SERMENT SO- » LENNEL AVANT QUE D'ÊTRE INSTITUÉ NI REÇU. etc. »

Charles IX avait autorisé les officiers à résigner moyennant un droit de mutation. Mais les états de Blois réclamèrent contre cette tolérance, et Henri III fit droit à leur remontrance par l'art 100 de l'édit de 1579.

« Voulons et ordonnons que ceux qui se trouveront » à l'avenir avoir vendu directement ou INDIRECTEMENT » offices de judicature perdent le prix, et soient en » outre condamnés au double....; et que ceux qui les » auront achetés ou fait acheter, donné ou promis » argent POUR PARVENIR AUXDITS OFFICES, en soient privés et déclarés indignes, et incapables de tenir » aucuns offices royaux. »

Toutes ces dispositions sont claires; elles frappent surtout si on les rapproche de l'ordonnance de Charles VI, avec laquelle elles ont la plus intime connexité, de cette ordonnance qui défendait aux officiers de tirer aucun parti de la résignation de leurs offices.

Ici s'arrêtent les lois prohibitives; les mœurs publiques changent, et depuis Henri IV nous ne trouvons d'autres monuments que ceux qui autorisent la vénalité des charges. Mais les textes que nous avons empruntés à la législation temporaire qui la condamnait comme illicite, prouvent assez que la non-vénalité des offices a toujours eu pour corollaire la défense de trafiquer des résignations et démissions. Le droit civil et le droit canonique nous ont montré en ce point leur parfaite conformité.

Mais il faut prouver que, lors même que ces textes manqueraient à notre opinion, elle se soutiendrait encore par des raisons puissantes d'ordre public. Est-ce à une époque où la manie des fonctions publiques tourmente toutes les classes de la société qu'il faut la stimuler par des trafics qui, en multipliant les vacances, excitent la convoitise, remuent les ambi-



tions, et mettent en éveil des prétentions désordonnées ?

La prérogative royale peut d'ailleurs en être gênée beaucoup plus qu'on ne l'imagine. Ces démissions achetées se donnent en cachette. Les hommes capables qui les ignorent ne peuvent se mettre sur les rangs, tandis que la lice se trouve ouverte à la médiocrité ou aux intrigants qui ont pris les devants. Le choix du roi est donc mis à l'étroit, et la libre concurrence de toutes les capacités est évidemment paralysée.

Enfin (et ceci est encore plus décisif), les sacrifices pécuniaires que l'on fait pour acheter une démission portent quelquefois à malverser. Un receveur des finances, obligé de payer une rente considérable qui le gêne, sera plus tenté de puiser dans sa caisse ou de vexer les contribuables. Un autre fonctionnaire, voulant se dédommager des charges qu'il s'est imposées, sera plus enclin à céder aux inspirations d'une conscience équivoque. Puisque les exemples de corruption sont rares parmi les dépositaires de la confiance du gouvernement, il faut s'efforcer de maintenir cette heureuse intégrité, et éloigner les pièges de la cupidité et d'un sordide intérêt. Telle était la pensée de Charles VII lorsqu'il disait qu'il faut obtenir les offices sans aucune chose payer, afin que les officiers administrent la justice SANS EXACTION; et Justinien avait développé cette idée avec l'abondance orientale dans le préambule de sa novelle 8, si souvent citée par les adversaires de la vénalité des charges. (1)

(1) La conséquence de cette solution est que le prix qui aurait été payé en exécution d'un traité aussi contraire à l'ordre public est sujet à répétition pendant trente ans, par application de l'art. 1376. La doctrine contraire admise d'abord par la jurisprudence (V. l'arrêt cité de la cour de Paris du 18 novembre 1837) a été abandonnée. V. Paris, 5 décembre 1846 et 12 janvier 1847; Riom, 10 mai 1847; Rej. 26 déc. 1848 et 3 janvier

Mais ces raisons cessent d'être applicables en ce qui concerne les offices dont la résignation *in favorem* a été autorisée par l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816. Tels sont les offices de greffiers, avoués, huissiers, notaires, etc., etc. (1). Ces officiers ministériels peuvent attacher un prix à leur démission, qui est désormais une chose placée dans le commerce. M. Sapey, organe d'une commission de la Chambre des députés, chargée d'examiner la pétition d'un sieur Lex, ancien notaire à Strasbourg, disait : « Votre commission a pensé que l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, en rétablissant la propriété de ces offices, a donné le droit d'en disposer, et par conséquent de stipuler un prix pour la cession qu'on voudrait en faire (2) »

Remarquons, au surplus, que ces marchés sont conditionnels; ils sont subordonnés à l'agrément du chef de l'État, qui, dépositaire de la souveraineté, n'est pas lié par la présentation qui lui est faite. En cas de refus du prince, la démission de l'officier est donc retirée, et il a le droit de présenter un nouveau candidat qui réunisse les conditions exigées (3).

221. Nous plaçons aussi parmi les choses qui, par leur nature, sont hors du commerce, un brevet d'imprimeur et de libraire (4).

Mais rien n'empêche qu'on ne traite avec un libraire ou un imprimeur en titre pour qu'il donne sa

1849 (Deville. 47, 2, 832; 49, 1, 87 et 282). V. aussi MM. Durvergier, *loc. cit.*, Marcadé, sur l'art. 1133, n° 3, et art. 1598, n° 1. — V. Cependant MM. Delvincourt, t. 2, et Toullier, t. 6, n° 126.

(1) Cassat., 20 juin 1820 (Dal., Oblig., p. 474, note 1). 28 février 1828 (Dal., 28, 1, 151). 16 février 1831 (Idem, 31, 1, 54).

(2) Extrait du *Moniteur* du 16 septembre 1820. Dalloz, 31, 3, 14, et 15.

(3) Même rapport de M. Sapey. M. Duranton, t. 16, n° 182.

(4) Arrêts de Nancy du 23 janvier 1828 (Dal., 29, 2, 11), et de Poitiers du 27 juin 1832 (Dal., 32, 2, 50).



démission; car l'exploitation d'un brevet d'imprimeur ou de libraire est bien plus une entreprise commerciale que l'exercice d'un office. La nomination du prince n'intervient ici que par des raisons de haute police, qui pour ce genre de spéculation industrielle, ont fait une exception à la liberté du commerce.

Il arrive presque toujours qu'en traitant de la démission d'un brevet d'imprimeur ou de libraire, on y joint la vente du matériel que ce brevet permettait d'exploiter. Ces stipulations sont ordinairement conditionnelles. Elles sont subordonnées à la concession du gouvernement, sans laquelle ce matériel serait improductif, ou du moins d'une valeur fort restreinte.

Néanmoins, on peut concevoir que, dans certaines circonstances données, la vente du matériel et la démission du brevet forment un traité pur et simple. La cour de Poitiers a reconnu ces circonstances dans une espèce, où Martin Prod avait vendu à Rosenfeld et à Volarnière ses brevets d'imprimeur et de libraire, avec tout le matériel, *pour en jouir sur-le-champ*. Les acquéreurs s'étaient mis tout de suite en possession, ils avaient transporté les presses, les caractères et les livres dans un nouveau magasin, sans estimation ni inventaire préalable. Dans des affiches imprimées et dans un écriteau placé au-dessus de la porte d'entrée de leur boutique, il avaient pris la qualité de successeurs de Martin Prod. La cour considéra que, par le fait des acquéreurs, il était devenu impossible de déterminer quelle pouvait être, d'après l'intention des parties, la portion du prix représentant la valeur des brevets et la portion de ce même prix représentative du matériel cédé; que, *d'après les termes du traité et les circonstances de la cause*, il avait été dans la volonté des contractants que le marché ne fût pas subordonné à la sanction du gouvernement; qu'ils l'avaient considéré comme définitif et irrévocable du jour de sa date; que l'objet de ce traité avait été de mettre à

la disposition des acquéreurs, d'une part le matériel, de l'autre deux brevets, pour qu'ils poursuivissent à leurs risques et périls l'autorisation du gouvernement, sinon pour qu'ils cédassent le tout à des tiers à qui cette autorisation pourrait être accordée (1).

Cette décision repose tout entière sur les faits spéciaux de la cause. Mais, en général, les juges ne devront leur donner cette interprétation qu'autant qu'ils y seront conduits, d'une manière irrésistible, par la volonté des contractants; car on ne peut se dissimuler qu'ordinairement ces sortes d'affaires se traitent sous l'influence d'autres idées.

222. 14°. Il y a des choses qui, sans être hors du commerce par leur nature, le sont par leur destination (2). On peut citer pour exemple une église, une place publique, une rue, un chemin public, etc. Leur usage public empêche ces choses de devenir la propriété des particuliers. C'est ce qu'explique très-bien le jurisconsulte Pomponius (3), « *sacra et religiosa loca, aut quorum commercium non sit, ut PUBLICA, QUE NON IN PECUNIA POPULI, SED IN PUBLICO USU HABEANTUR, UT EST CAMPUS MARTIUS.* »

Si cependant l'acheteur a été de bonne foi, c'est-à-dire si, trompé par le vendeur, il ignore la qualité de la chose, il pourra agir contre ce même vendeur, *ex empto*, pour se faire payer une indemnité équivalente à l'intérêt qu'il aurait eu de n'être point induit en erreur. Ici, le contrat produit une obligation, et c'est en ce sens que Pomponius a enseigné qu'il y avait vente (4). Mais on peut dire tout aussi bien que c'est parce qu'il n'y a pas vente valable que l'acqué-

(1) Arrêt du 27 juin 1832 (Dal., 33, 2, 50).

(2) M. Toullier, t. 6, n° 157 à 163.

(3) L. 6, Dig. *De cont. empt.*

(4) L. 4, Dig. *De cont. empt.* Cujas, sur les lois 4, 5 et 6, Dig. *De cont. empt.* M. Ducaurroy, *Inst. expliq.*, t. 3, p. 141, n° 1045.



reur est fondé à réclamer des dommages et intérêts. (Voir *inf.*, n° 245.)

Lorsque la destination de ces choses est changée, et qu'elles ne servent plus aux usages publics qui les retranchaient du commerce, elles rentrent dans la classe des choses dont on peut disposer. C'est ainsi qu'il arrive tous les jours à l'Etat et aux communes de vendre les anciens chemins qui ne servent plus aux communications.

223. 15° Dans le droit romain, il était permis de vendre le blé en vert (1).

Mais les lois françaises en ont disposé autrement, de peur que, sous l'influence d'un gain actuel, les laboureurs ne se privassent témérairement, et à vil prix, du fruit de leurs sueurs (2). Néanmoins, ces lois se ressentent de l'esprit de l'époque à laquelle elles ont été portées, et des préjugés qui faisaient croire que, pour prévenir les famines, il fallait opposer des entraves au commerce des grains. Voet nous apprend que des ordonnances pareilles, rendues pour la Hollande, y étaient tombées, de son temps, en désuétude (3). Quoique les lois françaises, auxquelles j'ai renvoyé, n'aient jamais été abrogées formellement ni même implicitement, néanmoins il est connu de tous qu'elles ne sont que très faiblement observées, surtout en ce qui concerne les peines qu'elles prononcent.

La cour d'Agen a même été jusqu'à décider qu'elles ont été abolies par le Code Napoléon, qui n'a pas renouvelé leurs prohibitions, et par le Code pénal, qui

(1) L. 78, § dernier, Dig. *De cont. empt.*

(2) Capitul. de Charlemagne, liv. 4, appendice 2, n° 46 et 26. Ord. de Louis XIV du 22 juin 1694. Loi du 6 messidor an III. Despeisses, p. 9, n° 8. Merlin, Répert., v° Vente, p. 489. M. Toullier, t. 6, n° 118, 119. D'Olive, p. 345, dit que les ordonnances des rois de France ne furent reçues qu'avec peine dans le ressort du parlement de Toulouse.

(3) Ad Pand., *De cont. empt.*, n° 11.

ne qualifie nulle part ce délit (1). Mais je crois cette opinion hasardée. Je n'adopte pas non plus le sentiment du procureur général près cette cour impériale, qui, dans ses conclusions, a soutenu que l'action en nullité de la vente était personnelle au vendeur, et ne pouvait être exercée par ses créanciers. Puisque la prohibition est établie par des motifs d'ordre public, tous les intéressés peuvent évidemment s'en prévaloir.

Au surplus, une loi du 23 messidor an III déclarait que, dans les défenses portées par les lois précitées, on ne devait pas comprendre les ventes de grains en vert qui ont lieu par suite de tutelle, curatelle, changement de fermier, saisies de fruits, baux judiciaires et autres de cette nature.

224. 16° Outre les choses qui sont inaliénables, soit par l'effet de leur destination, soit par des règlements de police, soit par la volonté de la loi, il est des droits dont on ne peut disposer, parce qu'ils sont attachés à la personne même qui en jouit, et qu'ils ne peuvent être possédés que par elle. Ceci nous conduit à la fameuse distinction entre les droits purement personnels, *personis ipsis annexa*, et les droits impersonnels ou transmissibles. Cette matière difficile, dont nous trouvons le germe dans l'art. 1166 du Code Napoléon, a été traitée avec sagacité et abondance par d'anciens auteurs, dont les ouvrages sont aujourd'hui peu connus. Galleratus, jurisconsulte italien, dans son ouvrage *De renuntiatione* (2), Olea, jurisconsulte espagnol, dans son excellent livre *De cessione jurium* (3), ont surtout abordé à ce sujet des questions neuves et importantes. Je ne peux les suivre dans leurs savantes recherches; car ce serait sortir de la matière de la vente pour entrer dans celle des

(1) Dalloz, 32, 2, 156.

(2) Tit. 1, c. 4, n° 132.

(3) T. 3, quest. 1 et suiv.



cessions et transmissions en général, à quelque titre que ce soit. Je ne parlerai ici que de quelques principes et de quelques applications, qui se rattachent plus intimement à l'objet de ce commentaire.

L'art. 1122 du Code Napoléon établit que, dans le doute, tous les droits sont réputés transmissibles aux héritiers de celui qui en est investi. En effet, tout ce qui apporte des obstacles à la perpétuité des droits ne se suppose pas, et l'on doit se prononcer, à moins de circonstances particulières, pour ce qui limite le moins la propriété.

Ceci posé, il faut reconnaître que ce qui est transmissible est aussi cessible, et réciproquement. L'article 1122 du Code Napoléon nous conduit donc à décider que, dans le doute, tous les droits et actions sont censés cessibles. Cela est d'ailleurs conforme à cette règle, que personne ne voudra contester : *In dubio, pro libertate respondendum est.*

Je dis qu'en général ce qui est transmissible aux héritiers est aussi cessible, et réciproquement. Néanmoins cette proposition a trouvé de nombreux contradicteurs, et Olea cite vingt-sept docteurs qui soutiennent qu'en principe il ne faut pas argumenter de la transmission à la cession ; car il y a plusieurs cas où ce qui est transmissible n'est pas cessible (1). Telle est aussi l'opinion de Tiraqueau (2).

Je crois que ces auteurs ont manqué ici d'exactitude et de justesse. Ils ont été frappés de quelques cas particuliers dont ils ont fait une règle, quoiqu'ils ne fussent qu'une exception, et ils n'ont pas tenu assez de compte de cette masse innombrable de cas qui forment le droit commun à cause de leur multiplicité, et où l'on voit la cessibilité d'une chose en accompagner la transmissibilité.

Les vingt-sept docteurs d'Olea ont dit d'une ma-

(1) *De cessione jurium*, t. 3, q. 8, n° 2.

(2) *De retract. gentilit.*, § 26, glos. 1, n° 48.

nière absolue que tout ce qui est cessible est nécessairement transmissible : « *Cessibilis, ergò transmissibilis.* » Et l'un d'eux, Goeddeus, va même jusqu'à dire que cela est vrai sans limitation, *absolutè et sine limitatione*. Cette assertion est cependant beaucoup trop tranchante : l'usufruit est cessible ; néanmoins il n'est pas transmissible *ad hæredes*, parce qu'il s'éteint par la mort de l'usufruitier. Or, de ce que la règle, *Cessibilis, ergò transmissibilis*, est limitée par une ou plusieurs exceptions, s'ensuit-il qu'au fond elle manque d'exactitude ? Nullement. Elle est vraie en général. Seulement, comme toutes les grandes règles du droit, elle comporte quelques exceptions.

Pourquoi donc les auteurs que je combats veulent-ils qu'on ne puisse argumenter de la transmissibilité d'une chose à sa cessibilité ? Est-ce parce que notre proposition est soumise à des exceptions ? Mais quelle est la règle qui n'en a pas ? Comment ne voient-ils pas que, par cela seul qu'une chose passe d'un propriétaire à ses héritiers, il en résulte qu'elle n'est pas *merè personalis et ossibus nostris affixa* ; que dès lors elle est cessible, à moins que quelques raisons particulières, empruntées soit au besoin de la conservation des biens dans les familles (1), soit à toute autre considération de ce genre, n'en aient fait défendre l'aliénation à des tiers ?

Disons donc qu'en thèse générale ce qui est transmissible est cessible, et réciproquement ; que ce qui n'est pas transmissible n'est pas cessible, et récipro-

(1) Tiraqueau, pour prouver sa règle *Quod transmissibile ad hæredes, non continuò cessibile est*, cite l'exemple du fidéicommis qui se transmet aux héritiers du fidéicommissaire, mais qu'on ne peut aliéner. D'abord on peut aliéner, sous condition résolutoire, les biens composant le fidéicommis (v. n° 212). Ainsi, sous ce rapport, l'exemple n'est pas heureusement choisi. Ensuite, il est évident que, si le fidéicommis n'est pas cessible, quoique transmissible, c'est par ce motif exceptionnel qu'on a voulu maintenir les biens dans les familles.