Cavenda est conscientia nimis larga, et nimis stricta; nam prima generat præsumptionem, secunda desperationem. Prima sæpe salvat damnandum, secunda contra damnat salvandum. *S. Bonavent. Comm. Theol. Verit. lib.* 2. *cap.* 32. *num.* 1.

PARIS. — IMPRIMERIE DE BOURGOGNE ET MARTINET
RUE JACOB, 30.

ŒUVRES COMPLÈTES

DU BIENHEUREUX

A.-M. DE LIGUORI,

ÉVÊQUE DE SAINTE AGATHE DES GOTHS,

PUBLIÉES

PAR UNE SOCIÉTÉ D'ECCLÉSIASTIQUES SOUS LA DIRECTION DE MM. LES ABBÉS VIDAL, DELALLE ET BOUSQUET.

Ouvrage dédié à Mgr. l'Archevêque de Paris.

—

TOME VINGT-QUATRIÈME.

—

ŒUVRES MORALES.

INSTRUCTION PRATIQUE POUR LES CONFESSEURS.

TOME IIe.

PARIS,
PARENT-DESBARRES, ÉDITEUR,
RUE DE SEINE, 48.

1837.

DE

LA JUSTICE.

CHAPITRE X.

DU SEPTIÈME PRÉCEPTE.

PREMIER POINT.

De la justice, du droit et du domaine.

1. Division de la justice, du droit et du domaine.
2. Pécules du fils de famille. Du pécule *castrense* et *quasi-castrense*.
3. Du pécule profectice et des biens donnés en patrimoine, ou que le fils a acquis dans le commerce par sa propre industrie.
4. Du pécule adventice.
5. Biens de la femme.
6. Biens des clercs : 1° biens patrimoniaux, 2° biens industriels, 3° biens ecclésiastiques, 4° biens parcimoniaux.
7. Si le bénéficier a la propriété absolue des fruits.
8. Celui qui reçoit les fruits du bénéficier.
9. Manière d'acquérir la propriété.
10 à 13. De la prescription.

I. La justice se divise en *légale*, *distributive* et *commutative*. La légale a rapport aux droits et aux peines, selon les lois; la distributive, aux mérites

des personnes, touchant les récompenses et les dignités; la commutative, à la valeur des biens, afin qu'il soit rendu à chacun ce qui lui appartient. Le droit se divise en droit *sur la chose* (jus in re) et droit *à la chose* (jus ad rem). On appelle droit *à la chose*, celui qui donne action pour réclamer une chose, quoiqu'elle ne nous soit pas encore obligée. Ensuite on appelle droit *sur la chose*, celui qui donne l'action à l'égard d'une chose déjà obligée, tel est le droit qu'acquiert l'acheteur sur la chose vendue, ou le clerc sur le bénéfice à lui conféré. De là, le droit sur la chose se divise en domaine et usufruit. Le domaine se rapporte ou à la juridiction, à l'égard des sujets, ou à la propriété, à l'égard des biens. Dans l'un et l'autre, on distingue le domaine direct, qui appartient au prince sur le feude, et au propriétaire sur le fonds donné en emphytéose; l'autre est le domaine utile, qui appartient au feudataire et à l'emphytéote. L'usufruit est le droit de percevoir et même d'aliéner les fruits d'un fonds, à la différence de l'usage; car celui qui a ce dernier droit peut bien se servir des fruits jusqu'à concurrence de ses besoins et de ceux de sa famille, mais il ne peut les aliéner à des étrangers (1).

II. Voyons maintenant sur quels biens s'exerce le domaine des fils de famille, des femmes et des clercs. Et d'abord en ce qui concerne les fils de famille, il faut remarquer que leur pécule peut être de quatre sortes: *castrense*, *quasi-castrense*, *profectice* et *adventice*. 1° Le pécule *castrense* comprend les biens que le fils acquiert dans le service militaire ou à cause du service militaire; 2° le pécule

(1) Lib. III. n. 486 et 487.

quasi-castrense comprend les biens acquis dans les emplois publics en qualité de juge, d'avocat, de lecteur, de médecin, et même de notaire, comme l'enseignent Navarre, Molina et Lugo; Sanchez y ajoute l'architecte du prince ou de la ville. De ces deux pécules, le fils de famille en a le domaine entier, la propriété et l'usufruit. La même chose se dit des biens que le fils de famille, qui est clerc, acquiert ainsi au moyen de l'office clérical (ainsi que le décident les Authent. 1. c. *de episc. et cleric.*), comme par tout autre titre, suivant le sentiment unanime de Lugo, Sanch., Molina, etc. (1). Exceptez-en le titre du bénéfice, en vertu duquel c'est une question de savoir si le clerc acquiert la pleine propriété des fruits, comme nous le verrons au n. 7.

III. Le pécule profectice comprend les biens que le fils a gagnés en négociant l'argent du père, ou pareillement ceux qui ont été donnés au fils, mais seulement en considération du père. Ce pécule appartient tout entier au père, tant pour la propriété que pour l'usufruit. Néanmoins on remarque, 1° que lorsqu'il est douteux si les biens ont été donnés au fils par égard pour lui ou par égard pour le père, alors seulement le fils peut les garder entièrement, lorsqu'il a commencé de les posséder de bonne foi. On remarque, 2° que les biens donnés par le père au fils en patrimoine, pour se faire recevoir dans les ordres sacrés, ne sont plus profectices; mais ils doivent, sans aucun doute, se partager avec les autres frères, lorsque celui qui est clerc demandera sa portion de l'hérédité paternelle. On remarque, 3° que si le fils a négocié les biens paternels au nom de son

(1) Lib. III. n. 488.

père, les bénéfices constitueront un pécule profectice; mais si c'est en son propre nom, le pécule sera adventice, comme l'enseignent Lugo et Molina; et lorsqu'il est douteux si les bénéfices sont provenus des biens du père ou de ceux du fils, alors seulement on les regarde comme profectices, si le fils a eu l'administration des biens paternels; Lugo avec Gomez, Bartole, etc. On remarque, 4° que si le fils, lorsqu'il négocie les biens paternels, est domicilié hors de la maison paternelle, et ne reçoit rien de son père pour les aliments, alors les bénéfices qu'il fait sont adventices; mais s'il fait ce négoce dans la maison du père, et s'il en reçoit des aliments, ils sont profectices. Mais cependant si les services du fils ont été très considérables, il peut en demander le prix (1). Sur ce, voyez au chap. x, n. 228.

IV. Enfin le pécule adventice comprend les biens qui arrivent au fils de famille d'autre part que du patrimoine paternel, ou qui sont donnés au fils seulement par égard pour lui-même. De ces biens, le père peut disposer de ceux qui se consomment par l'usage, mais à charge de les rendre à son fils après sa mort; ceux qui ne se consomment pas par l'usage, le fils en a la propriété, et le père l'usufruit, lors même que ce sont des biens constituant un majorat, comme le dit le cardinal de Lugo. Mais dans certains cas, l'usufruit appartient aussi au fils, comme cela serait si l'usufruit même était expressément donné au fils, ou si la donation était faite contre la volonté du père. Deuxièmement, si le fils succède, concurremment avec le père, à l'hérédité des frères. Troisièmement, si le fils reçoit sa dot sans

(1) Lib. III. n. 488. V. III. Peculium.

s'obliger envers le père. Du reste, hors de ces cas, le fils ne peut disposer des biens adventices sans le consentement de son père; et il ne peut pas, même avec ce consentement, en disposer par testament, si ce n'est pour objet de piété, comme dans le chapitre *Licet. 4. de sepult. in* 6. Ensuite l'usufruit appartient au père, quoique le fils soit affranchi de la puissance paternelle, pourvu qu'il n'ait pas été nommé à l'épiscopat ou à quelque autre grande dignité; Salmant. et Holzmann. Si le père émancipe volontairement son fils, le cardinal de Lugo dit que, dans ce cas, l'usufruit appartient pour moitié au père, et pour l'autre moitié au fils. Mais il n'en est pas ainsi s'il l'émancipe pour cause de mariage. Il dit de plus, que si le père permet au fils de partir de sa maison, il ne décide pas pour cela qu'il lui fait remise dudit usufruit, à moins qu'il le congédie pour se procurer ailleurs des aliments, ou lorsque le fils emploie cet usufruit en le vendant sans que le père y mette opposition (1).

V. En second lieu, pour ce qui concerne les biens des femmes, les uns sont dotaux, les autres paraphernaux; de ceux-ci elles ont le plein domaine. Quant aux biens dotaux, l'usufruit et l'administration appartiennent au mari, la propriété à la femme; et par cette raison, à la mort du mari, elle est préférée à tous ses autres créanciers personnels, et elle peut répéter la dot, même du vivant de son mari, si celui-ci cherche à se mettre dans l'impossibilité de la restituer. Mais si la dot consiste en argent, ou en autres objets qui se consomment par l'usage, le mari en acquiert la pleine propriété, à charge d'en

(1) Lib. III. V. IV.

restituer ensuite le prix à la femme; il en est de même pour les biens immeubles donnés au mari, après en avoir fait une estimation préalable, et avec intention de lui en faire une rente. Par conséquent, si les biens viennent à périr, ils périssent pour le mari (1).

VI. Enfin, en troisième lieu, en ce qui concerne les clercs, on distingue quatre sortes de biens : 1° les biens patrimoniaux qui arrivent aux clercs par une cause profane; 2° les biens industriels ou bien quasi-patrimoniaux, qui sont acquis par le clerc dans l'exercice des fonctions ecclésiastiques, tels sont les honoraires des messes et des sermons; 3° les biens ecclésiastiques qui sont les revenus des bénéfices; 4° les biens parcimoniaux qui sont ceux que le clerc déduit des fruits de son bénéfice, pour son entretien, en vivant avec économie, autant que la décence le permet. 1° Quant aux biens patrimoniaux, on ne doute pas que le clerc n'en ait la pleine propriété. 2° La même chose s'applique aux biens industriels, suivant le sentiment commun de Lessius, Sanchez, Castrop., Lugo, Anacl., Salmant., etc., et c'est avec raison que Sylvest., Azor, Aug., Bonac., Lugo, Salmant., Less., etc., disent de même des distributions quotidiennes que l'on donne aux chanoines (Navar. et Sanch.), parce que ces rémunérations ne proviennent pas directement du titre constitutif du bénéfice, mais elles sont le prix du service personnel (2). 3° La même chose s'applique aux biens parcimoniaux, dont le clerc peut disposer suivant son bon plaisir, comme le décident encore à l'unanimité

(1) Lib. III. n. 489.
(2) N. 490 et 491.

Navarr., Cabassut., Soto, Less., Anacl., Covarruv. et autres, contrairement à Petrocor., et à un petit nombre d'autres (1). Saint Thomas (2) enseigne expressément la même chose en ces termes : « De his » autem quæ sunt specialiter suo usui (c'est-à-dire » du clerc) deputatæ, videtur esse eadem ratio » quam de propriis bonis. » La raison en est que ces fruits sont accordés au clerc comme rémunération des fatigues qu'il supporte pour faire le service de l'église, ainsi que le déclara jadis le concile d'Agde (can. 36) (3).

VII. 4° La plus grande difficulté s'élève relativement aux biens ecclésiastiques, pour savoir si le clerc est tenu de restituer le superflu de son entretien, quand il en fait un mauvais usage. Nul doute que le bénéficiaire ne commette un péché mortel en dépensant mal à propos les fruits qu'il a de reste, et en ne les réservant pas pour les pauvres ou pour quelque autre cause pieuse, comme le disent d'un commun accord les docteurs (4). Le doute s'élève sur la question de savoir s'il est en outre tenu d'en faire la restitution. La première opinion veut qu'il y soit tenu : elle est partagée par Laym., Concina., Habert, Ronc., Petrocor, etc., parce que, disent-ils, il n'est pas prouvé que le bénéficiaire ait acquis le domaine des fruits du bénéfice ; et si jamais il l'acquiert (comme le disent Laym., Roncaglia, Bonac., etc.), il acquiert un domaine limité (suivant l'intention de l'Église, à laquelle appartient le domaine souverain des biens ecclésiastiques), c'est-à-dire un

(1) Lib. III. n. 491. V. III. idem.
(2) 2. 2. q. 183. a. 7.
(3) Lib. III. n. 491.
(4) Ibid. ad 4.

domaine qui l'oblige à dépenser le surplus en faveur des pauvres. Ceux qui soutiennent l'opinion contraire s'appuient sur la division admise à une certaine époque par le pape Simplicius, lequel distribua ainsi les biens ecclésiastiques, un quart à l'Église, un quart à l'évêque, un quart aux pauvres, et le dernier quart aux clercs. Mais Helbert répond que cette division n'a jamais été mise en pratique, d'où il prétend que tant qu'on ne prouve pas qu'elle a réellement existé, les pauvres gardent leurs droits sur les biens ecclésiastiques qui excèdent l'entretien des clercs (1). Au reste, en définitive, on ne peut pas nier que l'opinion opposée de Cabass., Azor, Less., Lugo, Salm., Holzm., etc., ne soit assez probable, et spécialement d'après l'autorité de saint Thomas (2), qui enseigne expressément qu'on doit appliquer aux biens du bénéfice la même décision qui s'applique aux biens patrimoniaux; d'où il prétend, en un autre endroit, que si le clerc abuse des fruits de la prébende, « non tenetur ad restitutionem, sed solum » ad pœnitentiam peragendam (3); » et à l'endroit précité le saint suppose assurément que la division des biens fut bien exécutée. Au contraire, comme l'écrit un autre auteur moderne, le pape Simplicius n'inventa pas la division dont nous parlons, mais il la trouva déjà introduite, et seulement il en ordonna l'exécution, comme on le voit d'après sa lettre par laquelle il ordonna que l'évêque Gaudentius restituât les trois portions des rentes ecclésiastiques qu'il s'était appropriées pendant trois ans, et qu'il gardât

(1) Lib. III. n. 492.
(2) 2. 2. q. 185. a. 7.
(3) Quod lib. VI. a. 12. ad. 3.

seulement la part qui lui était due : « Sed sola ex his » quarta portio remittatur ; tres illas portiones quas » per triennium dicitur sibi tantum modo vindicasse, » restituat (1). » D'où les auteurs qui professent la seconde opinion tirent la conséquence que les fruits des bénéfices attribués aux clercs tombaient jadis en leur domaine. Cela est confirmée par le concile de Trente, Sess. 24. c. 12. *de Ref.* en ces termes : « Fructum quos ratione etiam prebendæ, ac resi- » dentiæ fecit suos, » et par le concile de Latran, Sess. 9, § *Statuimus*, d'où l'on dit que le bénéficiaire, lorsqu'il n'assiste pas à l'office après six mois depuis le jour de son entrée en possession, « fructus suos » non facit. » Donc, s'il y assiste, il fait valablement les fruits siens.

VIII. En cinquième lieu, on demande si celui qui reçoit indûment du bénéficiaire ces fruits superflus, est tenu de les restituer aux pauvres. Il faut distinguer : si, par cette donation, le bénéficiaire ne s'est pas mis dans l'impuissance de satisfaire à son obligation, et si le donataire a reçu lesdits fruits de bonne foi, celui-ci n'est tenu de rien restituer, parce qu'il les a reçus du clerc qui en était probablement (comme on l'a dit plus haut) le maître, tout au moins avec un domaine limité. Du reste, si le clerc se rend insolvable par cette donation, et que la foi du donataire qui reçoit ces fruits soit mauvaise ou douteuse, nous disons qu'il devra les restituer aux pauvres, au moins pour moitié, selon ce qui a été décidé pour un cas semblable, au n. 126. Je dis *pour moitié*, parce que la première opinion, à laquelle adhère saint Thomas, étant déjà très probable (celle qui

(1) Epist. simpl. ad Florent. ap. Hardui. in collect. concil. t. II. p. 380.

veut que le clerc soit maître absolu des fruits), le donataire ne peut être tenu de restituer le tout; mais il est convenable qu'il soit tenu au moins pour la moitié, parce que ce n'est pas en s'appuyant sur une seule opinion plus ou moins probable que l'on peut s'approprier une chose quelconque, comme on le décide en pareille circonstance (1). Relativement à l'administration des fruits, on observe d'autres règles qui seront exposées au chap. XIII, n 45, quand on traitera des obligations des clercs.

IX. Examinons en dernier lieu les différentes manières d'acquérir le domaine. Il s'acquiert de trois manières : par la volonté du maître, par le droit naturel des gens et par le droit positif. 1° Le domaine s'acquiert par la volonté privée du maître; nous parlerons de ce mode en traitant des contrats; 2° par le droit naturel des gens, comme 1. par l'*occupation*, parce que les choses qui n'ont pas de maître appartiennent au premier occupant. § *Fera inst. de rer. div.* (On parlera des trésors et des objets trouvés par cas fortuit, aux n. 69 et 70.) 2. La *naissance*, d'après la règle qui attribue au maître le croît des animaux. § *idem, eodem tit.* 3° L'*alluvion*, d'après laquelle si un accroissement se fait insensiblement au terrain de quelqu'un, il lui appartient, mais non si cela a lieu d'une manière patente. § *Præterea eod.* 4. La *spécification*, lorsque quelqu'un confectionne un objet avec une matière appartenant à autrui, par exemple, s'il fait un habit avec de la laine appartenant à autrui. § *Cum ex aliena.* 5. L'*accession :* par exemple, si à votre habit on ajoute un ornement qui ne peut s'en détacher facilement, comme une broderie, cet ornement

(1) Lib. III. n. 665. ad 671.

devient votre propriété. § *Sic tamen* (1). 6. La *confusion*, comme de l'huile avec de l'huile, ou bien la *commixtion*, comme de l'argent avec de l'argent, du blé avec du blé; alors l'objet appartient à celui qui en est en possession (pourvu qu'il ait fourni la partie la plus considérable de l'objet), avec l'obligation néanmoins d'indemniser le maître de la plus petite portion, comme on le voit l. *alieni nummi.* § *De solut.* Et ce que nous disons de l'argent s'applique aussi aux autres choses semblables, comme le disent Les., Lug., Vasq., Silv., etc. Du reste, le maître de la plus petite portion peut toujours retirer de parmi les choses entassées celle qui lui appartient, comme le disent probablement Less., Castop., les Salmant. et Trullench. (2). 7. L'*édification:* si quelqu'un construit sur son sol avec des matériaux appartenant à autrui, il acquiert la propriété des matériaux, mais il est tenu de payer le double de leur valeur. Si ensuite un autre construit avec ses propres matériaux sur un sol qu'il sait appartenir à autrui, il perd le tout. § *Cum in suo inst. de rer. div.*, parce que l'on présume qu'il voulait donner ces matériaux. Mais il en est différemment lorsqu'il est bien constant qu'il n'a pas voulu les donner. l. 1. c. *de rei vindic.* 8. La *plantation :* comme lorsque quelqu'un plante dans son propre sol un arbre appartenant à autrui. Si une plante placée à côté de la limite d'un terrain voisin pousse ses racines dans ce terrain, elle devient commune. § *Inst. ead.* De plus, si l'arbre planté dans le terrain d'autrui étend ses branches sur votre terrain, il ne vous est pas permis de les

(1) N. 493. ad. 497.
(2) N. 498 et 499.

couper, à moins que le propriétaire se refuse à le faire lui-même quand vous lui en donnez avis (1). 9. La *perception* des fruits faite de bonne foi. § *Si quis eod.* 10. La *tradition* ou livraison de la chose, par le moyen de laquelle le maître veut en transférer le domaine à autrui, § *Per traditionem.*

X. 3° Enfin la propriété s'acquiert par le droit positif, au moyen de *la prescription.* Mais pour la prescription, quatre conditions sont requises, savoir : 1° la *bonne foi*, c'est-à-dire que le possesseur croie que la chose est réellement à lui ; 2° un *juste titre* d'achat, de donation, etc., au moins présumé valable, ou coloré, comme le dit Lacroix avec l'opinion commune (2) ; 3° une possession *continue*, pendant trois ans, pour les objets mobiliers, comme on le voit au § 1. inst. de usucap., soit entre présents, soit entre absents, comme le disent Less., Anacl., Verd., et la plupart des auteurs, contre Bonac., qui veut quatre ans entre absents. Néanmoins Busemb. et Trullench., etc., veulent deux ans entre présents, et quatre ans entre absents pour les fruits récoltés. Quant aux biens immobiliers, la prescription est de dix ans entre présents, et de vingt ans entre absents; c'est-à-dire entre personnes qui habitent des provinces différentes, comme le veut Anacl., ou bien en des pays divers, d'après Lugo. Mais si quelqu'un est en partie présent, en partie absent, on doit doubler les années pendant lesquelles il a été absent. Si la possession est dénuée de titre, il faut trente ans, tant pour les biens meubles que pour les immeubles.; et les docteurs exi-

(1) N. 501.
(2) N. 504 et 505.

gent le même espace de temps pour la prescription des actions. L'Église exige quarante ans pour les immeubles, C. 1. de int. restit. et l'Église romaine cent ans. De plus Anacl., Ostiens., Panormit., etc., affirment que le même espace de quarante ans est nécessaire pour prescrire les biens meubles de l'Église, par la raison que le texte que nous avons cité n'établit pas de distinction entre les meubles et les immeubles. Mais Bonac., Less., Laym., Molina, Cast. et Lug. veulent que trois ans suffisent; l'une et l'autre opinion sont probables (1). On doit noter aussi que celui qui possède le bénéfice pendant trois ans, ou les fruits qui en proviennent, les acquiert par prescription, et d'après la règle de la chancellerie relatée au même endroit par Lacroix (2), encore même que le titre eût été annullé, pourvu toutefois qu'il n'y ait pas eu intrusion ou entrée simoniaque.

XI. On a dit *possession continue*, parce que la possession peut être interrompue, ou naturellement, par la cessation de la possession elle-même, ou civilement comme quand on intente une action juste au possesseur de la chose; ou encore lorsqu'on continue à posséder par ignorance d'une loi manifeste, comme je l'avais soutenu (3) avec Molina, Dicast., Lacroix, etc., dont l'opinion est la plus vraisemblable (contre Lug., Less., Cath.), parce qu'alors la bonne foi civile manquant, les lois (en vigueur desquelles on acquiert la propriété) refusent la prescription. Si la possession ayant déjà commencé de bonne foi, il

(1) Lib. III. n. 506. ad. 510.
(2) Lacroix. Lib. IV. n. 689.
(3) Lib. III. n. 507. V. Si. quis.

s'élève ensuite des doutes et qu'on ne puisse pas les éclaircir, la prescription ne sera pas interrompue, d'après Anacl., Lacroix, Lug., Mol., Less., et la plus grande partie des auteurs (1).

XII. On doit observer aussi : 1° que le successeur à titre particulier (comme l'acheteur, le légataire, etc.) du possesseur de mauvaise foi, peut valablement prescrire, mais non pas son héritier, comme le disent Molina, Lacroix, et les autres communément. Et à Naples ce point a été fixé par la décision des quatre rotes du S. Cons. de 1738 ; et cela s'applique même à l'héritier de l'héritier, comme le soutiennent avec raison Lug., Lacroix, etc., contre Less. 2° Qu'avec la bonne foi on peut prescrire la libération d'une dette, s'il est bien prouvé que le débiteur l'ignorait complétement, comme le disent Lugo et Lacroix ; de plus, ils annoncent que la prescription de trente ans fut admise dans la susdite décision en faveur du tiers possesseur. La bonne foi est présumée toutes les fois que le demandeur ne prouve pas clairement le contraire. De plus, il fut établi que les avocats et procureurs ne pouvaient exiger le salaire de leur travail après deux ans. La même chose fut établie relativement aux notaires pour les écritures par eux faites, s'ils n'en ont pas délivré copie; car une fois la copie donnée, ils ne peuvent plus agir. Il en est de même pour les médecins à l'égard des débiteurs principaux, car ils n'ont que deux mois pour agir contre les héritiers ; les artisans ont un an ; les domestiques et garçons ont deux mois. Mais il faut observer que ces prescriptions (comme on le dit ici) n'ont pas lieu si le deman-

(1) N. 511.

deur produit à l'appui de sa prétention un écrit public ou privé. De plus, on dit qu'elles s'opèrent « non ope prescriptionis, sed præsumptæ solutio- » nis, » de telle sorte que le débiteur reste, en conscience, obligé, lorsqu'il sait que la dette n'a réellement pas été payée (1). 3° Qu'il y a certaines personnes privilégiées, tels que les mineurs, les établissements pieux, les femmes pour leur dot, qui obtiennent la restitution *in integrum* pour recouvrer la chose qu'elles ont laissé prescrire, dans les quatre années après la prescription écoulée (2). 4° Que la prescription ne peut pas avoir lieu si la chose n'est pas prescriptible, d'où il suit que les choses volées ou dont on s'est mis en possession par violence, ne peuvent jamais être acquises par prescription. Néanmoins le tiers possesseur qui, de bonne foi, a reçu du voleur la chose volée, peut la prescrire; mais dans ce cas la prescription est de trente ans entre présents et de quarante ans entre absents; et de plus, il faut un titre, sans quoi on ne pourrait pas prescrire. Les biens du fisc se prescrivent par quarante ans (3).

XIII. En dernier lieu, il faut remarquer que les théologiens et les jurisconsultes s'accordent à dire que, même dans le for de la conscience, les choses acquises au moyen de la prescription sont bien acquises (Cajet., Soto, Molina, Less., Lug., Silv., Covarr., Lacroix et autres). Cette opinion est approuvée par le cap. fin. de rescript. au lieu que la seule prescription de mauvaise foi est réprouvée;

(1) 515.
(2) N. 512. ad. 514.
(3) N. 515 et 516.

la loi humaine peut, en effet, dans la vue du bien commun et pour éviter de nombreux procès, transférer la propriété d'une chose d'un individu à un autre, et remarquez que la loi commune des prescriptions établie dans notre royaume de Naples, quoiqu'elle ne soit pas admise dans les tribunaux étrangers à cause de la difficulté de prouver la bonne foi, ne se trouve cependant abrogée par aucune autre loi; suivant Staiba., Galuppe, Prat., Verd., et Amat., d'où il résulte que (comme le disent les susdits auteurs contre Ursillo et Revito, et comme l'enseigne le savant évêque D. Jules Torni) nous pouvons, dans tout ce royaume, nous prévaloir de la prescription légitimement acquise (1).

DEUXIÈME POINT.

Du vol.

§ I. *De l'essence du vol.*

14. Définition du vol.

15. Du pauvre réduit à l'extrême misère ou quasi-extrême.

16. Du rachat des chrétiens.

17. Si le pauvre est obligé de mendier.

18. S'il peut s'approprier la chose qui a une grande valeur.

19. Du voleur qui consomme le vol dans l'extrême nécessité.

20. Si le riche qui n'a pas secouru la pauvreté est tenu de faire restitution.

21. De la compensation.

(1) N. 517.

XIV. On définit le vol : « occulta et injusta rei alienæ ablatio, invito rationabiliter domino, » un enlèvement caché et injuste de la chose d'autrui quand le maître s'y oppose avec raison. On dit 1° *occulte*, afin de distinguer le vol du rapt, lequel se fait avec violence ; dans ce dernier, à l'injustice se joint l'injure, et de plus le sacrilége si la chose est sacrée. On dit : 2° *injuste*, parce que sans cela il n'y aurait pas vol, ni péché ; d'où il suit que la femme (par exemple) qui prend de l'argent à son mari, ne pèche pas, quand néanmoins elle ne le dissipe pas au détriment de la famille ; ou si elle prend du vin, et néanmoins ne s'enivre pas (1). On dit 3° *le maître y répugnant raisonnablement*, parce qu'on peut, dans deux cas, s'emparer de la chose d'autrui, même malgré lui, d'abord dans le cas d'extrême nécessité, et ensuite lorsque c'est pour opérer une juste compensation.

XV. Et d'abord, quant à la nécessité, si on prend la chose d'autrui soit pour soi-même, soit pour un autre qui se trouve réduit à l'extrême nécessité, et si on n'en prend que ce qui est absolument nécessaire, on ne pèche pas, parce que, dans une telle circonstance, tous les biens sont communs, comme l'enseigne saint Thomas (2) avec tous les auteurs. Il en est de même dans le cas de nécessité quasi-extrême, comme le disent d'un commun accord Lug., Less., Sot., Gaet., Az., Sylv., Card. et Salm., etc. Cette nécessité existe, lorsque la vie de quelqu'un est dans un danger imminent, comme le disent Nav., Vasq., Ronc, etc. ; ou lorsque quelqu'un

(1) Lib. III. n. 518 et 519.
(2) 2. 2. q. 66. a. 7.

court le danger de perdre un membre principal, V. Castrop., Dicast. et Tambur.; ou s'il court le danger d'être fait esclave ou d'aller en galère, ou d'être affecté soit d'une maladie grave, soit d'une maladie incurable, soit de l'infamie. V. Lug, Roncaglia, Elbel et Sporer d'après saint Thomas. Le père Mazzotta et Suarez, etc., disent la même chose du danger de livrer une fille à la prostitution; mais ce dernier point est nié avec plus de raison par les théol. de Salam., et d'un autre côté, il me paraît très raisonnable d'après Lessius, Castrop., Bannez, Ronca., Viva., etc.; qu'un noble puisse s'emparer de la chose d'autrui s'il est dans une extrême nécessité, et s'il a tant de répugnance pour mendier qu'il aimât mieux mourir que de s'y résoudre (1).

XVI. Mais ici plusieurs doutes s'élèvent. On demande 1° si les riches sont tenus de racheter les chrétiens des mains des Turcs. Les uns plus communément l'affirment, comme Azor, Cajetan., Major et Filliut.; les autres le nient, comme Sporer et Urtado. Mais si Sporer ne fait pas de difficulté de permettre de prendre la chose d'autrui quand on court le danger d'être fait esclave, comment peut-il après cela dispenser les riches de contribuer par un subside peu considérable au rachat de ceux qui sont dans l'esclavage? Le P. Concina écrit dans les termes suivants, et avec beaucoup de raison : « Si le riche sait positivement que quelqu'un de ces esclaves court le danger de perdre la foi ou la vie, alors son obligation est plus impérieuse. » Quant au reste, il dit ensuite que si la rançon s'élève à une grande somme, il n'osera pas imposer une telle charge au

(1) Lib. III. n. 520.

riche, parce que cela pourrait encourager les Turcs à maltraiter davantage les esclaves chrétiens, et à exiger de plus fortes rançons; ce qui tournerait ensuite au détriment des fidèles (1).

XVII. On demande 2° si le pauvre réduit à l'extrémité commet un péché lorsqu'il prend le bien d'autrui sans auparavant le demander au maître. Conninch. prétend que c'est une faute grave; mais la plupart des autres, tels que Lessius, Laymann et Concina, disent que c'est seulement une faute légère. Pour nous, voici la distinction que nous établissons avec le savant cardinal de Lugo: Si cet objet particulier n'est pas absolument nécessaire au pauvre, il pèche gravement en s'en emparant sans permission; car autrement tous les pauvres pourraient prendre le bien d'autrui sans le demander. Mais si cette chose lui est absolument nécessaire, il ne commet pas de péché, comme le dit saint Thomas (2), parce qu'alors il a le droit de se l'approprier (3). Nous disons *pauvre réduit à l'extrémité*, parce qu'une nécessité grave n'autorise pas à prendre la chose d'autrui, comme on le voit par la condamnation de la prop. 36 faite par Innoc. XI.

XVIII. On demande 3° si, dans le cas où, comme nous l'avons dit, la chose est absolument nécessaire au pauvre pour sauver sa vie, il peut la prendre quoiqu'elle soit d'une grande valeur. Lacroix et Concina soutiennent la négative; mais Lugo et Sporer sont avec raison pour l'affirmative, et Lacroix trouve cette dernière opinion plus équitable, parce que, dans la nécessité extrême, le pauvre a droit sur

(1) N. 520. q. 1.
(2) 2. 2. q. 66. a. 7.
(3) Lib. III. n. 520. q. 1.

la chose d'autrui, quelle qu'en soit la valeur. Et en vain dirait-on que dans ce cas-là le riche n'est pas obligé (d'après l'opinion la plus générale et la plus raisonnable) à secourir le pauvre lorsqu'il doit lui en coûter si cher, par exemple trois ou quatre mille ducats, comme le disent Lugo, Castro., Conninch., etc., si toutefois le pauvre n'est pas son père ou son fils, parce que la simple charité n'impose pas des charges aussi onéreuses. Car on répond à cela, avec le même cardinal de Lugo, que suivant les principes du monde et la première division des biens, chacun peut bien s'approprier ce qui lui est nécessaire, mais personne n'est judiciairement obligé à secourir son prochain. Ainsi, dans le cas d'extrême nécessité (ce qui rend tous les biens communs), le pauvre peut bien prendre ce qui est au riche, mais le riche n'est pas judiciairement tenu de lui fournir ce qui lui est nécessaire; il y serait obligé seulement par la charité; mais la charité (comme on l'a dit) n'oblige pas à une aussi grande dépense. Si néanmoins, dans un cas pareil, il s'obstinait à l'empêcher de prendre cette chose, il pècherait contre la justice (ainsi que l'a dit Sporer), parce que le pauvre ayant alors le droit de se servir de cette chose, on ne doit pas l'empêcher de la prendre (1).

XIX. On demande 4° si le voleur est tenu de restituer la chose volée, après qu'il l'a consommée par suite de l'extrême nécessité dans laquelle il s'est trouvé. Lugo, Azor, Concina, l'affirment probablement, et plus communément en disant que la nécessité qui est survenue n'éteint pas une obligation déjà contractée. Mais, malgré toutes ces autorités,

(1) Lib. III. n. 520. q. 11.

je ne puis condamner comme mal fondée l'opinion contraire soutenue par Castrop., Navarre, Conninch., Sporer etc. (appelée probable par Lessius lui-même), parce que dans ce cas le voleur a le même droit qu'aurait tout autre pauvre de s'approprier cette chose-là. Néanmoins, cela s'entend 1° tout le temps que le pauvre a besoin de cette chose, particulièrement comme je l'avais dit à la troisième question; 2° si le voleur est non seulement pauvre de fait, mais pauvre d'espérance (1). Ensuite, admettant cette distinction, nous dirons encore, avec Castrop., Lugo, Valentin, Holzmann, Lacroix, Sporer, Salm. et autres, que si quelqu'un est dans la misère et sans espoir d'en sortir, alors le riche est également tenu de lui donner comme aumône ce dont il a besoin, et qu'il ne remplirait pas cette obligation s'il le lui prêtait à intérêt. Ainsi le pauvre ne sera pas tenu de le restituer, si plus tard il vient à s'enrichir; il serait tenu au contraire, s'il possédait d'autres biens, ou du moins s'il avait l'espoir probable d'en acquérir (2).

XX. On demande 5° si le riche qui a refusé de secourir le pauvre, lorsque celui-ci était dans l'extrême nécessité, est encore obligé quand cette nécessité a cessé. Laymann, Concina, etc., soutiennent l'affirmative, disant que le pauvre a eu dès lors le droit de prendre la chose du riche. Mais communément les auteurs sont pour la négative, et avec raison; V. Lugo, Lessius, Suarez, Vasques, Conninch., Sanchez, Holzmann, Salm, etc., parce que cette obligation étant imposée par la charité, comme

(1) Lib. III. n. 250. q. 5.
(2) Ibid. q. 4.

nous l'avons vu plus haut, elle ne peut avoir aucun effet dès l'instant où la nécessité a cessé, et bien que le pauvre ait eu le droit de prendre alors la chose du riche, il n'en a pas pour cela acquis la propriété (1).

XXI. *Deuxièmement.* On peut encore prendre la chose d'autrui sans son consentement, quand intervient une juste compensation. Pour faire une compensation occulte d'une manière licite, il faut trois conditions: 1° qu'on ne la fasse pas au détriment du débiteur; 2° que la créance soit certaine et liquide; 3° qu'on ne puisse obtenir le paiement par aucun autre moyen. D'où il suit que le créancier doit d'abord former une demande par voie judiciaire; bien que s'il néglige de le faire, il ne commette pas une faute, même vénielle, si la voie du jugement devait occasionner des frais, engendrer des inimitiés ou autres inconvénients. C'est pourquoi ordinairement le domestique ne pèche pas lorsqu'il compense en secret le salaire convenu qui ne lui a pas été payé par le maître, ou si le maître l'a injustement engagé à le servir pour un salaire trop modique; mais remarquez qu'alors il ne peut prendre que le minimum du prix ordinaire (2). Quant à la question de savoir si les domestiques peuvent compenser les travaux extraordinaires, voyez ce qui a été dit au chap. 7, n. 11.

§ II. *De la quantité que doit avoir le vol pour être matière grave.*

22. De la gravité de la matière relativement aux diverses classes de personnes.

(1) Lib. III. n. 250. q. 6.
(2) N. 521.

23 et 24. Des vols des vignes.

25. Et du bois.

26. Des vols minimes.

27. Vol des reliques sacrées.

28 et 29. Des vols minimes commis contre plusieurs personnes, et spécialement par des marchands.

30. Des vols minimes commis par plusieurs dans le même temps.

31. Ce qui devient matière minime après le vol grave.

32. Des vols faits par les fils.

33. Par les femmes.

34. Par les domestiques.

XXII. Pour juger si la quantité du vol atteint ou non la matière grave, on doit considérer cette valeur non seulement en elle-même, mais encore sous le rapport de la personne, du temps et du lieu. Par exemple, enlever une aiguille à un tailleur peut être matière grave, si celui-ci ne peut en cet endroit en avoir une autre pour se procurer de quoi vivre; et de même il peut y avoir matière grave (au moins contre la charité) si l'on vole une chose de peu de valeur, mais dont la perte doit causer un grand chagrin à son maître (1). Mais si nous nous occupons de la quantité du vol en elle-même, nous devons l'apprécier suivant les qualités des diverses personnes à qui les choses sont volées; et comme cette appréciation dépend du jugement des hommes prudents, les théologiens de Salamanque disent avec raison qu'en cela les opinions les plus communes sont encore dans le fond les plus probables. 1° Relativement aux pauvres qui vont mendiant leur pain,

(1) N. 526.

les docteurs assignent ordinairement un réal (que certains auteurs appellent jules, ou pièce d'argent qui s'élève à peu près à un carlin de notre monnaie), et la moitié dans quelques cas rares de grande pauvreté et de besoin. 2° Relativement aux pauvres qui travaillent, il y a deux règles; quoique les docteurs distinguent entre les travailleurs de terre et les artisans, d'où nous disons que pour les travailleurs de terre deux réaux sont matière grave, mais pour les artisans nous voulons au moins deux réaux et demi, si leur gage journalier est aussi grand ou plus grand. 3° A l'égard des gens aisés qui vivent de leurs *revenus*, *Concina et Roncaglia fixent le nombre de* réaux à trois; mais la plupart des autres auteurs le fixent à quatre, et d'autres même à cinq. Je crois, malgré cela, que l'on doit faire ici une distinction; car quoique certaines personnes vivent de leurs revenus, néanmoins elles vivent fort économiquement, et pour ces personnes-là trois réaux seront matière grave, et peut-être même moins de trois réaux si elles mènent une vie misérable. Au contraire, pour une personne très opulente, le cardinal de Lugo exige, et avec raison, six ou sept réaux. 4° A l'égard des marchands fort riches, plusieurs docteurs exigent trois florins (le florin vaut quatre réaux); mais cette somme me paraît trop forte. Je me range plus volontiers de l'opinion de Lacroix, qui, pour ces mêmes personnes, n'exige que huit réaux. Quant aux autres marchands de médiocre fortune les docteurs veulent quatre réaux, mais je pense que pour ceux dont le patrimoine est peu considérable, deux réaux suffisent pour constituer une matière grave. 5° A l'égard des grands, l'opinion la plus générale exige une pièce d'or (c'est-à-

dire un ducat ou un écu), quoique certains veuillent une plus forte somme. Sanchez et Carden décident la même chose à l'égard d'une communauté très opulente. 6° Enfin, à l'égard des monarques, on prétend qu'il n'y a pas matière grave, tant que la somme n'excède pas deux ducats. Voyez Soto, Silvestre, Wigandt, Laymann, P. Navarre, Bannez, etc. (1).

XXIII. On remarque outre cela 1° que dans les vols des choses très exposées, comme le sont les fruits placés sur un chemin, les fagots dans un bois, il faut une plus grande matière pour constituer le vol grave (2).

XXIV. Mais ici on demande 1° s'il est permis de manger des raisins d'une vigne qui ne vous appartient pas. Covarruvias, Valérius, Ripa, soutiennent l'affirmative, en s'appuyant sur ce texte du Deutéronome : « Ingressus vineam proximi tui comede uvas quantum tibi placuerit; foras autem ne efferas tecum » 23 et 24. » Abulens. dit la même chose des pommes et des autres fruits. Mais la négative est soutenue par Lugo, Holzmann, qui disent que cela ne doit s'appliquer qu'aux seuls Hébreux et même qu'aux seuls vendangeurs qui travaillent dans la même vigne. Cependant ces deux assertions ne sont pas prouvées, et il paraît même que l'on prouve le contraire, puisque Josephe l'hébreu et plusieurs autres auteurs après Calmet pensent que le texte ne parlait pas pour les seuls Hébreux, mais pour tous les autres, et non pas seulement pour les vendangeurs, mais pour tous les passants, ce qui résulte des termes du texte précité,

(1) Lib. III, n. 527 et 528.
(2 N. 528.

« Ingressus vineam proximi tui ; » lesquels désignent plutôt un passant que tout autre qui serait déjà dans la vigne pour y travailler, c'est pourquoi la première opinion me paraît raisonnable. Du reste, le cardinal de Lugo accorde également à chacun la faculté de prendre deux pommes ou bien deux raisins dans la vigne qu'il traverse (1).

XXV. On demande 2° s'il est jamais permis de prendre du bois dant la forêt d'autrui. Ici il faut distinguer les forêts appartenant à des communautés, de celles qui appartiennent à des particuliers. Si la forêt est à une communauté, quoique la communauté puisse défendre sous une peine grave d'emporter le bois (pourvu qu'il y ait un autre lieu d'où l'on puisse commodément en tirer) ; néanmoins les docteurs disent communément que lorsque la forêt appartient à toute la communauté, les habitants du pays qui y coupent du bois malgré la prohibition, ne pèchent pas grièvement (Soto, Sanchez, Salonius, Angles, Corduba, etc., veulent même qu'il n'y ait pas seulement péché véniel). Ils ne sont tenus de faire aucune restitution, mais ils subissent la con-damnation qui est prononcée par le juge, parce qu'une telle prohibition est réputée loi purement pénale, qui n'oblige pas par suite d'une faute. Lugo, Molina, Bonacina, Filliutius, disent la même chose de celui qui coupe du bois dans la forêt appartenant à la communauté voisine, parce qu'alors cette communauté paraît se contenter de la seule peine qu'elle exige, toutes les fois qu'elle ne demande pas la restitution ; ceci s'entend néanmoins, pourvu que l'on n'ait pas abattu un grand nombre d'arbres et fait des

(1) Lib. III. n. 629. q. 2.

dégâts considérables. C'est pourquoi Sanchez et Henriques excusent celui qui ne coupe qu'un fagot par jour pour son propre usage, ou seulement deux par semaine pour les vendre et dans le but d'en employer le produit à l'entretien de sa famille. La même chose s'applique à plus forte raison, comme disent Soto, Molina, Sanchez, Bonacina quand ce sont deux pays voisins dont les habitants font du bois mutuellement sur le terrain des uns et des autres. Voilà ce qui s'applique aux forêts appartenant à des communautés, mais si elles sont à des particuliers, nous dirons avec Soto, Molina, Bonacina et beaucoup d'autres (quoi qu'en disent quelques auteurs), que celui qui coupe du bois est tenu d'en faire restitution, parce que les maîtres de ces forêts ont sur elles un droit de propriété absolue, et par conséquent en vendre le bois suivant leur volonté. C'est avec raison que Lacroix en dit de même pour les particuliers qui ont acheté ou affermé à une communauté tous leurs bois. Parce qu'alors la communauté leur transfère tous les droits qu'elle a sur ces forêts. Enfin, ce que nous avons dit des forêts doit s'appliquer aux pâturages (1).

XXVI. 2° On doit observer qu'il faut une matière plus considérable pour rendre la faute grave, quand il s'agit de vols minimes, d'après la condamnation prononcée par Innocent XI contre la proposition 38, laquelle portait : « Non tenetur quis sub pœna peccati mortalis restituere quod ablatum est per pauca furta, quantumcumque sit magna summa totalis. » D'où il suit qu'il peut y avoir matière grave, quoique les vols aient porté tous sur une matière légère, et

(1) Lib. IV. n. 129.

lors même que les choses auraient été volées à différents individus, comme nous le dirons au numéro suivant. Néanmoins les docteurs veulent généralement que la matière soit considérable s'il s'agit de vols de peu de valeur, et plus considérable s'ils ont été commis au préjudice de différents maîtres, et bien plus considérables encore s'ils ont été commis à différentes époques. Less., Trullench. et Villalobos s'accordent à dire que pour les vols faits en différentes fois, la matière doit être double pour avoir le caractère de matière grave; par exemple, si dans une fois ils exigent 4 jules, dans différentes fois il en faudra 8. Mais je crois plus équitable l'opinion de quelques autres auteurs qui, plus modérés, disent que si le vol est commis en différentes fois, ou à la même époque, contre plusieurs maîtres, il faut seulement la moitié en sus, c'est-à-dire 6 jules; mais s'ils ont été commis contre plusieurs personnes et à des époques différentes, alors il faudra le double, c'est-à-dire 8 jules. Mais ceci s'entend toutes les fois que le voleur n'avait pas, dès le commencement, l'intention de dérober une matière grave: car alors il faudrait appliquer la même règle qui s'applique au vol commis dans une seule fois. Au contraire, ceci n'est pas applicable lorsqu'il s'est écoulé un long intervalle entre les deux vols, car, dans ce cas, on ne joint pas les vols minimes pour en faire une matière grave. Après cela, les auteurs sont divisés sur la longueur de l'intervalle qui peut affranchir de la restitution dans le cas de la faute grave. Laymann dit qu'il doit être d'un an; mais Tolet., Navarre, Filliut., Vidal, etc., disent un mois et même 15 jours. Mais en ceci je suis de l'avis de Roncaglia et Viva qui rejettent cette dernière opinion. Seulement Viva l'admet pour le

cas où la matière serait excessivement légère ; et Roncaglia paraît être du même avis lorsqu'il dit qu'il faut un intervalle d'au moins deux mois, lorsque chaque vol approche de la matière grave (1). Ainsi, d'après cette dernière opinion, un laps de temps de deux mois affranchit de l'obligation onéreuse de restituer les choses volées à deux mois d'intervalle l'une de l'autre, et ces vols ne sont pas joints ensemble pour en former une matière grave.

XXVII. 3° Que, conformément à ce que nous venons de dire, on ne pèche pas grièvement pour avoir différé la restitution pendant peu de temps, comme l'enseignent Sanchez, Rebelli., Vasquez, Sair, Lacroix, etc. Ainsi Lessius, Lugo, Lacroix et Vasquez disent avec raison qu'il n'y a pas péché mortel lorsqu'on prend à autrui une somme considérable, mais avec l'intention de la rendre de suite (2); et on remarque, dans ce passage, que celui qui vole même la plus petite portion d'une relique sacrée dans le district romain, encourt l'excommunication prononcée par Clément VIII. Au contraire, Sanchez, Castro, Lacroix, Bonacina et autres, excusent de la faute grave celui qui aurait pris, dans tout autre lieu, une très petite portion de relique, sans la défigurer, pourvu que ce ne fût pas une relique précieuse ou rare, comme serait un morceau de la Sainte-Croix ou des vêtements de Jésus-Christ ou des cheveux de Marie (3).

XXVIII. 4° Que relativement aux vols de peu de valeur, quelques auteurs, tels que Angelo, Na-

(1) Lib. III. n. 530.
(2) N. 531.
(3) N. 532. in fin.

varre, Médina, ont dit que ces vols, lorsqu'ils sont commis contre plusieurs maîtres, n'emportent pas l'obligation grave d'en faire la restitution ; néanmoins cette opinion contrarie celle qui est généralement reçue, et doit être entièrement rejetée, comme le disent, avec raison, Lugo, Sanchez, Salm, etc., d'où il résulte que toutes les fois que de tels vols, réunis ensemble, constituent une matière grave (comme il a été dit au n° 22), on doit en faire la restitution, sans quoi on se rend coupable de faute grave. La raison qui veut que la défense de voler oblige non seulement à tenir une promesse solennelle, mais encore à ne pas s'enrichir avec le bien d'autrui (1), veut aussi que la matière soit plus considérable toutes les fois que les vols ont été commis sur plusieurs personnes, comme nous l'avons dit au n° 26. Mais il y a divergence pour savoir à qui doit se faire la restitution en pareil cas. Si les maîtres sont inconnus, alors on s'accorde à dire que la restitution doit profiter aux pauvres ou aux établissements religieux, comme nous l'expliquerons plus au long, n° 67. Si les maîtres sont connus, il paraît que, d'après la règle générale, la restitution doit se faire à chacun d'eux, quelque petite que soit leur portion respective. Cependant, je pense, avec plusieurs savants (que j'ai consultés sur ce point), qu'on ne commettrait pas un péché grave en faisant la restitution aux pauvres de l'endroit, parce que, dans ces cas, ce n'est pas précisément à ceux qu'il a volés que ce voleur a causé un dommage grave, mais à la communauté ; et comme c'est alors à elle qu'appartient le droit principal sur les choses volées, elle est présumée ne

(1) Lib. III. n. 534 V. Quæst. 1.

point s'opposer à ce que la restitution en soit faite aux pauvres ou aux établissements religieux; car ce sont celles des parties qui en ont le plus grand besoin. D'où nous concluons que le voleur qui restituera les objets volés, soit aux pauvres, soit aux établissements religieux du pays, sera absous du péché mortel, et même du péché véniel, s'il a eu quelque motif de faire cette restitution; comme, par exemple, s'il n'avait pu restituer au maître sans un grave inconvénient, ou sans s'exposer à l'infamie, ou seulement s'il y avait, dans cet endroit, des pauvres qui eussent grand besoin d'être secourus; car, dans ce dernier cas, on présume que les maîtres eux-mêmes auraient consenti à ce que la restitution se fît de cette manière. Nous en dirons de même de la restitution qui devrait être faite par des marchands, pour des vols minimes, par exemple, pour de l'huile, du vin, etc. Nous dirons, dans ce cas, d'après l'opinion la plus commune (pour ainsi parler), la restitution ne peut pas être faite aux pauvres, comme quelques uns le prétendent, mais elle doit être faite aux pratiques qui ordinairement vont acheter ces sortes de choses dans ces mêmes boutiques. Mais celui qui restituerait ces choses-là aux pauvres, d'après les motifs que nous avons expliqués plus haut, sera absous du péché grave, et même du léger si la restitution ne pouvait être faite aux pratiques sans danger d'infamie, ou sans un notable inconvénient (1). Je trouve cette opinion écrite dans le *Continuateur de Tournely*, qui, en traitant l'article du marchand qui a dupé le public, s'exprime ainsi : « Restituat pau-» peribus loci, vel in alia opera eadem loco utilia in-

(1) Lib. III. n. 595.

» sumat, si singulis restituere nequeat, etiam si sin-
» guli defraudati agnoscantur, si tamen difficilior est
» executio, vel quia periculum est infamiæ (1). »

XXIX. 5° Que quoique, pour constituer l'obligation grave des restitutions, il faille la faute grave théologique, comme nous l'expliquerons au n° 39, néanmoins dans les vols minimes, quand quelqu'un est arrivé à porter ses vols jusqu'à la matière grave, il est obligé à la restitution, sous peine de se rendre coupable de la faute grave, lors même que dans le dernier vol qui a complété la matière grave, il n'aurait pas atteint le péché mortel, parce qu'alors il est obligé non plus par un injuste accessoire, mais parce qu'il retient indûment la chose d'autrui. Ainsi le décident Lugo, Cardenas, Viva, Tamburini, Lacroix, etc., contre un petit nombre d'autres qui ne sont pas de cet avis; en remarquant cependant qu'alors, pour que le voleur soit libéré de la faute grave, il lui suffira de restituer la seule matière minime qui a complété la matière grave, comme disent Lessius, Sanchez, Bonacina, Vasques, Rebellio et Lacroix, contre quelques autres (2).

XXX. 6° Que s'il arrive que plusieurs aient volé des objets de peu de valeur, pourvu qu'ils ne l'aient pas fait d'un commun accord, aucun d'eux ne pèche grièvement, quand même chacun aurait connu le vol des autres et le dommage grave qui devait en résulter pour le maître. Habert., Lugo, Lessius, Sanch., Salmant., etc., communément; et cela s'applique même au cas où ils auraient volé tous dans le même temps, comme le disent Lessius, Soto et Sanchez

(1) Tour de rest. tom. I. p. 391.
(2) Lib. III. n. 533.

(contre Lugo), parce qu'alors aucun d'eux n'est réellement par lui-même la cause du dommage qu'éprouve le maître, lequel dommage ne devient grave que par accident. Cette opinion est partagée par Creiliati, auteur moderne, dominicain, lors même que l'on aurait été entraîné par l'exemple de l'autre; Molina, Lessius, Bonac., Sanchez, Lugo, Salmant et autres, s'accordent à dire que chacun de ceux qui volent une matière de peu de valeur, dont la somme cause au maître un dommage grave, pèchent plus grièvement contre la charité, à cause du scandale qu'ils se donnent réciproquement, que contre la justice, parce que l'exemple n'est pas une cause qui influe d'une manière directe sur le dommage causé à autrui (1).

XXXI. 7° Que si, après que la matière grave est déjà complétée, on commet d'autres vols minimes, on pèche de nouveau grièvement, d'après Lugo, Lacroix, etc.; mais Lessius, Bonac., Tapia, Salm., soutiennent, avec plus de raison, que les autres vols subséquents ne constituent pas des péchés mortels s'ils ne sont pas joints à une nouvelle matière grave (2).

XXXII. 8° Que relativement aux vols commis par les domestiques, comme relativement à ceux commis par les fils, les femmes et les serviteurs, pour que ces vols soient graves, il faut une matière plus considérable. Car les maîtres sont ordinairement moins irrités contre ces personnes que contre des étrangers, et souvent ils sont plus irrités à cause de la manière (de prendre à la dérobée), qu'à cause

(1) Lib. III. n. 537. et lib. II. n. 43.
(2) N. 538.

de la substance même de la chose. En traitant d'une manière particulière, 1° ce qui regarde les vols commis par les enfants, Lessius, Nav. et Fill., disent que le jeune enfant qui a un père riche, ne pèche pas gravement s'il lui dérobe deux ou trois écus. Et même Bannez dit que le vol fait à un père très opulent n'est pas un péché mortel s'il ne s'élève pas à cinquante écus; mais c'est avec raison que Lugo et Lacroix rejettent cette opinion, à moins qu'il s'agisse du fils d'un prince. Holzmann est du même avis, lui qui admet au contraire que voler dix écus n'est pas un péché grave lorsque le père est très riche. Sanchez l'admet jusqu'à cinq ou six. Si le père avait confié cent écus à son fils, qui réside dans un autre lieu pour y faire ses études, Soto, Navarre, Laymann, disent avec raison que le fils peut très bien en employer cinq en amusements honnêtes (1). Lessius avertit cependant que bien que le fils ait commis un péché grave en volant à son père, il n'est pas obligé à la restitution quand il a déjà dissipé la somme volée, car l'on présume alors que le père ne veut pas lui imposer une obligation aussi onéreuse (2). Quant à la question de savoir si le fils qui fait le négoce dans la maison de son père, peut opérer la compensation du salaire qui lui est dû pour prix de son travail, nous la traiterons au chap. x, n. 227, à l'occasion du contrat de Société.

XXXIII. Deuxièmement, relativement aux vols commis par les femmes mariées, une matière plus considérable est exigée. La femme peut, par les

(1) Lib. III. n, 543.
(2) N. 544.

mains d'une autre, prendre ce qui est nécessaire pour les dépenses de la famille, malgré l'opposition du mari, car cette oppositon est irraisonnable (1). V. Bannez, Trullench., Busemb. En outre, si la femme a un père ou des enfants d'un premier lit qui soient pauvres, elle peut prendre dans les biens communs et même dans ceux du mari autant qu'il leur en faut pour s'entretenir d'une manière analogue à leur condition, quand même le mari s'y opposerait, parce que, dans ce cas, il aurait tort de s'y opposer. V. Navarr., Castrop., Lessius, Busemb., etc.; ainsi Lugo, Molina, Sanchez, Less., Trullench., étendent cette disposition aux frères dans la pauvreté (2). De plus, la femme peut très bien employer en aumônes et en dons ce que les autres femmes de son rang ont coutume de dépenser pour ces mêmes objets, comme les docteurs s'accordent à le dire. Molina et quelques autres disent que la femme peut employer pour ces objets le vingtième des rentes annuelles du mari, c'est-à-dire cinq pour cent. Mais Lugo, Spor., Lacroix, etc., ont pensé avec raison que cette somme était excessive, du moins généralement parlant (3).

XXXIV. Troisièmement, à l'égard des vols commis par les serviteurs, les docteurs, d'accord avec Lessius, Cajet., Navarre, Sanchez, Sporer, Busem., disent communément que les petits vols de vivres qui ne sont pas sous la clef, ne constituent jamais une faute grave, pourvu qu'ils n'aillent pas les vendre ou les cacher hors de la maison, et pourv.

(1) Lib. III. n. 541.
(2) N. 542.
(3) N. 540

qu'ils n'en dérobent pas une quantité extraordinaire, et encore pourvu que les choses volées ne soient pas d'une valeur exorbitante (1).

TROISIÈME POINT.

De la restitution.

§ I. *D'où naît la restitution: et quelle est la faute qui la motive.*

35 et 36. Dans quels cas il y a obligation de restitution.

37. Des sources de la restitution.

38 et 39. De la faute théologique et juridique.

40. Si la faute vénielle oblige à la restitution.

41. Si dans les contrats et dans les offices on est obligé par suite de la faute juridique.

XXXV. La matière dont nous nous occupons, celle de la restitution, est d'une grande importance, parce qu'elle est hérissée de questions très difficiles, et parce que le confesseur doit apporter une scrupuleuse attention à ordonner la restitution aux pénitents qui sont tenus de la faire, et à ne pas l'ordonner à ceux qui n'y sont pas tenus; et surtout il ne doit pas y obliger ceux qui possèdent de bonne foi, lesquels, même d'après les auteurs les plus sévères, tels que Hubert, Noël, Alex., Wigandt, Henno, etc., ne doivent pas être contraints à se priver de leurs biens, à moins qu'il soit prouvé qu'ils détiennent injustement la chose d'autrui. C'est pourquoi, dans cette matière de la restitution, comme dans celle du point suivant, qui traite des

(1) N. 345.

contrats, j'ai employé le plus grand soin et la plus grande attention, lorsque je les ai traitées dans mon grand ouvrage sur la morale. Et c'est pourquoi je dois aussi, dans celui-ci, employer plus d'espace qu'à l'ordinaire pour énumérer les diverses opinions des docteurs sur un grand nombre de questions qui s'y rattachent, et la valeur des raisons qu'ils donnent. Je dois les exposer au moins succinctement.

XXXVI. La restitution se définit ainsi : « Est actus justitiæ commutativæ, quo reparatur damnum » proximo illatum per injuriam. » On dit 1° *acte de justice*, parce que toute espèce de dommage causé au prochain (comme, par exemple, si c'était contre la charité ou contre toute autre vertu), n'impose pas l'obligation de faire la restitution; mais seulement celui qui a été causé au mépris du droit, soit *in re*, soit *ad rem*, que peut avoir le prochain sur une chose quelconque. On dit 2° *de justice commutative*, parce que la lésion qui blesse la justice légale, c'est-à-dire celle qui a rapport à l'observation des lois, et la lésion qui blesse la justice distributive, c'est-à-dire celle qui a rapport au mérite des personnes et à la distribution des récompenses ou des peines, n'emportent, ni l'une ni l'autre, obligation de restituer. On dit 3° *par laquelle on répare le dommage injustement causé au prochain*, parce que l'obligation de restituer ne naît pas seulement du dommage que l'on cause à son prochain, mais encore de l'injure dont on le rend victime (1).

XXXVII. Les racines ou les sources de la restitution, d'après la plus grande partie des moralistes, sont au nombre de deux : 1° *ex injusta acceptione*,

(1) Lib. III. n. 547.

à laquelle se joint la racine *ex injusta damnificatione;* 2° *ex injusta retentione*, à laquelle se joint la racine *ex injusta obligatione contractus.*

XXXVIII. De plus, il faut remarquer qu'autre chose est la faute théologique, celle dont l'appréciation est laissée à la conscience, et qui, à proprement parler, constitue un péché, et la faute juridique qui tombe dans le domaine de la loi. Cette dernière faute se divise en faute grave (*lata*), qui a lieu lorsqu'on néglige les soins ordinaires que tout le monde emploie; en faute légère (*levis*), qui a lieu lorsqu'on néglige les soins qui sont employés par les hommes diligents; et en faute très légère (*levissima*), qui a lieu lorsqu'on néglige les soins qui sont employés par les hommes les plus diligents. Les docteurs disent ordinairement, lorsqu'ils traitent de la faute juridique, que si le contrat est avantageux à celui qui reçoit la chose, comme le sont le contrat de *precarium*, ou celui de *commodatum*, le commodataire est responsable de la faute *très légère.* Si, au contraire, le contrat est à l'avantage de celui qui donne la chose, comme le contrat de dépôt, le dépositaire est responsable seulement de la faute grave. Après cela, si le contrat est avantageux aux deux parties, celui qui reçoit la chose est responsable de la faute légère (1).

XXXIX. Cela posé, les docteurs s'accordent à dire que pour la seule faute juridique, personne n'est en conscience obligé à la restitution, sous peine d'encourir la faute grave, s'il ne s'y joint encore la faute théologique. (Voir Navar., Soto, Azor, Lessius, Corb., Lugo, Laym., Salm., Roncaglia,

(1) Lib. III. n. 549 et 550.

et tous les auteurs.) La raison en est que, pour que la conscience soit obligée, il est nécessaire que le délit ait rapport à la conscience, et pour que l'obligation soit grave, il faut de plus que la faute ait été grave. Par conséquent, celui qui ne comprend ni ne prévoit pas, au moins confusément, le dommage qu'il cause au prochain n'encourt aucune obligation, quoiqu'il fasse une chose illicite; de même qu'il n'y a point d'obligation pour le voleur qui n'a pas pu commettre le vol qu'il allait faire, mais qui, en s'en allant, a causé un dommage (tout-à-fait fortuit), comme, par exemple, l'incendie d'un blé. (Voir Lessius, Rebell., Bonaci, Salm., et la plupart des autres, communément.) (1)

XL. On demande, 1° si la faute vénielle oblige à la restitution. Il faut distinguer: Si la faute est vénielle à raison du peu de valeur de la matière, certainement elle oblige à restituer, mais seulement sous peine de faute légère. Mais si la faute est vénielle, parce qu'elle a été commise sans une parfaite connaissance de cause, ou sans un parfait consentement (deux conditions nécessaires pour constituer le péché mortel, comme on l'a dit au chapitre 3, n° 24 et 26), dans ce cas, d'autres auteurs, tels que Laymann, Molina, Lacroix, etc., disent que cette faute impose l'obligation de restituer seulement une matière légère, comme a été la faute elle-même; mais l'opinion plus commune et plus probable, de Lessius, Lugo, Sanchez, Azor, P. Navar, Filliut., Roncag., Viva, et de beaucoup d'autres, veut qu'il n'y ait pas, dans ce cas, d'obligation de restituer, ni sous peine de faute grave, ni sous peine de faute légère. De faute grave, parce

(1) N. 551.

qu'une telle obligation serait disproportionnée avec la faute légère qui l'aurait engendrée; de faute légère, parce que l'obligation légère serait disproportionnée avec la matière grave qui en serait l'objet (comme l'a démontré le savant cardinal de Lugo, qui, au milieu de tant de décisions contradictoires, a su le premier trouver les raisons intrinsèques que personne n'avait connues avant lui). D'autant plus qu'une faute qui n'a pas été commise avec une parfaite intention, ne peut pas produire une obligation parfaite (1).

41. On demande, 2° si, dans les contrats, la faute juridique suffit pour constituer l'obligation de restituer ou de payer : c'est avec raison que Laymann, Navar., Molina, Vasquez, etc., soutiennent l'affirmative, parce que cette obligation est imposée par la loi des contrats, loi à laquelle les contractants se sont soumis. Mais l'opinion contraire n'est pas dénuée de fondement; elle est soutenue par Soto, Tolet, Lessius, Lugo, Filliu., Lacroix, Roncag., Salm., etc., lesquels disent qu'il est contraire à l'équité d'obliger quelqu'un, en conscience, à une peine grave, sans qu'il y ait de sa part faute grave, toutes les fois qu'il n'est pas constant qu'il ait eu l'intention d'encourir la faute juridique. Soto, Lugo, Vasquez, Salm., etc., décident encore la même chose, et avec raison, pour les fautes commises dans les offices (2).

§ II. *De ceux qui sont obligés à la restitution.*

42 et 43. Des complices et, 1° de celui qui commande (*mandans*).

(1) N. 552.
(2) N. 554 et 555.

44. 2° Du conseiller.

45. Dans le doute, si le conseil, etc.

46. Si l'exécuteur était désigné.

47. Si l'on donne un conseil qui cause un faible dommage.

48. Si l'on révoque le conseil.

49. De celui qui donne un mauvais conseil par ignorance.

50. De celui qui donne un suffrage injuste.

51. 4° De l'adulateur (*adulator*).

52. 5° Du recéleur (*receptator*).

53. De celui qui achète à un voleur, s'il peut lui rendre la chose.

54. 6° Du participant (*participans*).

55. Si plusieurs personnes incendient une maison.

56 et 57. Du complice par crainte d'un dommage personnel.

58. De celui qui en retient un autre qui voudrait empêcher le dommage.

59. 7° Des causes négatives.

60. Quel est celui des complices qui est le premier obligé; et si le créancier fait remise à l'un d'eux de la portion, etc.

61. De celui qui empêche le prochain d'acquérir un juste profit, etc.

62. De celui qui empêche le fils de s'emparer des choses *confisquées*.

63. De celui qui empêche par envie, mais sans employer des moyens coupables.

XLII. Outre l'auteur principal d'un vol, tous les complices sont tenus à la restitution, s'ils ont été cause influente et efficace du dommage fait au prochain, même ceux qui, obligés par la justice à em-

pêcher le dommage, ne l'ont pas empêché. Ceci est rendu par les deux vers suivants :

1. Jussio, 2. Consilium, 3. consensus, 4. Palpo. 5. Recursus, 6. Participans, 7. mutus, non obstans, non manifestans.

XLIII. Examinons d'abord le premier point : I° *jussio*. Celui qui commande, soit expressément, soit tacitement, de faire quelque dommage, est tenu à restitution, mais non pas celui qui approuve simplement un dommage déjà fait; ni celui qui, ayant donné un pareil mandat, l'a révoqué avant son exécution, et manifesté cette intention au mandataire (1).

XLIV. II° *Consilium*. Celui qui a conseillé le dommage, est encore obligé à restitution. Il en est de même de celui qui a engagé un autre à le commettre, contrairement à la proposition 39, condamnée par Innocent XI, laquelle proposition excusait le complice dans ce cas-là. Observons ici, 1° que celui qui a conseillé n'est pas obligé à la restitution, quand il n'a pas péché d'une manière grave en donnant un mauvais conseil. Néanmoins, il est obligé, par justice, à faire tout ce qui dépend de lui pour empêcher le dommage, (si toutefois il ne doit pas en résulter un grave inconvénient pour lui-même). De même que la justice l'oblige encore à éteindre le feu qu'il a allumé sans le vouloir faire dans la maison d'autrui. Sanchez, Lessius, Viva, etc., s'accordent sur ce point, avec l'opinion commune (2); 2° que si l'auteur du dommage était déjà décidé à le faire, alors le conseiller n'est tenu à rien. *Voy.*

(1) Lib. III. n. 557 et 558.
(2) N. 559. in fin.

Lessius, Molina, Vasquez, Busem., Viva, et autres, qui sont d'accord sur ce point avec saint Thomas (1) qui enseigne que l'injustice dont il ne provient aucun dommage, n'oblige pas à la restitution. « Si » aliquis passus sit injuriam (paroles du saint), et » non damnum, illi non est facienda de jure restitutio » realis. » Il en serait autrement si l'auteur du dommage avait été aussi influencé par le conseil qui lui est donné ; car alors le conseiller est une des causes efficaces du dommage (2).

XLV. Mais on doute, 1° si le conseiller est obligé à la restitution dans le cas où il serait douteux que son conseil eût été ou non la cause du dommage. Silv., Navar., Rebell., Henriq., Salm., Bus., Elbel., Dicast., etc., le nient ; et il paraît que cette opinion est aussi celle de saint Thomas (3), car il dit que dans ce cas le conseiller ou l'adulateur est obligé à la restitution, seulement lorsque : « probabiliter esti- » mari potest, quod ex hujusmodi causis fuerit in- » justa acceptio subsecuta. » Par cette expression *probabiliter*, il entend parler, vraisemblablement, de la probabilité pour une seule partie, et qui puisse produire une conviction moralement certaine. L'opinion de ces docteurs est fondée sur ce que l'on ne peut pas imposer à quelqu'un une obligation certaine de restituer, s'il n'est pas certain qu'il ait été la cause du dommage. D'un autre côté, l'affirmative est soutenue par Habert, Lugo, Sanchez, Lacroix, Ronca., etc., qui disent que dans ce doute le délit a la possession, et la présomption est que le

(1) Opusc. 73. c. 2.
(2) Lib. V. n. 561.
(3) 2. 2. q. 63. a. 7.

conseiller a été cause du dommage. Quoi qu'il en soit, la première opinion ne me paraît pas improbable; car, comme le dit le docteur angélique, à l'endroit cité, le conseil n'est pas toujours mis à exécution. Le P. Concina dit que dans ce cas, l'obligation de celui qui a donné le conseil doit être proportionnée au plus ou moins de probabilité; mais nous répondons à cela que personne ne peut être tenu d'une obligation certaine, lorsqu'il n'est pas certain qu'il soit la cause du dommage. Cependant si le conseiller a été la cause d'un dommage, il est obligé à restituer, lors même qu'il serait certain que s'il n'avait pas donné conseil, il aurait été donné par d'autres (1). Enfin, ce que nous avons dit du conseiller, s'applique à tout autre qui coopère, lorsque la coopération est douteuse.

XLVI. On doute 2° si on est obligé à la restitution pour avoir donné un conseil sur le mode ou le temps, lorsque l'auteur du dommage était déjà déterminé à le commettre; si, par exemple, on lui a conseillé de se servir de poison et non pas d'une épée, de le faire aujourd'hui et non pas demain. Cajetan, Molina et Viva disent qu'il y est obligé, parce que sans ce conseil, l'exécution du dommage n'aurait peut-être pas eu lieu, car l'auteur aurait pu changer de résolution. Mais l'opinion la plus généralement admise est celle de Lessius, Laymann, Lugo, Holzmann et Sporer, qui soutiennent la négative, ainsi que saint Antonin, Silvestre, Salmanti., Navarr., qui disent que dans un pareil cas le conseiller n'est pas cause efficace en ce qui concerne la substance même du dommage; et ils répondent aux partisans

(1) Lib. III. n. 562.

de la première opinion, que le conseil n'a alors aucune influence, puisque la détermination coupable était déjà arrêtée par l'exécuteur. Ils conviennent cependant que toutes les fois qu'on doute si l'exécuteur aurait changé de volonté, ou seulement si le dommage ne serait pas arrivé de la même manière, le conseiller est obligé à la restitution parce que le mauvais conseil subsiste et qu'il a déjà eu un effet certain (1). Il en est tout autrement lorsqu'on peut avoir la certitude que le dommage aurait été commis également quand bien même le conseil n'eût pas été donné.

XLVII. On doute 3°, si lorsqu'un individu a l'intention de commettre un dommage considérable, on peut lui donner le conseil d'en commettre un moindre. Nous répondrons affirmativement, d'après Sanchez, Bon., Bus., Viva, etc., pourvu que le dommage que l'on conseille soit fait contre la même personne. Car on ne peut pas conseiller un dommage qui frapperait sur un autre particulier, quoique ce dommage fût plus petit; ni même sur une autre personne en général (suivant l'avis de Sporer que je partage, contrairement à celui de Viva) parce qu'alors le conseil deviendrait la cause d'un dommage causé à autrui (2).

XLVIII. On doute 4°, si le conseiller se libère de son obligation par la révocation du conseil avant que le dommage ait été effectué. L'opinion la plus répandue, qui est celle de Lessius, Luca, Herbert, Lacroix, Holz., Spor., etc., établit la distinction suivante : S'il a donné un simple conseil, il lui suffira de le révoquer; mais non pas s'il a insinué les rai-

(1) Lib. III. n. 564.
(2) N. 565.

sons qui doivent porter le malfaiteur à commettre le dommage, ou s'il lui a indiqué la manière de s'y prendre. La raison de cette distinction est évidente, parce que, dans le second cas, la révocation du conseil laisse toujours subsister le motif et le mode d'exécution qui doivent exciter le malfaiteur à commettre le dommage. De même que celui qui aurait mis le feu à une maison serait tenu de payer les dommages quoiqu'il eût fait tous les efforts pour l'éteindre. L'opinion contraire de Concina, Merbes, saint Antonin, Azo., Navarr., Salmant. (et que Lessius, Laymann, Bonaci., Roncag., regardent comme probable) libère le conseiller de son obligation toutes les fois qu'il cherche à empêcher le dommage par tous les moyens qui sont à sa disposition. Cette opinion s'appuie encore sur des motifs tirés du salut éternel, lesquels doivent l'emporter sur toutes les considérations humaines. Et, comme disent ces derniers auteurs, l'objection tirée de celui qui aurait mis le feu à une maison n'est ici d'aucun poids, parce que le feu opère son effet nécessairement, tandis que lorsqu'un conseil a été révoqué, ce n'est plus ce conseil qui est la cause du mal qui arrive, c'est la méchanceté de l'exécuteur. Quoique la première opinion paraisse la mieux fondée, la dernière l'est aussi, puisqu'elle s'appuie sur l'autorité des docteurs et sur une raison intrinsèque; car, comme nous l'avons dit, la raison tirée du salut éternel doit l'emporter sur toute autre. Mais toujours, dans un pareil cas (comme le font remarquer Salmant., Sporer, etc.), le conseiller est obligé par justice à avertir celui qui est menacé du dommage, afin qu'il se tienne sur ses gardes (1).

(1) N. 559.

XLIX. 5° On doute si on doit obliger à la restitution celui qui, par une ignorance coupable, conseille à quelqu'un une chose qui doit lui être préjudiciable. Less., Laym., Holz. et Viv. répondent que le conseiller est obligé, si, par le caractère dont il est revêtu, il est présumé instruit et habile, comme, par exemple, si c'est un confesseur ou un avocat, ou s'il a quelque autre qualité semblable. Il en sera autrement s'il est connu pour un ignorant, parce qu'alors on doit plutôt imputer le dommage à l'imprudence de celui qui a suivi les conseils d'un homme dont l'ignorance était notoire, pourvu toutefois que le conseil n'ait pas été donné par dol ou avec l'intention de nuire, parce qu'alors le mauvais conseiller serait tenu à restituer (1).

L. III° *Consensus*. Lorsque, contre son devoir, l'on a donné sa voix ou son suffrage, et que cette voix est devenue la cause du dommage; car ceux dont le vote, quoique injuste, n'est pas la cause du dommage, comme la voix des derniers votants, commettent une faute, mais ne sont pas obligés à la restitution, pourvu qu'ils ne se soient pas concertés auparavant avec les autres pour obtenir un injuste résultat. Mais on demande ce qu'il faut décider lorsque chaque votant n'est pas certain que son vote ait été la cause du dommage. Les uns disent que, dans ce cas, tous les votants sont obligés solidairement; les autres, au contraire, soutiennent qu'ils ne sont obligés à rien ni les uns ni les autres; mais la véritable décision est celle de Lug., Mol. et Spor., qui veulent que chacun des votants soit tenu pour sa part de la réparation du dommage, mais ils veulent

(2) N. 564.

aussi que chacun soit obligé pour le tout si les autres n'ont rien remboursé. On ne peut pas opposer ce que nous avons dit plus haut, au n. 45, que le complice n'est pas obligé lorsqu'il ignore avoir été réellement la cause du dommage; parce que, dans l'espèce, chacun des votants a diminué le droit de la partie lésée à se faire indemniser par les autres votants de la perte qu'elle a soufferte; c'est pourquoi chacun est obligé à restituer la valeur du dommage en entier si les autres ne font pas cette restitution (1).

LI. IV° *Palpo*. Lorsqu'un adulateur engage ou excite quelqu'un à nuire à une autre personne, soit en le comblant de louanges, soit en lui reprochant sa pusillanimité (2).

LII V° *Recursus*. Lorsque quelqu'un donne refuge à un voleur, ou lui garde en dépôt les choses volées. Un tel individu est obligé à la restitution toutes les fois qu'il est la cause d'un dommage fait ou futur. La même obligation pèse sur les aubergistes qui recèlent les choses volées par les domestiques ou par les fils de famille; mais elle ne frappe pas l'aubergiste qui, après le vol consommé, favorise l'évasion du voleur, ou qui seulement reçoit dans sa maison le voleur et les objets volés, soit par amitié, soit à cause de sa profession, comme le disent d'un commun accord le P. Conc., Salm. et autres. Cependant ceci doit s'entendre, comme l'observent très bien Croix, Bus. et Conc., du cas où ce service rendu par l'hôte au voleur ne serait pas la cause d'autres vols postérieurs (3).

(1) Lib. III. n. 566.
(2) N. 567.
(3) N. 568.

LIII. Nous arrivons maintenant à une question très difficile, celle de savoir si l'acquéreur d'une chose volée peut, en la rendant au voleur, lui redemander le prix qu'il en a payé. La première opinion (qui est la plus répandue) lui permet d'en agir ainsi lorsqu'il n'a pas d'autre moyen de recouvrer son argent; V. saint Ant., Lug., Nav., Less., Sylv., Reb., Soto, Holz., Salm., etc., lesquels disent que l'acheteur ne commet pas une injustice envers le voleur s'il lui restitue la chose dans le même état où elle était lorsqu'il l'a reçue. L'opinion contraire est soutenue par Laym., Cajet., Mol., Croix, Cunil., etc., qui disent que la chose doit être restituée à son maître et non à celui qui l'a volée, parce qu'elle se trouve dans un meilleur état, par cela seul qu'elle est sortie des mains du voleur, et qu'on la réduirait à un état pire en la remettant en son pouvoir. Cette opinion est bien fondée; maisla première ne l'est pas moins; car pour détruire les objections que l'on y fait, le cardinal de Lugo répond : 1° que l'acheteur n'est pas obligé de conserver la chose à son maître à ses propres dépens. Si quelqu'un (dit-il) prend le vêtement d'autrui qu'il trouve sur un chemin, et qu'il s'aperçoive plus tard qu'en le gardant il en résulte pour lui un grand dommage, il lui est permis de le rapporter dans le même endroit, quoiqu'il prévoie que d'autres pourront s'en emparer. 2° Il répond (et cette raison-ci est bien plus décisive) que, puisqu'on accorde à l'acheteur le droit de faire rescinder le contrat, on ne peut pas lui refuser une action pour restituer la chose au voleur, attendu que cette action lui est absolument nécessaire pour obtenir la rescision du contrat, et pour recouvrer le prix qu'il a payé, bien que, par accident, il en résulte une

lésion pour le maître (1), et, comme le disent Toled., Prad., Sylv., Alens., Holz. et autres (ce que Less., Lug., Bus. ne contestent pas). Cela doit s'appliquer même à l'acheteur de mauvaise foi, parce que celui-ci a, tout aussi bien que l'acheteur de bonne foi, le droit de demander la rescision du contrat pour recouvrer le prix qu'il a payé. Quoique l'acheteur de mauvaise foi ait commis une faute en recevant la chose des mains du voleur, néanmoins, ayant le droit de rendre la chose, il n'est pas la cause du dommage qu'éprouve le maître de cette chose, ni par cette acceptation, ni par la restitution qu'il fait entre les mains du voleur (2). Enfin, l'injure faite au prochain n'oblige pas à la restitution lorsqu'elle n'est pas cause du dommage qu'il éprouve, ainsi que nous l'avons dit au n. 44, d'après saint Thomas (3).

LIV. 6° *Participans.* Celui qui participe au vol peut être considéré sous deux points de vue : comme prenant une portion de la chose volée, et dans ce cas il n'est obligé à la restitution que pour la portion qu'il a reçue ; pourvu toutefois que le vol n'ait pas été commis par ses conseils, cas auquel il serait obligé pour la valeur totale de la chose volée. Il peut être encore considéré comme prenant part à l'action du vol, et alors plusieurs questions se présentent. La première est celle de savoir si tous ceux qui prennent part à un vol sont tenus, chacun solidairement, c'est-à-dire, pour tout le dommage qui en est résulté. Il faut distinguer : si la chose

(1) N. 569.
(2) N. 570.
(3) N 579.

est divisible, comme une vigne, un monceau de grains, etc., etc.; alors l'auteur principal est tenu pour le tout, et les autres seulement pour leur portion. V. Lug., Less., Nav., Bon., Salm., etc.; et cela, quoiqu'ils aient été tous d'accord pour exécuter le vol, et pourvu que l'un n'ait pas poussé ou excité l'autre à voler, et que chacun soit, pour sa portion, la cause du vol total. Il en sera de même si le concours simultané de chacun d'eux a été nécessaire pour que le vol fût exécuté, car alors ils seront tous tenus solidairement pour le tout; bien que dans la pratique il soit difficile de persuader aux gens de la basse classe qu'ils sont, dans certains cas, obligés de restituer ce qui a été pris par d'autres. D'un autre côté, on présume, dans ce cas, que les maîtres se contenteront de la portion de chacun d'eux, de peur de n'être pas payés du tout s'ils veulent les contraindre à restituer la totalité, d'où il suit que le confesseur qui dirige l'un de ces débiteurs, doit (surtout si c'est un homme d'une conscience un peu timorée) l'exhorter à restituer ce qu'il doit, sans expliquer combien, et en le renvoyant à ce que la conscience lui conseillera (1).

LV. Mais la difficulté est plus grande lorsque la chose est indivisible, comme, par exemple, lorsque plusieurs personnes ont mis le feu à une maison, à une barque, etc.; il s'agit de savoir si tous ceux qui ont pris part à cette action sont obligés solidairement à la restitution du dommage. Plusieurs auteurs, tels que Sot., Sanch., Cajet., Ronc., Sal., etc., sont pour l'affirmative, parce que, dans ce cas, chacun est moralement cause de tout le mal. Mais ceux

(1) Lib. III. n. 579.

qui professent la négative sont également fondés dans leur opinion; ce sont Silv., Nav., Lug., Spor. et autres, lesquels disent que, dans ce cas, chacun est obligé pour sa portion seulement, parce que celui qui a concouru avec d'autres à la totalité du dommage, n'est tenu que pour sa portion, à cause de la divisibilité de la chose au sujet de laquelle le dommage a été causé; de même aussi celui qui ne concourt que pour une partie à un dommage indivisible, n'est tenu que pour sa portion seulement, à cause de la divisibilité de la causalité, ou bien de l'influence qu'il a apportée dans la résolution générale. Mais cela a lieu seulement dans les cas où le dommage aurait dû également arriver sans son concours; car si (comme nous l'avons dit) l'absence de l'un des complices avait dû empêcher que le dommage fût produit, alors chacun serait incontestablement tenu pour le tout (1).

LVI. La deuxième question consiste à savoir si celui qui ne s'est rendu complice d'une action préjudiciable à autrui, que parce qu'il redoutait un dommage pour lui-même, est affranchi du péché et de la restitution. Sur cette question les auteurs ont émis des opinions très divergentes et très confuses, et il me paraît, autant que je puis en juger d'après mes faibles moyens, qu'ils n'ont pas découvert les vrais principes de la matière; les uns, tels que Sanch, Less. et Busem., excusent généralement le complice dans ce cas. D'autres le condamnent lorsque son action a eu une influence directe sur le dommage, comme s'il avait ouvert un coffre-fort ou mis des objets hors de la maison, ou autre chose semblable.

(1) Lib. III. n. 579.

Mais ils l'excusent lorsque son action a été plus éloignée du dommage lui-même, comme par exemple s'il tient l'échelle à un voleur, s'il lui a donné les clefs, s'il a transporté les choses déjà volées. V. Bon., Spor., Holz., et les Salm.; quoique dans un autre endroit les Salm. disent que même ces actions indirectes, éloignées, sont répréhensibles dans le fond, parce qu'elles viennent toutes se joindre à l'action coupable du voleur. C'est à cause de cette seconde coopération qu'ils déclarent le voleur coupable de péché et obligé à la restitution. Pour moi, dans ma théologie morale, j'ai traité ce point-là d'une autre manière, en disant que l'action du complice doit être diversement considérée, en ce qui a rapport au péché du voleur. A l'égard du dommage, j'ai déjà dit que personne ne peut se rendre complice du dommage causé à autrui, pour se soustraire lui-même à celui dont il est menacé quand ce dommage est du même ordre que le premier. Cela est applicable lorsque la coopération est par elle-même la cause du dommage; mais non pas lorsque le dommage est matériel, parce que, dans ce cas, je ne suis pas obligé de souffrir moi-même un dommage pour épargner à un autre celui dont il est menacé (1); d'où il suit que les docteurs ont raison de dire que je puis donner l'épée au meurtrier d'autrui pour éviter d'être tué moi-même, tandis qu'au contraire je ne puis pas tuer un autre individu pour éviter la mort dont je suis menacé. Mais si le dommage que je dois éprouver était plus

(1) Salmant. de rest. c. 1, n. 204. cum Soto. Less. Tap. Bann. Arag. Villalo. et Lacroix. l. II, n. 265. cum Sanch. et Bonaci.

considérable que celui que je causerai à un autre, je pourrais l'éviter par ce moyen. Je puis, par exemple, prendre des objets appartenant à autrui, pour me soustraire à la mort où à l'infamie, parce que me trouvant alors dans l'extrême nécessité, ce serait à tort que le maître de ces objets voudrait m'empêcher de les prendre (1).

LVII. En ce qui concerne le péché du voleur, j'ai dit avec les auteurs qui professent la première opinion, que, lorsqu'il y va de ma vie ou de mon honneur, j'ai le droit de faire les actions du second et même du premier genre, mentionnées plus haut, parce qu'en réalité elles sont purement matérielles et toutes indifférentes par elles-mêmes, puisqu'elles peuvent toutes être commises sans péché, lors même que le voleur en abuserait en les faisant servir à ses fins criminelles. A plus forte raison ne suis-je pas obligé à la restitution, lorsque c'est par un motif équitable que je me livre à ces actions, comme il est dit au chap. 4, n. 31 et 32, en parlant de la coopération matérielle. Je suis d'accord sur ce point avec le P. Molina, lequel dit que les captifs peuvent très bien, pour échapper à la mort, prendre les objets qui appartiennent à des chrétiens : « Quoniam (voilà » la raison qu'il en donne) sunt in necessitate eorum » bonorum ad vitam conservandam ; » de même encore que le continuateur de Tournely, lequel dit : « Non teneor subire grave detrimentum ut alterius » peccatum avertam ; » de même aussi que le savant P. Milante, lequel dit : « Innoxie cooperatur qui ex » metu ad ea (en parlant de la perte des objets) con- » currit. » J'ajoute à cela que si c'était dans tous les

(1) Lib. III. n. 572. V. Secunda.

cas une action mauvaise en elle-même de donner les clefs au voleur, parce que c'est coopérer à sa mauvaise action, il résulterait de là que je ne pourrais pas donner les clefs de ma maison pour me soustraire à la mort; mais qui est-ce qui admettra jamais une pareille conséquence? De plus j'ai découvert que saint Thomas enseigne expressément le contraire (1), lorsqu'il dit : « Licet ei qui incidit in » latrones, manifestare bona quæ habet, quæ latrones » peccant diripiendo, ad hoc quod non occidatur, » exemplo decem virorum qui dixerunt ad Ismaël : » noli occidere nos quia thesauros habemus in agro » (Jer. 41). » Par conséquent j'appelle mauvaises en elles-mêmes les seules actions qui augmentent ou raffermissent la volonté coupable du voleur. Comme si on le faisait monter sur ses épaules, ou si on l'avertissait de l'heure, ou toute autre action propre à faciliter le vol, parce que de telles actions sont formelles par l'influence qu'elles exercent sur la mauvaise intention du voleur, et par conséquent elles ne peuvent être autorisées par aucune crainte quelconque; c'est ainsi que je l'ai décidé en recherchant les principes de la matière, et je pense qu'on ne peut pas soutenir le contraire. Du reste je me soumets à l'avis de ceux qui en savent plus que moi, c'est ainsi qu'on le voit à l'endroit précité (2).

LVIII. Une quatrième question est celle de savoir si on est obligé à la restitution pour avoir retenu une personne qui voulait en empêcher une autre de commettre un dommage; Nav. et Med. professent l'affirmative, mais je préfère l'opinion de Lug., Les.,

(1) Lib. III. n. 571.
(2) N. 571.

Moli. et Croix qui établissent la distinction suivante : si, pour le retenir, il emploie la violence ou des moyens frauduleux, il sera obligé ; mais non pas s'il a seulement fait une prière ou donné un conseil, parce qu'alors il pèche contre la charité et non contre la justice, pourvu toutefois que dans ce cas il ne fût pas obligé par la justice à empêcher ce dommage (1).

LIX. 8° « Mutus, non obstans, non manifestans. » Ceci s'entend des causes négatives, c'est-à-dire lorsque on n'a pas empêché le dommage pouvant le faire, soit en parlant, soit en dénonçant le coupable, et étant obligé à le faire soit par un pacte, soit par le devoir. Tels sont les chefs, magistrats, commandants des armées, tuteurs, administrateurs de l'Église, gardes, satellites et domestiques (2). Quant aux domestiques, cette obligation ne leur est imposée que relativement aux dommages commis par des étrangers, comme il est dit au chap. 7. n. 8. Sur la question de savoir si le confesseur encourt la même obligation pour n'avoir pas ordonné la restitution à un pénitent qui devait la faire, voyez ce que nous en dirons au chap. 16 ; où nous traiterons du sacrement de la pénitence au n. 123.

LX. Ici on remarque, 1° que parmi les complices dont nous avons parlé plus haut, l'obligation de restituer est imposée en premier lieu à celui qui possède la chose volée ; 2° au mandant, si la chose n'existe plus ; 3° à l'exécuteur ; 4° aux autres personnes qui ont été causes positives, telles que le conseiller, le participant, etc. ; 5° à ceux qui ont

(1) Lib. III. n. 579.
(2) N. 573.

été causes négatives (1). On remarque 2° que si le créancier fait remise de la restitution au principal auteur du dommage, la remise est en même temps censée faite à ceux qui y ont pris une part moins active. De plus, si le créancier promet à l'un des auteurs principaux de ne pas le poursuivre, il est censé avoir fait remise au profit de tous les autres de la portion de celui-là. Car si après cela il voulait poursuivre les autres pour la totalité de la dette, sa première promesse ne produirait aucun effet, car ces débiteurs contraindraient l'autre à contribuer pour sa portion dans le paiement de la dette commune (2).

LXI. Il y a encore un autre genre de complices obligés à la restitution pour avoir empêché leur prochain de réaliser un juste bénéfice. Mais ici il faut distinguer: si l'individu tenait de la justice même son droit sur cette chose, vous êtes obligé à la restitution, quel que soit le moyen que vous avez employé pour l'empêcher de s'en rendre maître; si au contraire la chose ne lui appartenait pas, vous ne serez obligé que dans le cas où vous l'auriez eu en employant la violence ou la fraude; car quoique, dans ce dernier cas, il n'eût pas de droit sur cette chose, néanmoins il avait le droit qui appartient à tout le monde, de faire un bénéfice lorsqu'on n'y emploie pas des moyens prohibés et qu'on ne s'en est pas rendu indigne. Les Salm. appliquent la même division au cas où on l'aurait empêché par des prières d'une importunité excessive ou par une crainte révérentielle (3); et alors la restitution doit être pro-

(1) Lib. III. n 582.
(2) N. 581.
(3) N. 582.

portionnée à l'espoir que cette personne avait d'obtenir ce bien (1).

LXII. Mais ici on demande 1° si l'on doit obliger à la restitution celui qui emploie des moyens illicites pour empêcher le fisc de se mettre en possession des choses confisquées. Less., Sanch., Lug., Azor, Salm. et plusieurs autres s'accordent à dire qu'il est obligé après le jugement, mais non pas avant, parce que le fisc n'acquiert le droit à la peine qu'après le jugement. Au moins, comme le dit Less., c'est de cette manière que l'on entend communément ce droit du fisc sur les peines (2).

LXIII. 2° On demande s'il faut obliger à la restitution celui qui a empêché un autre par envie, mais sans employer de moyens illicites, lorsque cet individu n'avait pas un droit justifié sur une chose dont il voulait se rendre maître. Lugo, cajet., Salm., etc., se déclarent pour l'affirmative, par la raison que l'intention injuste rend l'action injuste aussi. Mais la plupart des autres sont pour la négative, et leur opinion est la mieux fondée et la plus répandue. Voyez Less., Petr., Cast., Nav., Vasquez, Sot., Laym., Mol., Bon., Sanch., Ronc., Holzm., Croix, et un grand nombre d'autres. La raison sur laquelle s'appuie cette dernière opinion, c'est que l'intention injuste ne suffit pas pour engendrer l'obligation de restituer, et qu'il faut de plus un acte extérieur qui ait un caractère d'injustice grave, comme le dit le P. Conc. et la plupart des docteurs. Il faut que cet acte extérieur produise une lésion contre le droit du prochain et influe sur le dommage

(1) N. 587.
(2) N. 583.

qu'il éprouve ; car celui qui se bornera à une intention malveillante, pèchera contre la charité, mais non pas contre la justice (1). Cette opinion est aussi celle de Cuniliati, auteur moderne (2). Il résulte de tout cela que l'obligation de restituer n'est pas imposée à celui qui, poussé par la haine, aurait engagé un testateur (mais sans employer le dol ou la violence) à ne pas instituer héritier celui qu'il a pour ennemi, ou qui aurait dissuadé un évêque de lui conférer un bénéfice. Ceci ne s'applique qu'au bénéfice simple ; il en est autrement pour le bénéfice de cure, car (suivant l'opinion la mieux fondée) la justice oblige un évêque d'en conférer le titre au plus digne, après que le concours a eu lieu (3). Nous expliquerons ce qu'on doit observer dans ce cas au chap. 13. n. 37.

§ III. *A qui doit être faite la restitution.*

64 et 65. Si les biens sont certains et que le maître se trouve au loin.

66. Si le maître rachète la chose des mains de celui qui la lui a achetée.

67. Si les biens sont incertains.

68. De la composition.

69. Des choses retrouvées.

70. Des trésors.

71. Des animaux pris à la chasse.

72. Si la chasse est défendue aux clercs et aux ministres de la religion.

(1) N. 584.
(2) Cuniliati. tr. 9. c. 5. § 8. n. 2.
(3) Lib. III. n. 585. et lib. 4. n. 108.

LXIV. Il faut distinguer les biens certains des biens incertains. On appelle incertains ceux dont le maître n'est pas connu : ainsi donc, lorsque le maître est certain, c'est à lui sans aucun doute que la restitution doit être faite, pourvu que ces objets n'aient pas été volés des mains d'une personne qui les possédait à juste titre, comme par exemple, un gardien, etc., parce qu'alors on devrait restituer au juste possesseur et non au maître, à moins que ce possesseur ne parût disposé à en faire un usage qui serait préjudiciable au maître (1).

LXV. 1° On demande, dans le cas où le maître serait éloigné, aux frais de qui sera le transport de la chose pour la lui faire parvenir. Si la chose a été prise de bonne foi, les frais sont à la charge du maître. Si au contraire, elle a été prise de mauvaise foi, les frais seront à la charge du voleur. Mais l'on veut savoir à combien doivent se monter les frais laissés à la charge du voleur. Les uns veulent qu'il les paie en entier, quel qu'en soit le montant; d'autres l'obligent seulement à payer ces frais jusqu'à concurrence de l'équivalent du vol. Cette dernière opinion est celle de la Glos. *in c. Cum tu de usur.* tit. 1, où il est dit que le voleur n'est pas obligé d'envoyer la chose à son maître si les frais du transport doivent excéder la valeur de la chose elle-même. Mais je préfère l'opinion de Molina, Spor., Tamb., qui pensent que le voleur est obligé à faire parvenir la chose à son maître lors même que les frais de transport doivent surpasser la valeur; et, comme le dit Lug., lors même qu'ils devraient être du double,

(1) N. 596.

Mais si la somme est encore plus forte, alors nous nous conformerons à l'opinion commune qui l'oblige seulement à restituer aux pauvres. Ceci ne doit s'entendre que lorsqu'il n'y a pas d'espoir de pouvoir restituer au maître dans un autre temps, soit la chose, soit son prix. Car dans ce cas le voleur devrait attendre. On admet aussi (d'après Lugo, Less. et Bon.), que la restitution peut être différée lorsqu'il doit en résulter un grave inconvénient pour celui qui est obligé de la faire, pourvu que ce même inconvénient ne retombe pas sur le créancier par l'effet du retard apporté à la restitution (comme le disent Less., Nav., Tamb., Lug., etc.). Néanmoins le dommage que le maître éprouve par suite du vol, reste toujours à la charge du voleur.

LXVI. 2° On demande : A quoi seriez-vous obligé si, après que vous avez acheté une chose de bonne foi, et que vous l'avez revendue aussi de bonne foi, le véritable maître de cette chose vient à se présenter? Il faut distinguer si le véritable maître évince celui à qui vous avez vendu, c'est-à-dire lui reprend la chose, vous êtes obligé (d'après l'opinion bien fondée de Less., Sot., Bon., Castro., Bus., etc.) de restituer à votre acheteur le prix que vous avez reçu de lui, et cela lors même qu'il aurait été convenu entre vous que vous ne seriez pas garant de l'éviction (comme on l'a expliqué à la loi Empt., § Aut., ff. de Act. empt.), parce qu'il n'est pas juste que le vendeur s'enrichisse aux dépens de l'acheteur. Il y a cependant trois cas où le vendeur n'est pas tenu à la restitution : 1° s'il a été expressé-

(1) N. 598 et 697.

ment stipulé qu'il ne restituerait pas même le prix; 2° si la vente ne lui a pas profité, comme par exemple si, de bonne foi, il a consommé le prix en dons, etc.; 3° si l'acheteur était de mauvaise foi; s'il savait que la chose appartenait à un autre; alors (si toutefois l'acheteur ne l'a pas expressément garanti de l'éviction), on lui refuse le droit de répéter le prix pour le punir de sa mauvaise foi. (V. la loi Si fundimus, C., de Evict.) Mais, comme le fait remarquer Cast., le vendeur ne doit pas, dans ce cas, retenir le prix, parce que sa conscience l'oblige à le restituer, avant l'arrêt, au maître de la chose, et après l'arrêt, au fisc. Si la chose n'est pas reprise par le maître, et reste entre les mains de l'acheteur, le vendeur n'est obligé à rien du tout, comme le disent Less. et les Salm., parce qu'alors ce n'est plus vous qui êtes cause que le maître de la chose en est dépouillé. D'un autre côté, vous n'êtes pas non plus obligé à la faire recouvrer à son maître lorsqu'il doit en résulter un grave dommage pour vous-même (1).

LXVII. Voilà ce qu'on doit décider lorsque le maître de la chose est certain. S'il est incertain, il faut aussi distinguer et voir si la chose a été prise de bonne ou de mauvaise foi. Si la chose a été prise de mauvaise foi, il faut faire encore une autre distinction. Si le maître des biens incertains est inconnu, mais seulement d'une manière particulière, comme lorsqu'on sait que la chose appartient à l'une d'entre trois ou quatre personnes du pays, alors on ne peut pas restituer aux pauvres, mais la créance se divise entre les trois ou quatre personnes parmi

(1) N. 601 et 800.

lesquelles doit se trouver la personne volée. V. Sylv., Less., P. Nav., Cajet. Moli. et Reb. (1). Si le maître est inconnu d'une manière générale, de telle sorte qu'on ne puisse faire aucune distinction des personnes du lieu parmi lesquelles doive se trouver celui à qui la chose appartient; alors c'est aux pauvres que l'on doit restituer, comme cela est prescrit C., Cum et tu, de Usur.; et il suffit, dans ce cas, que la restitution se fasse aux pauvres d'un endroit quelconque ou à des établissements pieux. Mais cela ne doit s'entendre que lorsqu'on a déjà fait les diligences nécessaires pour retrouver le maître; car si l'on restituait aux pauvres avant d'avoir fait aucune recherche, il faudrait encore indemniser les maîtres lorsqu'ils se représenteraient (2). De plus, ceci ne doit s'appliquer qu'au cas où les personnes lésées sont en petit nombre, c'est-à-dire trois ou quatre. Lors même que l'on ferait la restitution dans un pays où il serait peu probable que la chose tombât entre les mains de ses maîtres, comme le disent Sylv., Bon., Nava., Cast., les Salm., Soto, Tap., Reb. (3). Quoique Sylv., à l'endroit précité (Concl., 4), dise qu'il est plus convenable, dans ce cas, de restituer aux pauvres de l'endroit où le vol a été commis; néanmoins il convient, avec Silvest., que cela n'est pas nécessaire. Si la chose a été volée à plusieurs per-

(1) Sylv. t. III. in 2. 2. q. 62. art. 5. concl. 2. Lessius de just. 2. 14. n. 32. Castrop. part. 5. tr. 32. d. 1. f. 18. § 8. n. 5. cum. p. Nav. Cajet. Molin. et Rebel.

(2) Lib. III. n. 589 et 590.

(3) Sylv. verb. Restitutio. 8. q. 3. Bonac. t. II. de rest. in gen. d. 1. q. 3. p. 4. n. 10. Castrop. loc. cit. n. 2. cum. p. Nav. Salmant. tr. 13. de rest. c. 1. n. 215. cum. Soto. Tapia et Rebel.

sonnes incertaines, faisant partie de quelque communauté, alors la restitution doit être faite aux membres de cette même communauté comme il sera dit plus bas, et comme on l'a déjà expliqué plus amplement au n. 28.

LXVIII. On doit remarquer qu'à l'égard de ces dettes incertaines il peut y avoir lieu à une composition; mais cette composition ne peut se faire qu'avec le pape (ou la pénitencerie), et non avec un évêque, comme le disent très bien Lug., Mol., Turia., etc., contre l'opinion de quelques autres. Cela ne peut avoir lieu que lorsqu'il y a une cause légitime, et que le maître est tout à-fait inconnu (1). D'où Soto et Henr. disent avec raison que la composition n'est pas permise lorsque la restitution se fait aux pauvres, à cause de l'éloignement du maître, comme il a été dit au n. 66 (2); de même qu'elle n'est pas non plus permise quand il s'agit de vols minimes, qui doivent être restitués par les marchands de vin, d'huile, etc., parce que, dans ces cas, il y a nécessité de faire la restitution aux pauvres de l'endroit même où le vol a été commis. Aussi, d'après l'opinion généralement adoptée de Laym., Conc., Salm., Dian., Spor., Croix, etc., il ne suffit pas de faire la restitution aux pauvres de l'endroit, comme l'admettent Vasq., Anac., Escob. et St. Thomas; mais elle doit être faite aux pratiques mêmes qui fréquentent les magasins de ces marchands. Néanmoins on ne pèche pas grièvement si l'on restitue aux pauvres, comme nous le dirons au n. 28 (3); de

(1) Lib. III. n. 591.
(2) N. 594.
(3) N. 595.

plus, il faut observer que, lorsqu'on obtient une composition de la sainte pénitencerie, la restitution doit se faire, si cela est possible, dans le lieu d'où la chose a été enlevée, comme l'a prescrit Benoît XIV dans sa bulle 95, *Pastor bonus* (au tom. 1 de sa bull.), § 25. On ne s'accorde pas sur la question de savoir si le débiteur reste libéré de toute obligation envers le maître qui se représente, même après qu'il a obtenu la composition. La négative est soutenue par quelques auteurs qui prétendent qu'il est obligé à lui restituer la somme dont il est devenu plus riche; mais l'affirmative est plus généralement adoptée par Lugo, Salm., Trull., Tap., etc., parce qu'en pareil cas, comme administrateur des biens temporels en ce qui a rapport aux biens spirituels, le pape peut très bien transférer la propriété et effacer toute obligation (1).

LXIX. Cela s'applique au cas où la chose a été prise de mauvaise foi. Mais si elle a été prise de bonne foi, par exemple, si quelqu'un trouve par hasard une bague sur son chemin, ou si par une erreur excusable il a reçu plus qu'on ne lui devait, et qu'il ne sache pas à qui il doit restituer ces objets, alors pourra-t-il les garder? Soto, Sa, Nav., etc., sont pour l'affirmative, parce que les choses abandonnées appartiennent au premier occupant; il doit toutefois faire des recherches pour trouver le maître. Mais Less., Laym., Cast., etc., sont pour la négative; ils disent que cette chose ou la valeur doit être consacrée à des usages pieux, en présumant que telle est la volonté du maître. Pour nous, nous établissons une distinction avec Lugo,

(1) N. 592.

Croix et Holz. Si le maître ne peut plus absolument être retrouvé, alors celui qui a trouvé la chose peut la garder, parce que cette chose est dès lors considérée comme abandonnée, et comme telle acquise au premier occupant. Mais si, après des recherches faites, il y a quelque espérance de retrouver le maître, celui qui possède la chose doit la lui conserver ou au moins lui en conserver le prix ; et s'il ne peut conserver ni l'un ni l'autre, il doit donner la chose au pauvre, parce que, tant que dure l'espoir de retrouver le maître, celui-ci en conserve la propriété (1). C'est aussi l'opinion de saint Thomas, qui dit : « Si (res) pro derelictis habeantur, et hæc credit inventor, licet sibi eas retineat, non committit furtum (2). » On doit en dire de même du pauvre à qui le voleur a donné la chose, n'ayant pas pu trouver le maître ; car si dès cette époque il n'y avait déjà plus d'espoir de retrouver le maître, la propriété de la chose a été transférée au pauvre, qui, par conséquent, n'est pas obligé de la restituer à son maître, lors même qu'il se représenterait ensuite (3).

LXX. On demande ensuite à qui appartiennent les trésors qui sont retrouvés. Je dis premièrement, d'après le droit commun, que le trésor appartient à l'inventeur quand il l'a trouvé dans son terrain; deuxièmement, quand il l'a trouvé dans le terrain d'autrui, alors, si c'est par l'effet du hasard, le trésor se divise entre le propriétaire du terrain et l'inventeur, lequel est obligé en conscience d'en donner

(1) N. 603.
(2) 2. 2. q. 66. n. 3. ad. 2.
(3) Lib. III. n. 598.

la moitié au propriétaire du terrain, comme le disent Lug., Less., Cast., Laym., Salm., etc.; mais s'il ne l'a trouvé qu'en faisant des fouilles, il doit le donner tout entier au propriétaire du terrain, comme il est dit à la loi an. C. *de thesaur.*; troisièmement, si le trésor est trouvé dans un lieu public ou sacré, il est partagé entre l'inventeur et le fisc ou l'évêque; quatrièmement enfin, s'il est trouvé au moyen de la magie, il appartient au fisc pour la totalité, mais ce n'est qu'après que le jugement a été rendu. Tel est le droit commun. Mais d'après les lois qui régissent notre royaume, s'il est trouvé dans un lieu public, et sans qu'on ait employé des moyens illicites, il appartient tout entier au fisc; s'il est trouvé dans un lieu particulier et par l'effet du hasard, il y en a un tiers pour le fisc, un tiers pour l'inventeur, et un tiers pour le propriétaire du fonds (1).

LXXI. On demande encore à qui appartiennent les animaux pris à la chasse. Lorsque l'animal est blessé par une personne et prise par une autre, il appartient à celle qui l'a prise, toutes les fois qu'il est certain que sans cela il se serait échappé. Lorsqu'il y a doute, on peut le partager; cependant les animaux pris dans des filets, appartiennent à celui qui les a tendus (2). Mais si quelqu'un prend une pièce de gibier dans une forêt réservée (remarquez que c'est seulement le prince ou les grands privilégiés qui peuvent avoir des bois réservés), il commet, au dire de Less. et de Laym., un péché mortel, et il est tenu de restituer la valeur de l'animal

(1) N. 602.
(2) N. 604.

suivant les probabilités qu'il pouvait y avoir que le prince s'en emparerait. Mais Sot., Mal., etc., n'admettent cette décision que pour le cas où l'animal est pris dans un endroit clôturé, et Less. ne l'admet dans aucun cas, lorsque, outre la prohibition d'aller chasser dans ces bois, il y a de plus une peine imposée à ceux qui y vont (1).

LXXII. Ici il faut remarquer qu'il n'est pas défendu aux clercs de faire toute espèce de chasse, mais seulement celle qui se fait à grand bruit et avec beaucoup de fracas, soit avec des chiens, soit avec des oiseaux de proie. Less., Cast., Vasq. et Reb., disent même que ce genre de chasse ne constitue pas une faute grave pour les clercs, lorsqu'ils n'en abusent pas et qu'ils ne commettent pas de scandale, et ne se livrent pas à de grandes dépenses. D'autres (tels que Moli, Cajet., Soto, Spor., etc.) ajoutent que dans aucun cas le clerc ne se rend coupable de faute grave, quand ce n'est que par la chasse qu'il a causé du scandale, parce que le texte du chap. *De cler. ven.* qui prohibe cette chasse, ne prononce que la peine de la suspension. Aussi Laym., Less., Val. et Sa., disent-ils qu'elle leur est permise lorsqu'elle est modérée et peu fréquente, ou bien lorsqu'ils ne la font que par nécessité ou pour faire de l'exercice. D'où le savant auteur du livre intitulé : *Instr. pour les nouveaux confess.*, conclut que la chasse qui n'est pas bruyante ne constitue pas un péché mortel, si elle n'est pas faite par mépris des lois ou par entêtement. La chasse bruyante est défendue aux religieux avec plus de rigueur par la *Clem.* § *porrò, de stat. mun.* Mais Cast. dit que même pour

(1) N. 605.

les religieux, il n'y a pas péché mortel lorsque cette chasse est faite sans scandale, ou bien (comme le disent Less., Salm.,) s'ils la font deux ou trois fois par an, et sans faire un grand fracas (1).

§ IV. *Quelles sont les choses que doit restituer le possesseur de bonne foi ? quelles sont celles que doit restituer le possesseur de mauvaise foi ?*

73. Du possesseur de bonne foi.

74. Des fruits naturels, civils, mixtes et industriels.

75. De celui qui a reçu du voleur la chose volée que celui-ci a mêlée avec une chose à lui appartenant.

76. De celui qui cause un dommage considéré comme moindre que ce qu'il est en effet.

77. Du possesseur de mauvaise foi.

78. Du cas où la chose augmente ou aurait augmenté de valeur, et des dépenses utiles faites par le voleur, et de celui qui veut se faire passer pour pauvre.

79. Du cas où la chose aurait dû également périr entre les mains du maître.

80. De celui qui achète une chose, sans être bien sûr qu'elle appartient à son vendeur.

81. De celui qui fraude l'impôt et les gabelles.

LXXIII. En ce qui concerne le possesseur de bonne foi, c'est-à-dire celui qui cause un tort purement matériel (on appelle tort *matériel* celui qui est fait sans intention de nuire, et *formel* celui qui est fait avec intention), il est tenu de rendre seulement la chose qu'il a prise, si elle existe encore; et

(1) N. 606.

si elle n'existe déjà plus, ou même s'il l'a confondue avec une autre chose à lui appartenant, il n'est tenu que de restituer ce dont il peut avoir profité. Par exemple, s'il a usé l'habit d'un autre, il est tenu de restituer ce qui lui en aurait coûté pour se procurer cet habit (1). Mais lorsqu'il n'est pas certain qu'il en soit devenu plus riche, il n'est tenu à rien du tout, comme le disent très bien Sanch., Lacroix et autres; parce que, dans le doute, on ne peut obliger personne à se dépouiller de son propre bien (2). Quelques auteurs disent que celui qui de bonne foi a reçu de l'argent de la part d'un voleur, n'est pas tenu d'en faire la restitution au maître, lors même que cet argent existe encore entre ses mains, toutes les fois que le voleur a de quoi indemniser le maître avec son argent. Mais pour moi, je ne partage pas cette opinion, parce que, dans l'espèce, le maître a conservé la propriété de l'argent comme de tous les autres objets (3). Quant à la question de savoir quelle est l'obligation du possesseur de bonne foi, lorsqu'il survient des doutes qu'on ne peut éclaircir, voyez ce qui est dit là-dessus au chap. Ier, n° 20, pag. 72.

LXXIV. De plus, le possesseur doit restituer non seulement la chose, mais encore les fruits qu'il en a perçus. Mais il faut distinguer les fruits en fruits *naturels*, *civils*, *mixtes* et *industriels*. Les fruits naturels sont ceux que la nature seule produit par elle-même, tels que les pâturages, les petits des animaux et autres semblables. Les fruits *civils* sont ceux que l'on retire de la location des maisons, du

(1) N. 607 et 608.
(2) N. 706.
(3) N. 708. V. Dicant.

louage des bestiaux, des vêtements, des livres et autres objets de ce genre. C'est là l'opinion commune, qui néanmoins est combattue par Laym. Les fruits *mixtes* sont ceux qui sont produits en partie par la nature et en partie par l'industrie, tels que l'huile, le vin, le fromage, etc. Enfin les fruits *industriels* sont ceux qui proviennent simplement de l'industrie, comme le profit que l'on retire de l'argent qu'on a mis dans le commerce, ou bien le profit qu'on retire des améliorations qu'on a faites à une chose. Après cela, nous dirons que les fruits industriels ne doivent pas être restitués, même par le possesseur de mauvaise foi, parce que le maître de la chose n'a aucun droit à ces fruits qui n'ont pas été produits par elle. Mais il n'en est pas de même pour le cas où le maître aurait également au moyen de son industrie retiré les mêmes bénéfices, car alors le voleur ne pourra retenir que la somme que le maître aurait probablement été obligé de payer pour s'exempter des fatigues d'une telle industrie. Quant aux fruits *naturels* et *civils*, ils doivent être restitués intégralement (sauf la retenue des dépenses faites par le possesseur), et ceci s'applique au possesseur de bonne foi comme au possesseur de mauvaise foi. Il y a cependant cette différence, que le possesseur de bonne foi n'est tenu de rien restituer s'il a négligé de percevoir les fruits, ou s'il les a consommés de bonne foi sans en être devenu plus riche, ou encore s'il les a acquis par prescription. Cette prescription est de trois ans lorsque le possesseur est muni d'un titre, et de cinquante ans lorsqu'il n'a pas de titre, comme nous l'avons dit au n° 10. Quant au possesseur de mauvaise foi, il doit toujours restituer la valeur totale de ces fruits,

lors même qu'il ne les a pas perçus, toutes les fois qu'il est certain que le maître les aurait fait produire à la chose s'il l'avait eue en son pouvoir ; mais pour ceux qu'il a perçus, il est obligé de les restituer lors même que le maître n'aurait pas dû les retirer de la chose en supposant qu'elle fût restée entre ses mains ; parce que tous les fruits que la chose produit elle les produit pour le maître. Enfin, la restitution des fruits *mixtes* doit être faite d'après la même règle, c'est-à-dire, tant par le possesseur de bonne foi que par le possesseur de mauvaise foi. Mais dans cette restitution, le possesseur ne peut pas (comme le prétendent quelques auteurs) prélever les dépenses qu'il a faites et le prix de ses peines ; mais comme le disent avec plus de raison Moli, Dicas., Croix et autres (1), il doit restituer la valeur correspondante à la nature de la chose seulement, parce que la valeur qui correspond à son industrie, lui appartient tout entière (2). Tout cela doit s'entendre dans le sens de ce que nous avons dit plus haut en parlant des fruits *industriels*.

LXXV. On demande 1° si vous êtes tenu de restituer au maître l'argent, le blé ou autres objets semblables qu'un voleur vous a transmis, après les avoir mêlés avec des objets à lui appartenant. Vous n'y êtes pas tenu si le voleur a encore les moyens de restituer les objets qu'il a pris ; car ceux que vous avez reçus de lui (même de mauvaise foi) étaient déjà devenus sa propriété. Mais il en sera autrement si le voleur devient insolvable, parce qu'alors c'est réellement vous qui par votre acceptation avez été

(1) N. 825. V. Bene autem.
(2) N. 610.

la cause du dommage que le maître éprouve. Ainsi, quoi qu'en disent quelques auteurs, vous êtes obligé de restituer la valeur totale, suivant l'opinion de Sanchez et de presque tous les autres (1).

LXXVI. On demande 2° quelle sera l'obligation de celui qui jette dans la mer une pierre précieuse appartenant à autrui, parce qu'il croit qu'elle vaut *dix*, tandis qu'elle vaut *cent*. Les uns, suivant l'opinion exprimée par Lugo, veulent qu'il soit obligé pour une valeur de *cent;* parce que, disent-ils, celui qui, au mépris de la justice, porte à son prochain un préjudice qui constitue la faute grave, est tenu de restituer la valeur tout entière du dommage par lui causé, quoiqu'il ignorât cette valeur. Cependant la plupart des auteurs, tels que Ponce, Esparsa, Holzm., Croix, Dicast., Dian., Mazz., etc., disent, et avec beaucoup de raison, que, dans l'espèce, il ne doit être obligé que pour *dix*. Cette opinion est fondée sur ce que l'obligation de restitution doit être proportionnée à la faute, et la faute à l'injustice qu'on a eu l'intention de commettre envers son prochain. Il suit de là que lorsque la faute est légère, il ne doit pas y avoir obligation grave de restituer (c'est ce que Lugo lui-même ne conteste pas); de même, lorsque la faute est très petite, l'obligation de restitution l'est également. On répond aux partisans de l'opinion contraire, que l'on peut obliger l'auteur du dommage à en restituer la valeur totale, lorsqu'il a appris, au moins d'une manière confuse (comme on l'apprend ordinairement quand on l'entend dire par un autre), la valeur du dommage qu'il commet, mais non quand il a été dans une ignorance absolue

(1) N. 611 et 722.

à ce sujet; comme le font remarquer les Salm., Mazz., Croix et la plupart des auteurs (1).

LXXVII. Quant au possesseur de mauvaise foi, il est tenu non seulement de rendre la chose en nature si elle existe, et tout ce dont il s'est enrichi, mais encore la valeur de la perte qu'a éprouvée le maître par suite du dommage qu'il lui a causé, ou du profit qu'il l'a empêché de réaliser, tout autant qu'on peut le prévoir, au moins d'une manière confuse, comme il a été dit un peu plus haut. Néanmoins, ceci ne doit s'entendre que du cas où le maître aurait sur la chose le droit de pleine propriété, *jus in re;* car s'il avait seulement le *jus ad rem,* il ne lui serait dû d'indemnité que proportionnellement au plus ou moins de chances qu'il pouvait avoir d'acquérir cette chose (2).

LXXVIII. Ici il faut remarquer 1° que si la chose volée augmente de valeur pendant qu'elle est injustement possédée par celui qui l'a prise, cette augmentation profite au maître; et cela a lieu lors même que le maître, si elle ne lui eût pas été enlevée, aurait dû la consommer avant qu'elle eût pu augmenter de valeur. Par conséquent, si le maître avait dû vendre un agneau à l'époque où il valait *cinq,* et que celui qui a volé cet agneau l'ait consommé à une époque où il valait *dix,* c'est dix et non pas *cinq* que le voleur devra rendre. Telle est l'opinion de Lug., Cast., Com., Salm., etc., contre quelques autres. Cette opinion est fondée sur ce que la chose fructifie toujours pour son maître. Cependant, le P. Concina dit que si, après avoir augmenté jusqu'à

(1) N. 514.
(2) N. 614.

dix, l'agneau diminue de valeur et revient à *cinq*, c'est-à-dire à sa première valeur, le voleur ne devra restituer que *cinq*, parce que dans ce cas la perte du maître n'est que de *cinq*. J'ai adopté cette opinion dans mon *Traité de morale* (1); mais aujourd'hui je la trouve très mal fondée, parce que la valeur de l'agneau s'étant élevée jusqu'à *dix*, et le voleur ne l'ayant pas restitué alors comme il le devait, la perte a été non pas de *cinq*, mais de *dix*, et c'est le retard coupable apporté par le voleur à la restitution, qui a été cause du dommage. D'un autre côté, il me semble que Less., Mol., Croix et la plupart des auteurs, sont bien fondés à soutenir (contre Soto et autres) que si quelqu'un tue l'agneau d'autrui lorsqu'il vaut *cinq*, il suffit qu'il restitue *cinq*, quoique l'agneau aît dû plus tard augmenter de valeur, si le maître l'avait conservé; cela suffit toutes les fois que le maître peut, sans inconvénient, acheter un autre agneau pareil au premier avec les *cinq* qu'on lui a restitués (2). Il faut remarquer 2° en ce qui concerne le possesseur de mauvaise foi (*L. adeò*, § 7, *Ex diverso*, *ff. De acquis. dom.*), qu'on lui refuse l'action pour se faire rembourser les dépenses utiles qu'il a faites pour la conservation de la chose; d'où Sanch. se croit autorisé à dire que le maître peut sans injustice retenir le montant de ces dépenses, (et Lugo appelle ce sentiment sûr). Mais c'est avec juste raison que Less., Cast., Mol., Nava. et Lugo lui-même trouvent mieux fondée l'opinion contraire, parce que la loi dont il s'agit (comme loi pénale) n'oblige qu'après la sentence

(1) N. 621.
(2) Ibid.

du juge (1). Il faut remarquer 3° que celui qui se fait passer pour pauvre, doit restituer les aumônes qu'il a reçues (pourvu qu'elles ne soient pas d'une trop petite valeur), ou au maître, comme le dit Molina, ou bien aux autres pauvres, comme le dit Castropalao (2).

LXXIX. 1° On demande si le voleur est tenu de restituer le prix de la chose qui a péri, lorsqu'elle aurait dû également périr entre les mains du maître. Il faut distinguer : si la chose a péri sans la faute du voleur, dans le même moment et dans le même accident où elle aurait péri entre les mains du maître (par exemple dans le même incendie), alors tous les auteurs s'accordent à dire que le voleur n'a encouru aucune obligation; parce que, dans ce cas, ce n'est pas le vol qui cause le dommage; et, comme nous l'avons dit au n. 44, la seule injustice n'oblige pas à la restitution. Si, au contraire, la chose a péri par la faute du voleur ou de tout autre, avant qu'il soit arrivé un de ces accidents qui peuvent frapper tout le monde, il est certain que le voleur est tenu d'en restituer la valeur, parce qu'un accident qui arriverait après ne peut pas le libérer d'une obligation qu'il a déjà encourue; quoique Less., Lug., Vasq., Spor. et Laym. l'excusent avec raison, dans le cas où la chose était déjà menacée d'un danger imminent à l'époque où il l'a consommée. Mais il y a de plus grandes difficultés pour le cas où la chose périt dans un autre danger, après que le danger général est passé. Castrop. et les Salm. disent que, dans ce cas, le possesseur est tenu à la resti-

(1) N. 618.
(2) N. 622.

tution du dommage, à cause du retard coupable qu'il a mis à restituer la chose. Mais toutes les fois que le second danger a été aussi général, et que la chose eût dû également périr entre les mains du maître, Lacroix veut qu'il ne soit pas tenu à la restitution, parce qu'alors ce n'est pas le retard, mais le danger qui a été cause du dommage (1). Sur la question de savoir si le voleur est tenu de faire la restitution, lorsque, se trouvant réduit à l'extrême nécessité, il consomme la chose volée, voyez ce qui est dit au n. 19.

LXXX. 2° On demande quelle est l'obligation imposée à celui qui achète une chose, lorsqu'il n'est pas certain qu'elle appartienne au vendeur, et lorsqu'après avoir fait des recherches, il n'a pas pu découvrir la vérité : quelques uns disent qu'il est obligé de la donner à celui qu'il présume en être le maître ou bien aux pauvres; mais généralement, et avec plus de raison, Castrop., Lug., Less., les Salm., etc., disent qu'il doit la partager suivant les doutes qu'il a sur le maître de cette chose; parce que, d'un côté, il ne peut la garder, car il ne peut se prévaloir d'une possession qui a commencé sans bonne foi, et, d'un autre côté, il n'est pas juste qu'il soit obligé à la restituer tout entière, puisqu'on ne sait pas si elle appartient à lui ou à tout autre (2).

LXXXI. 3° On demande si l'obligation de restituer est imposée à celui qui fraude les impôts. L'opinion la plus généralement répandue est pour l'affirmative; je l'ai adoptée dans mon ouvrage. Elle est fondée sur ce que le roi est obligé à gouverner

(1) N. 620.
(2) N. 625.

le royaume, comme le peuple l'est à le maintenir sur le trône. Voyez Mol., Suar., Sanch., Croix et autres. Cela est prouvé par les paroles de l'Apôtre : « Reddite omnibus debita, cui tributum tributum, cui » vectigal vectigal. » (Rom. 13.) D'autres auteurs ne veulent pas qu'il y ait obligation de restituer lorsque la loi prononce une peine contre les auteurs d'une pareille fraude. Voyez Nav., Beja, Sa, Duard., Malder., etc. Ces auteurs prétendent que, quoique les sujets soient tenus de payer à leur prince de légers subsides, et quoique le prince puisse les y contraindre, sans la faute de conscience, néanmoins on ne doit pas présumer qu'il veuille les soumettre à cette faute, toutes les fois qu'il a prononcé, pour ce fait, une peine pécuniaire très considérable dont il retire un grand profit, et que les sujets s'y sont soumis. De plus, en admettant l'opinion qui veut que les lois mixtes imposent en même temps une peine et une condamnation, on peut dire que cette loi mixte, qui impose une faute et une peine, une fois établie, celui qui a commis la fraude fait un péché en refusant de payer la peine, même après la confiscation de la chose, ou bien en voulant se prévaloir de cette confiscation pour établir une compensation avec ce qu'il doit, parce que, dans ce cas, la loi paraît disjonctive, c'est-à-dire, que l'on doit payer ou l'impôt ou la peine (suivant l'opinion de Sanch., Sal., Cord., Angl. et autres). Cependant ils ajoutent qu'il est douteux que, d'après cette loi, l'on soit obligé à payer l'une et l'autre, et, dans le doute, il ne peut pas y avoir d'obligation certaine (1). Malgré tout cela, je crois devoir conseil-

(1) N. 616. q. 3.

ler de suivre la première opinion. Du reste, Sanch., S. Anton., Gabriel, etc., s'accordent pour absoudre ceux qui emploient les choses à leur usage particulier ou à celui de leur famille, pourvu que ce ne soit pas sur ces choses mêmes que l'impôt soit expressément établi: c'est ce qui résulte de la loi *Universi, de vectig.*; ou encore, pourvu que ce ne soit pas un usage établi d'effectuer le paiement au moyen de ces mêmes objets destinés à l'usage particulier; de plus, Silv., Lug., Less., etc., conviennent qu'on doit absoudre les pauvre qui se trouvent dans un tel état de misère, que le paiement des impôts leur enlèverait tout moyen de subsistance (1).

§ V. *Ce que doit restituer celui qui a commis un homicide.*

82. Ce que doit restituer l'homicide.

83. Si l'on doit une indemnité pécuniaire pour avoir attenté à la vie ou à l'honneur de quelqu'un.

84. Celui qui tue une personne pour une autre est-il tenu à la restitution?

85. Est-il soumis à l'excommunication et à l'irrégularité?

86. Lorsque la personne mise à mort pardonne au meurtrier, celui-ci reste-t-il obligé envers les fils du défunt?

87. Que doit-on restituer aux héritiers du défunt? Est-ce les créanciers ou eux qui doivent être indemnisés du dommage?

88. Si l'homicide est imputé à un tiers.

(1) N. 616. q. 3.

89. De celui qui commet un meurtre par une infraction aux lois de la justice.

90. Les héritiers du condamné sont-ils tenus de réparer le dommage?

LXXXII. L'homicide est tenu de restituer tout le dommage qu'il a causé dans le patrimoine de la personne tuée par lui, par exemple, les frais de maladie (non ceux de funérailles). Il doit restituer aussi la valeur des bénéfices qu'il l'a empêché de faire, suivant le plus ou moins de chances qu'il avait de pouvoir les réaliser, et parce qu'il a subi sa peine, il n'est pas affranchi de cette restitution, quoiqu'on soit présumé lui en avoir fait remise, si on ne l'a pas exigée lors de la condamnation (1). Quelques auteurs veulent qu'on déduise de la restitution des bénéfices cessants la valeur du travail qu'il aurait fallu pour les réaliser; mais d'autres professent une opinion contraire. La meilleure est celle de Bonac., qui dit que l'on doit seulement faire la déduction de ce que la personne lésée aurait été obligée de payer pour s'exempter de ce travail (2).

LXXXIII. 1° Il y a doute pour savoir si, outre les dommages et les restitutions dont nous avons parlé, l'offenseur est tenu de payer en argent l'attentat à la vie ou à la réputation de son prochain; l'affirmative est professée par Sot., Cajet., Silv., etc., qui disent que lorsqu'on ne peut pas restituer la totalité des dommages qu'il a causés, on doit en restituer au moins une partie. Ces auteurs s'appuient de la doctrine de saint Thomas, qui dit: « Cum aliquis » abstulit membrum alicui, debet ei recompensare

(1) Lib. III. n. 626, ad. 39.
(2) N. 62.

» vel in pecunia, vel in aliquo honore (1). » Néanmoins l'opinion la mieux fondée et la plus généralement reçue, est celle de Less., Lugo, Bonac., Laym., Sanch., Less., Salm., et beaucoup d'autres; le père Conc. dit que cette opinion est fondée (ce qui, dans son sens, revient à dire qu'elle est moralement certaine, ou au moins très probable, d'où il suit que l'autre lui paraît mal fondée); la raison en est que la justice commutative veut que la restitution égale la valeur du dommage causé; mais lorsque le dommage est d'une nature différente de celle de la satisfaction, il ne peut y avoir entre ces deux choses de rapport d'égalité, ni de compensation, ni de tout, ni de partie; par conséquent, on ne peut pas être obligé de donner des objets matériels pour réparer l'attentat à la vie ou à la réputation, qui sont des choses d'un ordre supérieur. Ceci est encore appuyé sur l'Écriture sainte, où il est dit que si la personne frappée vient à guérir : « Innocens erit qui percusse» rit, ita tamen ut operas ejus et impensas in medicos » restituat. » (Exod. 21, 19). Ainsi donc, une fois les dommages payés, le meurtrier reste innocent, c'est-à-dire (comme le dit très bien Lugo), est libéré de toute obligation pécuniaire. A l'appui on peut citer encore la loi Fin. ff. *De his qui effud.*, etc., où il est dit : « Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit » estimatio, quia liberum corpus nullam recipit esti» mationem (2). »

LXXXIV. On demande, 2° si on doit obliger à la restitution celui qui, voulant tuer son ennemi, a tué par erreur son ami. Cette question est semblable

(1) 2. 2. q. 42. a. 2. ad. 1.
(2) N. 628 et 100.

en tout point à celle qui a pour objet de savoir si on doit obliger à la restitution celui qui, voulant incendier la maison de son ennemi, incendierait, par erreur, celle de son ami. L'affirmative est professée par quelques auteurs, tels que Bonac., Bus. etc., qui disent que toute action contraire à la justice doit engendrer l'obligation de restituer; d'ailleurs, ici l'erreur ne porte pas sur la substance de la chose, mais seulement sur le maître de la maison, ou la qualité de la personne, et par conséquent elle n'affranchit pas de l'obligation de restituer. Cependant d'autres docteurs, Laymann, Moli, Spor., Lacroix, Leand., etc. (ainsi que mon ancien maître le savant M. Borni), soutiennent la négative dans tous les cas où il est bien constant que l'incendiaire voulait mettre le feu à la maison de son ennemi, et non à celle de son ami, parce que, pour que le dommage causé engendre l'obligation de restituer, il ne suffit pas que l'action soit *matériellement* injuste ou injurieuse, il faut encore qu'elle le soit *formellement*, c'est-à-dire que l'injure ait été volontairement dirigée contre la personne qui en a souffert. Par conséquent, si je blesse mon ami sans en avoir eu l'intention, je ne lui fais pas une injure formelle; ainsi donc l'erreur porte sur la substance, et non pas seulement sur la qualité, puisque l'obligation de restituer le dommage naît uniquement de l'injure. Il faut appliquer la même chose à l'homicide commis par erreur, comme le disent Fill., Lacroix, Tamb. et Leand. Mol., Lugo et Sporer en disent de même pour le cas de vol; lors, par exemple, que quelqu'un prend une chose, croyant la prendre conditionnellement à son ennemi, tandis qu'en réalité c'est à son ami qu'il la dérobe, et s'il consomme cette chose (d'après l'opi-

nion de ces auteurs), il ne sera pas tenu à en faire la restitution. Mais c'est avec raison que Sanchez professe une opinion contraire dans le cas de vol, parce qu'entre une action nuisible et un vol, il y a cette différence, que le caractère principal du vol est un gain illicite, et l'injure faite au maître n'est qu'un accessoire, tandis que dans l'action nuisible, le caractère principal c'est l'injure faite au maître, et le dommage causé n'est que l'accessoire, d'où il résulte que dans l'action nuisible l'erreur de personne constitue une erreur sur la substance, et que dans le vol, elle ne constitue qu'une erreur sur la qualité (1).

LXXXV. On demande 3° si on encourt l'excommunication prononcée par les canons, lorsque voulant frapper un clerc on en a frappé un autre? Cette question est résolue négativement par Conci., Dian., Suar., etc., qui disent qu'à l'égard de cet autre, l'injure est involontaire; mais, tout bien considéré, je crois mieux fondée l'opinion de Molina, Sanch., Bon., Viva et autres, qui ont résolu cette question dans le sens affirmatif, parce que l'excommunication est prononcée, non pas à cause de l'injure faite à la personne, mais à cause de celle faite à l'état ecclésiastique, qui, dans ce cas, se trouve offensé quoiqu'il y ait eu erreur de personne. Par conséquent, dans l'espèce, le malfaiteur sera libéré de l'obligation de restituer la valeur du dommage causé à la personne, comme on l'a dit en traitant la question précédente, par la raison qu'il n'y a pas eu injure contre la personne (2), mais il ne sera pas

(1) N. 629.
(2) Ibid. q. 2.

libéré de l'excommunication, et moins encore de l'irrégularité, comme le disent Sanch., Cova., Led., Vega, etc., contre l'opinion de Fill., Spor., Tamburini, etc., parce que l'irrégularité est une peine qui frappe d'une manière générale toute espèce d'homicide, et que celui qui tue une personne pour une autre, fait erreur sur la personne, mais non sur l'action même qu'il commet, et que, même en se trompant, il a eu l'intention de tuer un homme. Il en serait autrement si on avait donné mandat de tuer un ennemi, et que, par erreur, le mandataire tuât une autre personne (comme on prétend que l'a déclaré la S. C.); la raison de cette différence est que, dans ce cas, l'homicide commis sur l'individu pris pour un autre, a été tout-à-fait involontaire, tant sous le rapport de la personne que sous le rapport du délit en lui-même; car cet homicide provient, non pas du mandant, mais de l'erreur du mandataire (1).

LXXXVI. On demande 4° si le meurtrier à qui sa victime a fait avant de mourir la remise de la valeur du dommage par elle éprouvé, est malgré cela tenu d'en faire la restitution à ses enfants. Lugo et Lacroix sont pour l'affirmative, disant que le père ne peut pas priver ses enfants du droit qu'ils ont sur ses biens. Mais la négative est plus généralement adoptée par Soto, Sanch., Bonac., Salm., Bus., etc., parce que ce n'est pas aux enfants que l'injure est faite, à moins qu'elle soit préjudiciable aux biens d'un père contre sa volonté; d'où il résulte que comme c'est par lui qu'ils acquièrent le droit sur ces biens, ils le perdent de même, quoique ce soit mal

(1) N. 629. q. 2.

fait de la part d'un père de faire cette remise lorsqu'elle doit porter préjudice à des enfants qui sont dans le besoin (1).

LXXXVII. On demande 5° en quoi doit consister la restitution à laquelle le meurtrier est tenu envers les enfants du défunt. Si ces héritiers n'ont pas la qualité d'héritiers nécessaires, il doit leur restituer toutes les dettes qu'il a contractées envers le défunt avant l'époque de sa mort, c'est-à-dire (comme nous l'avons dit au commencement) toutes les dépenses que lui a occasionnées sa maladie, et tous les bénéfices cessants pendant tout le temps qu'il est resté dans l'impossibilité de se livrer à ses occupations. Mais si ce sont des héritiers nécessaires, tels que les enfants, les père et mère et la femme, il est obligé de plus à leur restituer (d'après les espérances qu'avait le défunt) tous les bénéfices que le défunt aurait vraisemblablement réalisés s'il eût vécu, et qui auraient servi à l'entretien de sa famille. C'est ainsi que la question est résolue par Soto, Sanch., Nav. et saint Thom. Cependant Lacroix dit avec raison que cela ne doit s'appliquer qu'au cas où ces héritiers nécessaires auraient reçu également d'une autre personne les aliments que le défunt eût pu leur fournir, parce qu'alors ils n'éprouvent aucun dommage (2). En outre, cela ne s'applique pas non plus aux frères ou sœurs à qui le défunt aurait fourni des aliments s'il eût vécu, lors même que l'homicide connût d'avance le préjudice qu'il allait leur causer; comme le disent avec plus de raison Less., Conc., Sot., Lug., Bonac.,

(1) Lib. III. n. 631.
(2) N. 632.

Salm., etc. (contre l'opinion de Sanch., Azor, etc.), et cela malgré qu'on puisse dire que celui qui empêche par violence son prochain d'acquérir un juste bénéfice, pèche contre la justice et doit par conséquent être obligé à la restitution, comme il a été dit au n. 61, parce que ceci n'est vrai que lorsque le dommage a été directement fait au prochain, et non quand ce dommage n'a été causé que par accident. D'après ce principe nous dirons, d'un autre côté, avec Tamb., Conc., Less., Viva, Lacroix, Elb. (contre l'opinion de Sot., Bon., etc.), que lorsque l'homicide a l'intention de nuire directement aux personnes dont nous avons parlé (ou à toute autre), il est tenu de restituer la valeur du dommage qu'il lui a causé, parce qu'on n'a pas le droit d'empêcher par violence quelqu'un de réaliser un juste bénéfice (1), d'après Less., Bec., Salm., Conc., Viva, Tamb., etc. (contre quelques autres). La même décision est applicable en faveur des créanciers du défunt, c'est-à-dire que le meurtrier doit les indemniser du dommage par eux éprouvé, lors toutefois qu'il en a été la cause directe (2).

LXXXVIII. 6° On demande si le meurtrier est tenu de restituer le dommage qu'éprouverait un tiers à qui le meurtre serait imputé? Nous dirons avec Sot., Less., Sanch., Tamb. et Lacroix (contre un petit nombre d'autres) qu'il n'y est pas obligé, lors même qu'il a connaissance de ce dommage, et lors même qu'il aurait eu l'intention de le causer, parce qu'une intention coupable ne peut pas obliger à la restitution lorsqu'elle n'est pas accompagnée

(1) N. 633 et 634.
(2) N. 634.

d'une action extérieure, et constituant une injustice grave contre la personne lésée. Toutefois cela doit s'entendre, à condition que les circonstances de l'homicide ne soient pas de nature à donner la conviction morale que le meurtrier avait réellement cette intention; comme, par exemple, s'il avait commis le meurtre étant revêtu des habits du tiers ou s'il l'avait commis dans la propriété de celui-ci, etc., parce qu'alors il y a l'action extérieure et injuste (1).

LXXXIX. 7° On demande si l'on doit obliger à la restitution celui qui, assailli par son ennemi, lui donne la mort en excédant les bornes de la légitime défense. Quelques auteurs veulent qu'il n'y soit pas obligé, parce que, disent-ils, il n'a fait qu'user de son droit; mais pour nous, nous partageons l'opinion de Lugo, Sanch., Nav., Lacroix et autres, qui pensent qu'il est obligé, parce qu'en excédant les limites de la légitime défense, il commet un délit grave contre son ennemi, qui, malgré qu'il l'ait attaqué injustement, n'a pas pour cela perdu le droit qu'il avait à conserver sa propre vie. Cependant c'est avec raison que Lugo, Vasq. et autres (contre l'opinion de Suar.) affranchissent de l'obligation de restituer celui qui ayant provoqué son ennemi à un combat singulier, le met à mort; par la raison que le combat n'est pas, dans ce cas, contraire aux règles de la justice, car il est resté dans son droit en acceptant le combat (2).

CX. 8° On demande si les héritiers du meurtrier sont tenus de restituer le dommage, lorsque leur auteur a subi la peine de mort? Soto et autres

(1) N. 636.
(2) N. 637 et 638.

sont pour la négative; mais on doit se décider pour l'affirmative, qui est soutenue par Spor., Lacroix, et la plupart des autres. C'est avec raison que Sot., Less., Fill., Bus. et Lacroix, admettent une exception pour le cas où les héritiers de la personne tuée ne réclament pas cette restitution, parce qu'alors ils sont présumés en faire l'abandon, pourvu toutefois que la valeur n'en soit pas très élevée (1).

§ VI. *Que doit-on restituer dans le cas de viol.*

91. Quelle est l'obligation de l'auteur du viol lorsque la dame a été consentante?

92. Quelle est-elle lorsque le viol a été commis par force ou avec des menaces?

93. Celui qui a fait des promesses vraies ou simulées, est obligé de contracter mariage avec la personne qu'il a abusée.

94. Cette obligation cesse, 1° si la dame pouvait reconnaître le piége;

95. 2° Si l'on craint que le mariage ait des résultats fâcheux; 3° si la dame fait remise de l'obligation; 4° si ce mariage doit déshonorer la famille; 5° si l'homme n'a fait que des attouchements;

96. 6° S'il a trouvé une fille déjà corrompue; 7° si la dame refuse le mariage.

97. Du cas où l'auteur du viol avait fait vœu de chasteté.

98. S'il existe des liens de parenté entre lui et la personne violée.

CXI. Ici il faut distinguer l'obligation imposée à l'auteur du viol lorsqu'il n'a pas fait de pro-

(1) N. 631.

messe de mariage, et celle qui lui est imposée lorsqu'il en a fait. Il n'est obligé en rien envers la demoiselle lorsque, sans lui avoir fait de promesse de mariage, elle a consenti à se laisser violer, et d'après Lugo, Sanch., Suar. et Less., il n'est pas non plus obligé envers lès parents de la demoiselle, parce qu'elle est la maîtresse de son corps. Mais S. Ant., Nav., Sal., etc., veulent qu'il soit obligé à réparer leur considération soit par quelque marque de déférence, soit en leur demandant pardon, si toutefois ils ne refusent pas cette réparation (1). Du reste, Sot., Suar., Moli, Sanch., Vasq., Ronc., Less., Lugo, Salm., etc., s'accordent à dire que l'auteur du viol n'est pas tenu d'indemniser le père du dommage qu'il éprouvera, par suite de la nécessité de donner une dot plus considérable à sa fille pour l'établir. Cependant on admet une exception, 1° pour le cas où l'homme aurait proclamé l'aventure; 2° pour celui où la fille serait pauvre et l'homme très riche, comme le disent les Salm., Bann., Tap., etc. (contre Dicast. et Rebel.), parce que dans ce cas on présume qu'elle n'avait consenti que sous la condition de cette indemnité. Il y a exception, 3° lorsque le juge condamne l'homme à donner une somme d'argent en punition de son délit. Du reste, les lois (1 et 2 *de adult.*, et l. 1 ff. *de rapt.*) condamnent l'auteur du viol à épouser ou à doter la personne violée, parce qu'elles présument qu'il y a abus ou violence toutes les fois qu'on ne prouve pas le contraire. Mais en conscience, les Salm. disent avec raison que l'homme n'est pas obligé si la femme a réellement

(1) Lib. III. n. 641. §1.

consenti de son propre mouvement. (V. ce qui est dit au chap. II, n° 26) (1).

XCII. Si celui qui a violé une jeune fille a employé la violence, la fraude ou les menaces, alors il est tenu de l'indemniser, elle et ses parents, de tous les torts qu'il leur a causés, soit dans leur honneur, soit dans leurs biens. Cette indemnité consiste à lui fournir une dot ou à augmenter celle qu'elle a, et quoique, d'après Lugo, Less., Salm., etc., il ne soit pas tenu de l'épouser, néanmoins le juge peut, en punition de son délit, l'obliger à contracter mariage (d'après le texte du ch. 1er *de adult.* et dans l'Exode au c. 22, 16) (2). L'auteur du viol est même tenu d'épouser la fille violée, lorsqu'il ne peut pas réparer d'une autre manière le tort qu'il lui a causé. Voir Less., Lug., Salm., Bon., Dicast., etc. (3). D'un autre côté il n'est pas obligé du tout, 1° si la fille avait déjà été violée auparavant, pourvu toutefois qu'elle n'ait pas été déshonorée par ce second outrage; 2° si malgré cela elle a trouvé à se marier tout aussi bien que si elle eût été vierge, parce qu'alors elle n'a éprouvé aucun dommage. C'est l'opinion commune; mais on ajoute cependant, que si plus tard la femme est maltraitée par son mari, parce qu'il a appris le viol commis sur elle (4), l'auteur de ce viol doit l'indemniser de quelque manière de tort qu'elle éprouve. Mais à quoi sera-t-il obligé s'il a obtenu son consentement par des prières ou des cadeaux? Sanch., Less., Lugo, Sot., Vasq., Salm.,

(1) Lib. III. n. 641. §. 1.
(2) Ibid. V. Hæc. de viro.
(3) N. 649. in fin. V. Illi.
(4) N. 641. dub. 1. V. Hæc. de viro.

s'accordent à dire qu'il n'est obligé à rien pourvu qu'il ne l'ait pas menacée ou qu'il ne lui ait pas inspiré la crainte d'un mal très grave, car dans le cas contraire il serait obligé à réparer tout le dommage (1).

XCIII. Tout ce que nous avons dit est pour le cas où il n'y a pas eu promesse de mariage; mais quand cette promesse a été faite, l'auteur du viol est obligé d'épouser la fille, non seulement lorsque la promesse a été sincère, mais encore lorsqu'elle a été feinte; comme on doit le décider avec saint Thomas (1), dont l'opinion est adoptée par saint Anton., Sanch., Less., Salm., Lacroix, Viv., etc. (contre quelques autres, en petit nombre, qui voulaient lui imposer seulement l'obligation de réparer le dommage). La première raison sur laquelle se fonde cette opinion, est qu'un dommage de cette nature ne peut être convenablement réparé que par le mariage; la deuxième (c'est la plus décisive, et elle nous servira plus tard pour décider beaucoup de cas), parce que dans les contrats innommés «*do ut des*», et autres semblables, lorsque l'une des parties a exécuté le contrat en ce qui la concerne, l'autre partie, lors même qu'elle n'a fait qu'une promesse simulée, est obligée, par la justice, à exécuter le contrat en ce qui dépend d'elle, tout aussi bien que si sa promesse eût été sincère. C'est là une disposition nécessaire pour préserver les contrats de fraudes sans nombre qui ruineraient le commerce des hommes au détriment de tous en général (2). Il faut, avec Lug. et Salm. (contre Sanch.), en dire de

(1) Supplem. q. 46. a. ad. 4.
(2) N. 642.

même du cas où, avec des promesses de mariage, on aurait abusé d'une veuve jouissant d'une bonne réputation (1). Cela est reçu relativement à la conscience; mais relativement à la justice extérieure, il ne faut pas oublier le passage que fait remarquer le *Continuateur de Tournely* (2), où il est dit que pour éviter ces fréquents inconvénients, il serait extrêmement utile que les évêques et les magistrats déclarassent nulles toutes ces promesses de mariage, même lorsqu'elles auraient été faites par serment, si on ne pouvait en fournir une preuve incontestable, par témoins ou par écrits valables.

XCIV. L'opinion que nous venons de rapporter au sujet de l'obligation du séducteur qui a fait une promesse simulée, cesse de recevoir son application, 1° si la fille pouvait, par le terme de la promesse ou par toute autre circonstance, reconnaître facilement le mensonge, comme, par exemple (d'après Lug., saint Anton., Nav., Silv., Salm. et autres, ainsi que saint Thomas) (3), si l'homme était, par son rang ou ses richesses, bien au-dessus de la condition de la fille, parce qu'alors (comme le dit le docteur angélique), on peut raisonnablement supposer que la fille avait feint d'être abusée, ou avait voulu se laisser tromper, mais non pas qu'elle avait été réellement séduite. Quant à l'appréciation de cette inégalité des conditions, Lessius donne pour exemple le cas où l'homme serait le fils d'un *grand*, et où la femme serait fille d'un ouvrier. Mais Sanch., Nav.

(1) N. 646. in fin.
(2) Tom. III. pag. 484. V. Quær.
(3) Suppl. q, 46. a. 5. ad. 4.

et saint Anton., disent qu'il suffit d'une inégalité moins grande que celle-là; par exemple, la différence qu'il y a entre un noble (non un *grand*) et la fille d'un laboureur ou d'un artisan, à laquelle il aurait fait des promesses de mariage. Ces auteurs et plusieurs autres et Lessius lui-même, décident la même chose pour le cas où l'homme serait évidemment d'une opulence bien supérieure au patrimoine de la fille (1), de plus, Sanch. Lug., Less., Salm., Viv. et autres, disent avec raison que cela doit avoir lieu lors même que la fille aurait été dans une ignorance absolue de cette inégalité, parce que, si, dans ce cas, il y avait obligation de l'épouser, la réparation serait d'une valeur supérieure à celle de l'injure, et comme la réparation doit seulement égaler le dommage, il suffira, dans ce cas, que le séducteur tâche de l'indemniser en lui fournissant une dot (2). Si, au contraire, la fille pouvait avoir connaissance de cette inégalité des conditions, comme nous l'avons dit plus haut, il faut dire avec Less., saint Antonin, Lug., Sanch., Silv., etc. contre l'opinion de certains autres, qu'alors l'homme ne sera pas même tenu à l'indemniser du dommage qu'elle peut éprouver, comme l'enseigne expressément saint Thomas à l'endroit précité : « Et etiam quoad hoc (c'est-à-dire à la » réparation du dommage), non tenetur, quia præ- » sumi probabiliter potest quod sponsa non fuerit » decepta, sed decipi se finxerit (3). »

XCV. 2° On ne l'applique pas s'il est à craindre que le mariage ait des suites fâcheuses. V. Lug.,

(1) Lib. III. n. 643.
(2) Ibid. dub. 2.
(3) Ibid. dub. 3.

Sanch., Bus., Henr., etc. (1). 3° On l'applique, si la femme libère celui qui l'a violée de l'obligation de l'épouser. Cette libération est bien valable, alors même que la famille de cette femme serait déshonorée par le viol commis sur elle, parce que c'est à elle personnellement qu'appartient le droit de demander le mariage, et qu'elle est libre de s'en désister. V. Lug., Less., Ronc. et Laym. (2). 4° On ne l'applique pas, si l'homme ne peut contracter un tel mariage sans déshonorer sa famille; car alors il n'est pas obligé à le contracter, quand même sa promesse eût été sincère, cette promesse étant nulle comme provenant d'une cause illicite, ainsi que le disent d'un commun accord Laym., Nav., Sanch., Ronc., Spor., etc. (3). Mais il serait valablement obligé si, la promesse ayant été sincère, l'inégalité ne consistait que dans la fortune, en se conformant à ce qui sera dit au ch. 18, n. 16, en traitant des fiançailles. 5° On ne l'applique pas lorsque l'homme a seulement fait des attouchements sur une fille vierge, d'après l'opinion de Sanch., Nav., Lug. et Lacroix, parce que de simples attouchements ne produisent pas un déshonneur assez considérable pour engendrer l'obligation de contracter un mariage qu'on n'a promis que par feinte, et ils ne sont pas d'une assez grande importance pour induire la fille en erreur sur la valeur de cette promesse. Mais il faudrait faire exception à cette règle s'il s'agissait d'une dame de condition noble et honnête, ou encore si l'homme avait demandé, avec cette promesse de mariage, au-

(1) N. 644. ad. 648.
(2) Ibid. et lib. VI. n. 961.
(3) N. 644. ad. 648.

tre chose que ces seuls attouchements, et que la demoiselle eût été déshonorée par la publicité qu'auraient reçue leurs liaisons (1).

XCVI. 6° Elle ne s'applique pas lorsque l'homme a trouvé une fille déjà corrompue, tandis qu'il la croyait vierge, comme le disent Sanch., Laym., Salm., Ronc., Holz., Spor., etc. Dans ce cas, on doit dire, d'après l'opinion mieux fondée de Less., Conc. et Ronc., que l'homme n'est obligé de rien donner, à cause de la faute par lui commise, à moins qu'il y ait eu une convention expresse à cet égard, ou que la fille ait été déshonorée dans l'opinion publique. Mais Elbel dit avec raison que, si c'est elle-même qui a publié son déshonneur, l'homme n'a plus aucune obligation (2). 7° On ne l'applique pas lorsque la demoiselle, après s'être laissée violer par suite de la promesse de mariage qui lui avait été faussement faite, a refusé de s'unir à son séducteur; car alors l'homme n'est plus obligé à rien, à moins (suivant l'exception que fait avec beaucoup de raison le cardinal de Lugo) qu'il se fût fait passer pour un homme d'une condition supérieure ou égale à la sienne, tandis qu'il était d'une condition inférieure. Car, dans ce cas, quoique la demoiselle ait refusé de l'épouser, il est néanmoins tenu de l'indemniser en lui fournissant le surplus de dot qu'il lui faudra pour s'établir. Nous dirons, avec Nav., Vasq., Sylv. et Henr. (contre Sanch. et Lugo), que l'homme est obligé de fournir la même indemnité lorsque ce n'est pas la demoiselle, mais ses parents qui s'opposent au mariage; parce que l'objet principal d'une pro-

(1) Lib. III. n. 645.
(2) N. 646.

messe simulée c'est d'obliger à payer l'indemnité du tort qu'on a causé. Nous nous rangeons de l'avis de Less., Az., Bon., Lug., Lacroix (contre Molina, etc.), qui décident la même chose lorsque la demoiselle a été violée sans y être consentante, et que celui qui l'a ainsi outragée se refuse ensuite à l'épouser. Au contraire, comme le disent très bien Lug., Less. et autres, l'auteur du viol n'est pas tenu de l'épouser, lorsqu'il n'a fait aucune promesse, ni feinte ni véritable, lors même qu'il n'y a pas d'autre moyen de réparer le dommage, et qu'il n'y a pas grande inégalité de conditions (1).

XCVII. Une première question est celle de savoir si un homme qui, ayant fait vœu de chasteté, viole une jeune fille, est obligé de l'épouser. La négative est soutenue par Laym., Salm. et Conc.; mais c'est avec plus de raison que Lug., Sanch., Less., Vasq., Tamb., Spor. et Lacroix, se déclarent pour l'affirmative. Je ne sais jusqu'à quel point l'opinion contraire peut paraître fondée, car (comme il a été dit au n. 93), afin de maintenir la bonne foi dans les contrats, on a établi que celui qui a fait une promesse simulée est tenu d'exécuter sa part du contrat, comme si sa promesse avait été sincère, une fois que l'autre contractant l'a exécuté en ce qui le concerne. On oppose que la promesse est nulle par l'effet du vœu prononcé antérieurement; mais on répond en second lieu que les dettes à titre onéreux doivent passer avant celles à titre gratuit, et les vœux sont de ce dernier genre. On répond en troisième lieu que, si l'auteur du viol ne pouvait pas promettre le mariage, il pouvait au moins promettre de demander à être

(1) N. 648.

délié de son vœu, et c'est à cette dernière chose qu'il s'est obligé en promettant le mariage, car celui qui est obligé à exécuter la fin est obligé à se procurer les moyens, c'est-à-dire, dans l'espèce, à demander la dispense; et dans le cas où il ne pourrait pas l'obtenir, il serait obligé au moins à la réparation des dommages, comme le disent très bien Lugo et Sporer (1).

XCVIII. Une seconde question est celle de savoir quelle est l'obligation de celui qui a violé une jeune fille à laquelle il était uni par les liens du sang, en lui faisant des promesses de mariage. Lorsque la promesse a été sincère et qu'elle a été accompagnée de l'engagement pris par le jeune homme de demander la dispense, Lug., Laym., Sanch., Salm., etc., s'accordent à dire (et c'est l'opinion commune) que la promesse est valable, et qu'elle oblige d'abord à demander la dispense, et ensuite à contracter le mariage, toutes les fois qu'il s'agit d'une dispense que l'on est dans l'usage d'accorder. Nous dirons la même chose (avec Lug. et Tambu.) pour le cas où la promesse a été seulement simulée, lorsque la fille n'a pas pu reconnaître le mensonge, parce que le promettant est tenu (comme nous l'avons dit plus haut) de faire tout ce qu'il aurait dû faire si la promesse avait été vraie. Néanmoins, si par une erreur excusable il n'avait pas connu l'empêchement qui résulte de la parenté, et que pour obtenir une dispense il lui en coûtât de grandes dépenses ou de graves inconvénients, il ne serait pas soumis à une obligation si onéreuse. Mais il est tenu de réparer

(1) N. 649.

le tort, comme le serait tout autre individu qui se serait rendu coupable de viol(1).

§ VII. *Quelle est la restitution qui doit être faite dans le cas d'adultère.*

99. Quelle est l'obligation de la femme adultère? Est-elle obligée à le déclarer à l'enfant adultérin?

100. Le fils est-il obligé de la croire?

101. Quelle est l'obligation de l'homme adultère, lors même qu'il n'a pas engagé la mère à faire passer les enfants adultérins sous le nom du mari.

102. Que faut-il décider dans le doute, si l'enfant est au mari ou à une autre personne coupable d'adultère?

103. Si l'on envoie les enfants adultérins à l'hôpital?

XCIX. Il faut distinguer l'obligation de l'homme adultère de celle de la femme adultère. La femme adultère, lorsqu'elle ne peut pas réparer le tort qu'elle a causé à son mari et à ses enfants légitimes, par la naissance des enfants adultérins qui sont le fruit de son crime, est au moins tenue de les indemniser, soit avec les biens qu'elle possède, soit en abandonnant ceux qu'elle pourrait réclamer, soit au moyen de son industrie, soit en engageant son fils à prendre l'état religieux, s'il en a la vocation(2). On ne s'accorde pas sur la question de savoir si elle est tenue de faire l'aveu de son crime ; nous pensons qu'elle n'y est pas obligée lorsqu'elle a des rai-

(1) N. 650.
(2) N. 655.

sons de craindre que cet aveu ne lui cause la mort ou l'infamie, et que le danger dont elle est menacée l'emporte de beaucoup sur le tort qu'éprouvent son mari et ses enfants légitimes. Mais lorsque son mal doit être égal ou supérieur de peu de chose, elle ne peut pas cacher son péché. C'est ainsi que le décident d'un commun accord Lug., Sot., Less., Mol., Tol., Croix, Ronc., Dian., Tamb., contre quelques autres. D'où il suit que la femme adultère doit déclarer son crime, 1° lorsqu'elle est déjà déshonorée dans l'esprit public, ou bien (comme le disent Lessius et Lugo) si elle est d'une condition si vile, que sa réputation ne soit pas d'une plus grande valeur que le tort que son crime doit causer; 2° s'il doit en résulter d'un autre côté un inconvénient général, par exemple, si l'enfant adultérin est mal élevé, et s'il doit hériter d'une principauté; 3° si elle peut en faire l'aveu à son mari sans grand inconvénient. Mais sur cela, Lug. et Spor. font remarquer avec raison qu'il sera difficile d'imposer une telle obligation à la femme, parce qu'il est presque impossible que par un tel aveu elle ne s'expose pas à de graves vexations de la part de son mari, comme il est dit au chap. 7. *de Pœnit.*, où on lit : « Mulieri quæ de » adulterio partem suscepit, quamvis id viro suo ti- » meat confiteri, non est pœnitentia deneganda. » Mais d'un autre côté, Lugo, Lessius, Ronc., Spor., Croix, Tamb., etc., s'accordent à dire que la mère doit déclarer son crime au fils adultérin, si elle a l'espoir d'obtenir de lui qu'il abandonne sa part des biens du mari. On a beau dire que la perte de l'honneur l'emporte sur la perte des biens; d'un côté il n'est pas certain que l'aveu du crime fait devant une ou deux personnes de probité doive causer un

grand déshonneur, quoique cela puisse très bien arriver, comme il sera dit au chap. XI. n. 11. D'un autre côté, la mère est sans contredit obligée à réparer le tort qu'elle a causé; et par conséquent toutes les fois qu'elle n'est pas certaine que le mal auquel elle s'expose soit beaucoup plus considérable que celui qui pèse sur ses enfants, elle doit chercher à les dédommager (1).

C. Mais il est incontestable que le fils n'est pas obligé de croire sa mère, comme l'enseignent Azor, Fill., Lug., Less., Laym., Ronc., Salm., Holz., etc., parce que personne n'est obligé d'ajouter foi au témoignage d'une seule personne, quelque digne de foi qu'elle puisse être, comme cela résulte du chap. *Relatum de testim.*, et du chap. 11. *de Testib.*, où il est dit : « Nulla est causa quæ unius testimonio, » quamvis legitimo, terminetur. » Ce principe est nécessaire pour le bien public; il sert à éviter les fraudes qui sans cela pourraient être commises. C'est pourquoi Elbel et autres disent qu'il ne peut arriver que rarement que la mère soit obligée de s'accuser auprès de son fils, parce que rarement il arrivera que le fils soit obligé de la croire. Mais si l'illégitimité du fils était établie par des indices si évidents qu'ils dussent entraîner sa condamnation devant un tribunal, par exemple, si la mère prouvait clairement l'absence ou l'impuissance de son mari à l'époque de la conception, alors le fils devrait ajouter foi aux paroles de sa mère, et celle-ci devrait déclarer son crime à son fils (2).

CI. Voilà pour ce qui regarde la femme adultère;

(1) N. 653.
(2) Cit. n. 655. in fin. et 654. p. 99.

quant à l'homme adultère, il est tenu de restituer aux enfants légitimes l'hérédité qui aurait été laissée à ceux qui sont de lui, comme les aliments qui leur auraient été laissés à partir de leur troisième année, parce que jusqu'à l'âge de trois ans la mère doit les allaiter, si elle peut; mais si elle ne le peut pas, c'est l'homme adultère qui doit pourvoir à leur subsistance(1). Quelques auteurs disent que si l'adultère n'a pas engagé la mère à supposer les enfants adultérins parmi les enfants légitimes, et si en cela *negative se habuerit*, alors il n'est pas tenu à leur fournir des aliments, ou du moins à restituer l'hérédité; mais nous préférons l'opinion de Less., Mol., Cajet., Conci., Salm., Lacroix, etc., qui disent qu'il est obligé à l'un et à l'autre, parce que c'est lui qui en mettant la mère dans la nécessite morale de supposer les enfants adultérins, est la cause morale et prochaine de tous les inconvénients que nous avons énumérés (2).

CII. 1° On demande quelle est l'obligation de l'adultère lorsqu'il est incertain si les enfants sont à lui ou au mari. Laym. prétend que son obligation doit être proportionnée au degré du doute. Mais généralement, Soto., Nav., Lugo, Less., Sanch., Castrop., Tourn., etc., enseignent qu'il n'a pas d'obligation toutes les fois qu'il n'est pas certain que les enfants lui appartiennent. Cette décision est avantageuse au mariage, elle l'est aussi à l'adultère, qu'elle exempte de l'obligation de payer une indemnité (3). Il en est de même, comme le disent très bien Soto,

(1) N. 655.
(2) N. 656.
(3) N. 657.

Sanch., Salm., Trull., etc., tant qu'il y a incertitude pour savoir quel est celui des deux adultères qui est le père des enfants adultérins, et cela pour la même raison, parce qu'on ne peut pas imposer une charge certaine en vertu d'une obligation douteuse. On doit seulement en excepter, avec Elbel et autres, le cas où le second adultère aurait su que son péché allait être cause d'une incertitude sur la paternité, laquelle incertitude aurait pour effet d'affranchir le premier adultère de l'obligation de payer une indemnité; c'est pourquoi le second reste, dans ce cas, obligé de payer la totalité du dommage (1), à l'exemple de ce qui est dit au n. 50.

CIII. 2° On demande si les adultères qui, étant dans l'opulence, ont mis leurs enfants à l'hôpital, sont tenus de payer les dépenses de leur séjour dans ce lieu. Spor., Elb., les Salm. sont pour l'affirmative, parce que, disent-ils, ces établissements sont institués exclusivement dans l'intérêt des pauvres. Mais c'est avec plus de raison que Henr., Dicast., Rodrig. et Renzi soutiennent la négative, et cette dernière opinion n'est même pas combattue par les partisans de la première. La raison en est que les hôpitaux sont établis, non seulement pour secourir les pères qui se trouvent dans la misère, mais encore, et peut-être plus spécialement, pour venir au secours des enfants *illégitimes*, qui courraient grand risque de succomber à la mort temporelle et à la mort éternelle, si leurs pères et mères étaient obligés de leur fournir des aliments à leurs frais (2).

(1) N. 658.
(2) N. 659.

§ VIII. *Du temps et du mode de la restitution.*

104. De l'obligation de restituer sur-le-champ, de réparer le dommage, etc.

105. Le pénitent ne doit obtenir son absolution qu'après avoir restitué.

106. On peut restituer par l'intermédiaire d'autrui; mais si celui qu'on en a chargé ne restitue pas, etc.; si le confesseur emploie cet argent à faire dire des messes, étant certain que le maître, etc.

104. A l'égard du temps, le voleur (lorsqu'il y a possibilité) doit restituer sur-le-champ. S'il ne le fait pas, il pèche gravement, et (suivant l'opinion de Bonaci et plusieurs autres) il pèche autant de fois qu'il se présente d'occasions de faire cette restitution; mais, au dire de plusieurs autres, tels que Lugo, Nav., les Salm., etc., c'est un seul péché continuel qu'il commet. (Voyez ce qui est dit au chap. III, n. 25.) Celui qui voudrait restituer au moment de sa mort n'est pas en état d'obtenir l'absolution s'il ne l'a pas fait pendant sa vie lorsqu'il le pouvait, ou s'il n'a voulu restituer qu'une partie lorsqu'il pouvait restituer le tout. Du reste, le débiteur peut quelquefois différer le moment de la restitution, lorsqu'il a pour cela de justes motifs, comme, par exemple, pour éviter le scandale, son propre déshonneur, ou tous autres motifs que nous examinerons au paragraphe suivant. Mais il faut remarquer, suivant l'opinion généralement reçue de Lugo, Less., Moli, Tamb., etc. (quoi qu'en disent quelques autres), que lorsque la dette provient d'un délit, nonobstant le juste motif qu'il peut avoir de différer la restitution, le voleur est tenu de réparer

tout le dommage éprouvé par le créancier, car c'est le délit qui est la première cause de ce dommage (1). Il en serait autrement si la dette provient d'un contrat (2).

CV. En outre, la restitution peut être différée lorsque c'est pour très peu de temps (c'est-à-dire vingt jours, c'est le terme fixé par Castrop.), et si le créancier ne doit pas souffrir de ce retard; du reste, lorsque le pénitent peut restituer sur-le-champ, régulièrement parlant, nous pensons avec le père Conci, que le confesseur ne doit lui donner l'absolution qu'après qu'il a restitué, ainsi que nous l'expliquerons au chapitre dernier, point 1er, en traitant de ceux qui sont dans une occasion prochaine. Cela est fondé sur ce que la restitution étant en elle-même une chose très difficile à exécuter, si le pénitent obtenait l'absolution avant de l'avoir faite, l'expérience prouve qu'il serait dans un grand danger de ne pas remplir cette obligation. Par conséquent, saint Thomas de Villeneuve a eu raison de dire : « Priùs restituat, et tunc ad confessorium re» deat ut absolvatur. » Nous avons dit *régulièrement*, parce que si la restitution ne peut pas être faite tout de suite, et si le confesseur reconnaît dans le pénitent la résolution sincère de restituer, il peut l'absoudre dès la première fois, et même probablement (comme le disent Lugo et les Salm.) la seconde et la troisième fois, si les circonstances sont telles que le confesseur doive permettre un tel retard (3). Quant au refus que pourrait faire le pénitent de

(1) N. 579 ad. 682.
(2) N. 680.
(3) N. 679 et 682.

restituer pour obéir à l'injonction du confesseur, voyez ce qu'on dira à ce sujet au chap. XVI, n. 108, en traitant du sacrement de pénitence.

CVI. A l'égard du mode de restitution, celui qui ne pourrait la faire lui-même de sa propre main sans s'exposer à l'infamie, doit au moins la faire en secret par l'intermédiaire de son confesseur ou d'une autre personne. Mais ici un doute s'élève sur la question de savoir si lorsque le confesseur a gardé l'argent qui lui avait été donné par la personne obligée à la restitution, celle-ci est tenue de payer une seconde fois; la négative est professée par Sot., Castr., etc., qui disent que le débiteur n'étant pas tenu de restituer publiquement, le créancier doit se contenter de la restitution faite par l'intermédiaire d'une autre personne. Malgré cela, nous préférons l'affirmative professée par Lugo (qui dit que la première opinion est peu probable), Less., Nav., Silv., Spor., Salm., Lacroix, etc., 1° parce que, quoique le voleur ne soit pas obligé de déclarer son délit, il est néanmoins tenu d'indemniser le maître de la chose volée; 2° parce que le voleur est tenu de dédommager le maître de toutes les pertes accidentelles que peut lui occasionner le vol, et qu'on ne peut jamais présumer que le créancier soit satisfait tant qu'il n'a pas recouvré la chose qui lui a été enlevée. Si, le maître étant certain, le confesseur, par imprudence, faisait dire des messes avec l'argent qui doit servir à la restitution. D'après Tamb., si la première opinion, c'est-à-dire celle de Soto, etc., est applicable dans l'espèce ci-dessus énoncée, elle le sera aussi dans celle-ci; et par conséquent le débiteur ne sera pas tenu de fournir une nouvelle somme pour la restitution. Mais, sur ce point, je ne partage pas

son avis, parce que le créancier veut toujours ce qui lui appartient, il veut en disposer à son gré et non au gré d'un autre (1); ensuite il est dit au n. 65 que le voleur est tenu de mettre, à ses frais, le créancier en possession de la chose.

§ IX. *De l'ordre à observer entre les personnes auxquelles on doit d'abord faire la restitution.*

107. Si la chose existe entre les mains du voleur, il doit la remettre à son maître. Mais si elle est vendue, etc.

108. La préférence doit être donnée aux créanciers à titre onéreux.

109. Si tous les créanciers sont à titre onéreux.

110. Si la créance provient d'un délit ou d'un contrat, etc.

111. S'il y a des créances certaines ou d'autres incertaines.

112. S'il y a des créanciers hypothécaires antérieurs, et des créanciers antérieurs personnels.

113. Si le débiteur peut choisir pour payer le créancier qu'il préfère.

114. Si le créancier exige, etc.

115. Si le domestique reçoit son salaire d'un maître qui n'a pas payé ses dettes.

CVII. Quand le débiteur peut payer tous ses créanciers, il n'a pas d'ordre à observer entre eux; mais quand il n'a pas les moyens de les payer tous, il doit se conformer, pour l'ordre des paiements, aux règles suivantes : 1° Si la chose existe, elle doit, sans aucun doute, être rendue à son maître, ou, si elle n'existe pas, aux pauvres, comme le dit Busemb.

(1) Lib. I. n. 39. et lib. III.

Il en est de même pour une chose achetée dont le prix n'a pas encore été payé, parce qu'alors la propriété de cette chose n'est pas sortie des mains du vendeur (comme cela résulte du § *Vendite inst. de rer. div.*); il en serait autrement si le vendeur avait reçu, en place du prix, un gage ou une assurance, parce qu'alors la propriété aurait été transférée à l'acheteur et que le vendeur serait, dès ce moment, garanti du prix auquel il a droit. Nous en dirons de même avec Lugo, Moli., Laym., Castr., Vasq. Azor, etc. (contre Ronc. et Salm.) s'il s'en est rapporté à la bonne foi de l'acheteur pour le paiement du prix; parce qu'alors la propriété de la chose est également passée sur la tête de l'acheteur, comme nous le dirons au n. 167. Par conséquent, il ne restera alors au vendeur qu'une action personnelle contre l'acheteur (1). Cependant si c'est de l'argent volé qui ait été mêlé avec d'autre argent appartenant au voleur, Castr., Roncag. et Lacroix disent avec raison que cet argent doit être restitué à son maître; car dans ce cas le monceau d'argent tout entier reste spécialement affecté à sa créance.

CVIII. 2° Les dettes à titre onéreux doivent être payées avant les dettes à titre gratuit, parce que la promesse qui constitue ces dernières renferme toujours cette condition tacite : *deducto ære alieno* (c'est-à-dire après les dettes payées), comme le disent d'un commun accord Lugo, Silv., Mol., Nav., Less. etc. (L. inter. § 15, ff. *de re jud.*) (2).

CIX. 3° Si toutes les dettes sont à titre onéreux, 1° on doit payer les dettes auxquelles les biens du

(1) N. 684 et 685.
(2) N. 499. vers. notandum.

débiteur sont affectés par une hypothèque spéciale; 2° les dettes qui emportent une hypothèque tacite, et parmi celles-ci la préférence doit être accordée à la dot de l'épouse; 3° les dépôts qui ont été perdus étant entre les mains du débiteur; 4° les dettes envers des personnes privilégiées, telles que les pupilles, les établissements pieux, etc.; 5° les autres dettes personnelles. Mais tous les créanciers, lors même qu'ils auraient hypothèque spéciale, ne doivent venir qu'après celui qui a fourni l'argent pour acheter la chose, ou pour cultiver et garder la propriété, ou couper les moissons, ainsi qu'il est dit dans la l. 3, ff. *qui potiores*, etc. (1).

CX. Il s'élève des doutes, 1° sur la question de savoir quelles sont les dettes qui doivent être le plus tôt payées, de celles qui proviennent d'un délit ou de celles qui proviennent d'un contrat. Là-dessus il y a trois opinions différentes; la première accorde la préférence aux dettes qui résultent d'un délit. C'est celle de Medi., Reb., saint Thom., etc. (2), parce que, disent-ils, il y a plus d'injustice à garder des choses volées qu'à ne pas satisfaire un engagement pris par contrat. La seconde opinion accorde la préférence aux dettes qui proviennent d'un contrat, non pas à titre gratuit, mais à titre onéreux. C'est celle de Cajet., Navarr., etc., parce qu'autrement, disent-ils, on restituerait à la personne volée des choses qui appartiennent à une autre personne; mais Lugo ne trouve pas cette raison bien fondée. La troisième opinion, la plus répandue des trois, et la mieux fondée à mon avis, est celle de Lugo, Less.,

(1) N. 690.
(2) Opus. 71. a. 17.

Cast., Bon., Laym., qui disent que toutes ces dettes doivent être payées proportionnellement et sans distinction, à moins que les choses existent en nature telles qu'elles ont été fournies par le créancier, ou qu'elles soient affectées d'une hypothèque; car aucun texte de loi n'autorise cette différence que l'on voudrait établir entre les créances résultant d'un contrat et celles résultant d'un délit, en donnant la préférence aux unes sur les autres (1).

CXI. Des doutes s'élèvent 2° sur la question de savoir si les dettes certaines, c'est-à-dire dont les créanciers sont connus, doivent passer avant les dettes incertaines. C'est avec raison que Less., Bon., Bus., Salm., se déclarent pour l'affirmative, parce que les dettes certaines doivent être payées, en vertu de la loi naturelle, aux créanciers eux-mêmes, tandis que la loi positive permet de payer les dettes incertaines aux pauvres. Toutefois, l'opinion de Mol., Bon., Tap., Reb., etc. est assez bien fondée, et Lugo la trouve très raisonnable. Cette opinion veut que la restitution soit faite *au prorata* entre les diverses créances. Cela est d'autant plus convenable qu'il est très probable, comme le disent d'ailleurs Cajet., Cova., Arag., etc., que la restitution qui doit être faite aux pauvres résulte également de la loi naturelle, puisque l'on admet la présomption que les créanciers inconnus consentent à ce que cette restitution, qui ne peut lui être faite à lui-même, soit du moins faite aux pauvres pour le profit de son âme (2).

CXII. Il s'élève des doutes, 3° pour savoir si l'on doit toujours accorder la préférence aux créanciers

(1) Lib. III. n. 688.
(2) N. 690.

antérieurs à l'égard des créanciers hypothécaires qui ont une hypothèque expresse. Il est certain que parmi eux, ceux qui sont antérieurs doivent obtenir la préférence. Lugo, Vasq., Mol., et autres en disent de même pour les créanciers qui n'ont qu'une hypothèque tacite, et ils les préfèrent, à cause de leur antériorité, même à ceux qui sont munis d'une hypothèque expresse. A l'égard des créanciers personnels, on ne conteste pas que l'opinion de Cast., Less., Holz. ne soit fondée, quoiqu'ils disent qu'ils doivent tous être payés proportionnellement suivant la quotité de leurs créances, parce que ce n'est pas les biens qui leur sont affectés, mais la personne, laquelle est également obligée envers tous. Mais l'opinion la mieux fondée et la plus répandue, est celle de Lugo, saint Antonin, Suar., Nav., Bon., Conc., Lacroix, Tal. et Salm., lesquels citent saint Thomas et autres. Cette opinion reconnaît une préférence résultant de l'antériorité, même parmi les créanciers personnels; parce que, quoique ce soit seulement pour les créances hypothécaires que le droit civil ait établi la règle (*qui prior est in tempore, prior est in jure*), néanmoins la loi canonique l'applique à toute espèce de créance; et cette règle a son fondement dans la loi naturelle, car quoique l'obligation au profit du créancier personnel, ne soit établie directement que sur la personne du débiteur, néanmoins elle est établie aussi d'une manière indirecte sur ses biens (1).

Des doutes s'élèvent, 4° sur la question de savoir si parmi les créanciers personnels on peut accorder la préférence au plus pauvre : l'affirmative est sou-

(1) N. 691.

tenue avec raison par Moli., Sa., Less., Laym., Mad., etc., ainsi que par saint Thomas (1), par la raison que la perte serait plus considérable pour le pauvre. Mais c'est avec plus de raison que Lugo, Cast., Azor., Vasq., Less., etc., professent la négative, parce qu'une telle préférence ne se trouve indiquée dans aucune loi. Less., et les Salm. admettent cependant une exception pour le cas où le créancier pauvre se trouverait dans un grand besoin; mais je pense que cela ne doit s'entendre que du cas où les autres créanciers seraient dans l'obligation de venir au secours de ce pauvre, c'est-à-dire dans l'obligation formelle de lui faire l'aumône (2).

CXIV. Il s'élève des doutes, 5° sur la question de savoir si le créancier qui a obtenu le paiement intégral de sa créance est tenu d'en faire part aux autres créanciers personnels. Le card. de Lugo professe l'affirmative pour le cas où ce créancier n'est pas antérieur, et où il a exigé le paiement par des poursuites extra-judiciaires. Mais l'opinion contraire est la plus généralement adoptée, c'est celle de Less., Nav., Cab., Salm., etc. Elle est fondée sur la considération que les lois favorisant les créanciers les plus diligents à se faire rembourser, ces mêmes lois n'admettent pas la distinction proposée par le cardinal entre les poursuites judiciaires et les poursuites extra-judiciaires, comme on le voit à la loi (*pupillus ff. quæ in fraud.*, et la loi *sinon* 651. *ff. de bon. auct. jur., etc.*) C'est pourquoi Bus., Silv., Nav. et Bon., disent que lorsque l'un des débiteurs personnels dont les titres sont égaux, demande le

(1) Opus. 75. c. 18.
(2) Lib. III, n. 691.

paiement de sa créance, le débiteur doit le satisfaire (1); mais si au contraire aucun de ces débiteurs personnels ne demande à être payé, le débiteur ne peut pas à son choix (lorsqu'il n'a pas les moyens de les payer tous) payer à un seul la totalité de sa créance. Dans ce cas, nous dirons avec Cast., Tourn., Conc., Salm., Bon., Az., etc. (contre Less., et quelques autres), que le créancier ne peut pas retenir la totalité de la somme qui lui a été payée. En vain opposerait-on que ladite loi (*pupillus*) ne prononce pas la révocation du paiement qui a été fait, parce que les lois veulent seulement récompenser la diligence du créancier qui s'est fait payer, mais non lui donner le droit de garder ce que le débiteur lui a donné mal à propos, et il ne lui servira de rien de l'avoir reçu de bonne foi (2).

CXV. Des doutes s'élèvent, 6° sur la question de savoir si le domestique, qui n'est pas précisément nécessaire, peut se faire payer par son maître lorsque celui-ci n'est pas obéré pour dettes. On répond que s'il a déjà reçu son salaire, de bonne foi, il peut le garder; mais si, en le recevant, il voyait que ce paiement allait, sans nécessité, mettre le débiteur dans l'impuissance de satisfaire ses créanciers, nous dirons avec Nav., Ang., etc.; qu'il doit abandonner cette somme, et qu'il ne peut continuer de la réclamer; car autrement il deviendrait la cause du dommage éprouvé par les créanciers, comme il a été décidé dans une espèce semblable au n. 75 (3). Au contraire, l'épouse et les enfants peuvent recevoir

(1) N. 692.
(2) N. 693.
(3) N. 694.

des aliments de leur père quoiqu'il soit obéré de dettes, suivant Sanch., Laym., et Lacroix (pourvu qu'ils n'aient pas d'autre moyen d'existence); car le père, même dans cette position, est obligé par la justice à alimenter sa femme et ses enfants. A l'égard de la femme, Moli., Nav., Vasq. et Laym. disent que lors même qu'elle a d'autres moyens d'existence, elle peut recevoir des aliments de la part d'un mari obéré de dettes qui ne peut pas payer ses créanciers, parce que le mari n'est pas moins obligé à nourrir sa femme, qu'il ne l'est à payer ses dettes. Laym. ajoute que les ouvriers qui ont travaillé pour les choses nécessaires à l'usage du débiteur, doivent être payés avant les autres créanciers, même hypothécaires (1).

§ X. *Quelles sont les causes qui libèrent de l'obligation de restituer.*

116. Les causes provenant du chef du créancier, sont 1° si l'on a restitué à son créancier; 2° si l'on peut présumer son consentement; 3° si l'on prévoit qu'il doive faire un mauvais usage de la chose restituée.

117. Du chef du débiteur, 1° s'il n'y a pas faute; 2° s'il obtient composition; 3° si le dommage qui doit en résulter pour lui est beaucoup plus grand; 4° s'il y a danger pour le salut de son âme; 5° ou pour sa vie ou son honneur; 6° s'il fait cession de biens.

118. La nécessité sert d'excuse.

119-20. Que décider si le créancier se trouve également dans le besoin?

(1) N. 695.

121. Si le débiteur, ayant oublié la dette, fait un cadeau à son créancier ?

CXVI. Parmi les causes d'excuse qui peuvent libérer de l'obligation de restituer, les unes proviennent du chef du créancier, les autres du chef du débiteur. Du chef du créancier, ce sont 1° lorsque vous payez au créancier de votre créancier, parce qu'alors votre créancier, se trouvant libéré de sa dette envers le sien, il peut y avoir une juste compensation ; 2° s'il peut raisonnablement être présumé que le maître de la chose consente à ce que vous la preniez, ou que vous la gardiez une fois que vous l'avez prise. Cela est généralement admis par Sylv., Nav., Lugo, Less., Sanch., Sa, Sair., Holz., Lacroix, etc. (1). C'est aussi ce que saint Antonin (2) enseigne en termes formels, lorsqu'il dit : « Invito » domino dicitur, quia si credit, dominum permis- » surum, et subest justa causa credendi, restituere non » tenetur. » Ce qui est également exprimé dans la loi 46, § 7, ff. *de furtis*, où il est dit : « Rectè dictum » est, qui putavit domini voluntate rem attingere, non » esse furem ; quid enim dolo fecit, qui putat do- » minum consensurum fuisse ? » La raison en est que tout ce qu'il y a de coupable dans le vol, c'est d'aller contre la volonté du maître en lui dérobant une chose qui lui appartient ; d'où il résulte qu'il n'y aura plus vol dès l'instant qu'on pourra supposer le consentement du maître. Ce principe est confirmé par les paroles de saint Thomas (3), qui permet de donner à un religieux, lorsque celui-ci espère obte-

(1) Lib. III. n. 700. V. Quær. hic.
(2) 2. p. tit. 1. c. 15. in princip.
(3) In 4. d. 15. q. 2. a. 5. q. 4.

nir du prélat la ratification de la donation, c'est-à-dire s'il espère obtenir la permission d'accepter, en la sollicitant. 3° Le débiteur n'est pas obligé à la restitution, si le maître de la chose devait en abuser et en tirer occasion de pécher lorsqu'elle lui serait rendue, comme le disent Less., Lugo, Sot., Mol., Lacroix, etc., contre d'autres auteurs. Saint Thomas enseigne expressément la même chose en ces termes: « Quando res restituenda apparet esse graviter no-» civa ei cui restitutio facienda est, vel alteri, non » ei debet tunc restitui, quia restitutio ordinatur ad » utilitatem ejus cui restituitur (1). » De même, lorsque le maître doit abuser de la chose pour nuire à un tiers, vous êtes tenu de la lui refuser toutes les fois que vous le pouvez sans lui causer un dommage plus grave ou tout au moins aussi grave, comme il a été dit au n. 50, où on explique qu'il n'est pas permis, pour éviter de perdre sa réputation, ou de perdre une chose, de rendre l'épée à une personne qui doit s'en servir pour tuer son ennemi. S'il le faisait, il pècherait, non seulement contre la charité, mais encore contre la justice, comme l'enseignent Ley., Soto, Less., Cast., Conci. et Salm., parce qu'on n'a pas le droit de participer à un fait qui est nuisible à son prochain (2).

CXVII. Du chef du débiteur lui-même, les excuses sont 1° si en causant le dommage il n'a pas commis un péché mortel, comme il a été dit au n. 39. 2° Si la restitution devant être faite aux pauvres à cause de l'incertitude des créances, le débiteur obtient du pape une composition, comme il a été dit au

(1) 2. 2. q. 62. a. 5.
(2) Lib. III. n. 697. V. Teneris.

n. 68 ; ou encore si le débiteur est dans la misère, et qu'il s'applique la restitution à lui-même (1). 3° S'il ne peut restituer sans avoir à craindre pour lui-même un dommage beaucoup plus grand et plus que double, car alors il peut très bien différer la restitution, pourvu, toutefois, que le retard ne cause pas un semblable dommage au créancier, comme il a été dit au n. 65 ; la seule perte d'un gain ne serait pas une raison suffisante pour autoriser le débiteur à différer la restitution, comme le disent très bien les Salm. Laym. admet une exception pour le cas où le retard ne doit causer aucun préjudice au créancier (2). 4° Si le débiteur ne peut pas restituer sans s'exposer à un grand danger pour le salut de son âme ou pour les siens ; par exemple, s'il est à craindre que sa femme ou ses filles se livrent au vol ou à la prostitution. (V. Less., Mol., Bonaci., Fill., etc.)(3). 5° S'il ne peut restituer sans mettre sa vie ou son honneur en danger, pourvu que la perte de son honneur représente une valeur supérieure à celle du dommage qu'éprouvera le créancier, comme il a été dit à la fin du n. 99. 6° S'il fait cession de biens, parce que les lois permettent au débiteur qui ne peut pas payer tous ses créanciers, de garder ce qui en est nécessaire pour l'entretenir, suivant sa condition, en cédant ses autres biens à ses créanciers, et par ce moyen, il se trouve libéré des dettes qu'il n'a pas pu payer, pourvu qu'il n'acquière pas une nouvelle fortune (L. *Cum et filius*, c. *Qui bon.* etc.) malgré que Laym. prétende que, même en restant

(1) Lib. III. n. 997. V. Teneris.
(2) N. 698.
(3) Ibid. ad. 9.

dans cette pauvreté, il est obligé de travailler et de gagner ce qu'il pourra, afin de payer toutes ses dettes. Remarquez que cette cession ne peut avoir lieu pour les dettes qui résultent d'un délit, quoique Less., Nav. et Sal. permettent aussi au voleur de faire cession de biens en gardant seulement ce qui lui est nécessaire pour vivre (1).

CXVIII. 7° La pauvreté est aussi une excuse, lorsque la restitution doit mettre le débiteur dans l'impossibilité de vivre convenablement selon sa condition, Azor, Lugo, Soto, S. Anton., Nav., Laym., Salm., Lacroix, et la plupart des autres (2), pourvu toutefois que le débiteur ait acquis cette condition par des moyens licites; car, s'il l'avait acquise par le vol ou par la fraude, il serait obligé à la restitution, encore que cette restitution dût le faire descendre dans une condition inférieure, comme l'enseignent la plupart des docteurs, et de plus comme le disent Castr., Nav., Sylv., Laym., Lacroix, etc., pourvu que le débiteur ne se soit pas mis lui-même par sa faute dans cet état de nécessité, soit par le jeu, soit par la débauche; mais néanmoins toutes les fois que le débiteur devra perdre une condition justement acquise, il me paraît dur, ainsi qu'à plusieurs autres docteurs, de l'obliger à la restitution intégrale. Du reste, S. Anton., Spor., Elb., etc., font remarquer avec raison que dans un pareil cas le débiteur est toujours tenu de payer ce qu'il peut (3).

CXIX. Mais il y a plus de difficulté pour savoir si la pauvreté peut affranchir de l'obligation de restituer,

(1) N. 699.
(2) N. 702.
(3) N. 690. ad. 5. 6. 7. et n. 702.

lorsque le créancier est également pauvre. Ici il faut distinguer la nécessité extrême de la nécessité grave. Si en restituant, le débiteur devait se mettre, lui ou les siens (c'est-à-dire ses enfants, ses parents et son épouse), dans une nécessité extrême, il serait valablement excusé, parce qu'alors il se sert des objets qu'il aurait dû restituer, comme s'il était déjà dans l'extrême nécessité, et cela lors même que la chose due existerait en nature telle qu'elle a été donnée par le créancier, comme le disent d'un commun accord Sot., Less., Cajet., Tol., etc., et lors même que le maître de la chose serait dans la nécessité extrême, parce que dans un pareil cas on donne la préférence à celui qui possède. Mais c'est avec raison que Less. et Cast. en exceptent le cas où ce serait précisément le vol de cet objet particulier qui aurait mis le maître dans cette extrême nécessité, car dans ce cas on doit donner la préférence au maître qui possédait avant le vol (1). Sur la question de savoir si le voleur est tenu à cette restitution une fois que cette nécessité est passée, voyez ce qui est dit au n. 19.

CXX. A l'égard de la nécessité grave, si le débiteur seul se trouve dans cette nécessité, ou bien si par la restitution il doit perdre une position acquise par des moyens honorables, il peut très bien différer la restitution, comme nous l'avons dit au numéro précédent. Mais il reste à décider si la restitution doit avoir lieu lorsque le créancier et le débiteur se trouvent tous les deux dans la même nécessité grave. On répond que si le créancier se trouve dans une grave nécessité, le débiteur doit

(1) N. 701. Qu. 3.

restituer, lors même qu'il court le risque de tomber dans une égale nécessité, parce que lorsque la nécessité est égale, la préférence doit être donnée au créancier. Voyez Az., Mol., Less., Laym., Spor., Salm., Lacroix, etc. Mais si le créancier et le débiteur se trouvent dans la même nécessité grave, et qu'ils n'aient pas de quoi vivre suivant leur condition, alors, d'après l'opinion de quelques uns, le débiteur doit également restituer, au moins lorsque la dette résulte d'un délit, comme le dit Ronc. Mais Less., Cast., Fili. et Trull., ainsi que le même Ronc., disent avec raison qu'il est convenable, dans un cas semblable, de différer la restitution, parce qu'alors la restitution occasionnerait au débiteur un dommage bien plus considérable, car de la nécessité grave il passerait à la nécessité extrême ou quasi-extrême. Mais il faut faire exception pour le cas où le vol particulier aurait mis le créancier dans cette nécessité grave, et le cas où la chose existerait en nature (1). Enfin, il faut ici remarquer que lorsque le débiteur ne sait pas si le dommage qu'il a causé est grave ou léger, il n'est pas tenu de rembourser celui qui est seulement léger. Mais si la chose volée existe, et que le voleur ne sache pas si elle est d'une valeur grave ou légère, il est tenu de la restituer sous peine de faute grave; autrement il exposerait injustement le maître à supporter un dommage grave (2). Sur la question de savoir quelle est l'obligation du possesseur de bonne foi, lorsqu'il s'élève des doutes au sujet des droits qu'il peut avoir sur la chose, voyez ce qui est dit au n. 73

(1) N. 701 et 702.
(2) N. 704.

de ce chap., et au chap. 1, n. 20, *infrà s'infer. per.* 6.

CXXI. Enfin, on veut savoir si le débiteur qui fait un présent à son créancier sans se rappeler la dette qu'il a contractée envers lui, est par cela seul affranchi de la restitution. La négative est professée par Sonnh., Laym., Bon., etc., parce que, disent-ils, un seul paiement ne peut pas éteindre deux obligations, l'une qui est sanctionnée par la justice, et l'autre qui est à titre gratuit. Mais Card., Brod., Moizz., Lacroix., Reb. et autres, sont pour l'affirmative. Cette dernière opinion est assez fondée, lorsqu'il est certain que le débiteur n'aurait pas donné s'il se fût souvenu de la dette. La raison en est qu'on présume toujours qu'une personne qui donne veut plutôt remplir l'obligation que lui impose la justice, que celle qui résulte de sa donation, laquelle ayant été faite par erreur ou par oubli de la dette, peut être rescindée par le donateur, qui, en conscience, n'est pas tenu de l'exécuter, parce que lorsqu'une personne s'est trompée, on suppose toujours qu'elle n'a pas eu l'intention de l'obliger (1). C'est en vain qu'on opposerait 1° que dans les contrats on ne recherche que la volonté apparente et non la volonté interprétative ou conditionnelle, parce que, dans l'espèce dont nous nous occupons, l'exécution de la première obligation est censée faite, non avec la volonté interprétative, mais avec la volonté réelle qu'a eue le débiteur dès le commencement de remplir l'obligation qu'il avait contractée, laquelle volonté est supposée subsister tant qu'elle n'a pas été révoquée, et doit prévaloir comme antérieure et plus urgente. Cela est prouvé

(1) N. 715.

par les paroles mêmes dont se servent dans des cas semblables les partisans de l'opinion contraire (1). C'est en vain qu'on opposerait 2° qu'une obligation certaine ne peut pas être remplie au moyen d'une satisfaction qui n'est que probable, parce que cela ne peut s'appliquer que lorsque la dette est certaine et le paiement seulement probable, tandis que dans notre espèce, le paiement ou bien la donation compensative de la dette l'est également; par conséquent il y a là une parfaite égalité. Ainsi donc, ayant d'un côté l'oubli de la dette qui a donné lieu à la donation, et qui la rend nulle ou tout au moins rescindable par la volonté du donateur, et d'un autre côté l'accomplissement de l'obligation imposée par la justice, accomplissement qui résulte de la volonté persévérante du débiteur, nous trouverons que la loi qui prescrit de satisfaire aux deux obligations, celle qui provient de la justice, et celle qui résulte de la donation, nous trouverons, dis-je, que cette loi est obscure, et que par conséquent elle ne doit pas être obligatoire, suivant ce qui est dit au chap. 1, n. 33.

QUATRIÈME POINT.

Des contrats.

§ I. *Du contrat en général.*

122. Combien y a-t-il de manières de former les contrats?

123. De celui qui contracte sans avoir l'intention de contracter ou de s'obliger.

(1) N. 703. q. 2.

124. Des contrats honteux.

125. Des contrats faits par dol ou par erreur.

126. Ou par crainte.

127. Ou sans employer les solennités requises.

CXXII. Le contrat se forme de quatre manières : 1° par le seul consentement, comme dans la vente, le louage et autres ; 2° par des paroles, comme dans la stipulation ; 3° par l'écriture comme dans la rente ; 4° par la tradition comme dans la donation ; le prêt, le dépôt, le commodat (1).

CXXIII. On remarque 1° que si quelqu'un contracte extérieurement, mais sans avoir l'intention de contracter, il n'est pas obligé (à moins qu'il s'agisse d'un contrat onéreux et que l'autre partie l'ait déjà exécuté en ce qui la concerne, comme il a été dit dans le chapitre x, n° 93) ; mais celui qui a contracté sans avoir l'intention de s'obliger n'en reste pas moins probablement obligé (2).

CXXIV. On remarque 2° que les contrats honteux, ceux, par exemple, qui ont pour objet un assassinat, une fornication, etc., sont nuls tant que le délit n'a pas été commis et n'engendrent pas d'obligation ; mais après que le délit a été commis, d'après l'opinion la plus générale et la mieux fondée, qui est celle de Sot., Cajet., Less., Sanch., Lugo, Mol., les Salm., Lacroix, etc. (quoique Adrien, Conci., Tourn. et Comito., professent une opinion opposée qui paraît assez bien fondée et qui s'appuie sur plusieurs lois qui réprouvent de pareils contrats), il est tenu à payer le salaire qu'il a promis, et si l'autre l'a reçu il n'est pas tenu de le restituer,

(1) N. 708.
(2) Lib. III. n. 709. et lib. VI. n. 833.

et cela par la raison mentionnée ci-dessus, que lorsque l'un des contractants a exécuté la portion qui le concerne, l'autre contractant doit exécuter la sienne. Comme aussi, puisque la mauvaise action est déjà consommée, on peut en faire l'estimation en tant qu'elle est utile pour l'un et onéreuse pour l'autre, quoiqu'elle ne mérite pas de salaire comme action coupable (1); cette opinion est professée par Cuniliati (2). Voyez ce qui sera dit à ce sujet au ch. XIII, n° 67. Si quelqu'un faisait un cadeau à une femme pour obtenir ses faveurs, elle ne pourrait pas le garder en n'accordant pas ses faveurs. Il en serait tout autrement si le cadeau avait été fait seulement pour engager la femme à consentir (3).

CXXV. On remarque 3° que le contrat qui est le résultat de l'erreur ou de la fraude, lorsque cette erreur ou cette fraude portent sur la substance du contrat, est infirmé, quand même l'erreur ne serait pas la cause du contrat, c'est-à-dire lorsque la partie n'aurait pas hésité de contracter si elle avait connu l'erreur. Au contraire, lorsque l'erreur porte sur la qualité de la chose, et qu'elle n'a pas été cause du contrat, il est bien certainement valable; mais si l'erreur qui ne porte que sur la qualité, avait été cause du contrat, Conc., Prœp., Medi., etc., disent que le contrat serait nul. Mais l'opinion qui est la plus générale et qui me paraît la mieux fondée, veut que le contrat soit valable parce qu'on ne peut l'annuler, ni en vertu du droit naturel, puisqu'il y a là le plein consentement à l'égard de la substance, ni en

(1) N. 712.
(2) Cuniliati tra. 9. c. 5. § 10, num 4.
(3) Lib. III. n. 712. q. 2.

vertu du droit positif, comme cela résulte du texte de Justinien, Inst., liv. IV, tit. 13, *de excep.*, où il reconnaît la validité d'un pareil contrat, quoiqu'il accorde à la partie induite en erreur une action en rescision pour le faire annuler. Mais néanmoins lorsque l'erreur était invincible, « et res adhuc esset in» tegra, » il est juste de dire, avec Less., Laym., Castr., etc., que la personne trompée n'est pas tenue en conscience d'exécuter les clauses du contrat, car on suppose à tous les contractants l'intention tacite de ne pas vouloir s'obliger à exécuter les contrats dans lesquels ils ont été trompés (1).

CXXVI. On remarque 4° que les contrats faits par crainte, pourvu que la crainte soit grave et injuste, peuvent également être rescindés, non seulement par le juge, mais encore par la personne qui a éprouvé la crainte, et de sa propre autorité, et cela encore même que la chose soit passée entre les mains d'un tiers possesseur de bonne foi; et si, lorsque la partie lésée réclame la rescision du contrat, l'autre s'y refuse, la première pourra faire en secret la compensation du dommage par elle éprouvé. Du reste, ces contrats sont valables par eux-mêmes lors même qu'ils sont à titre gratuit, suivant l'opinion très bien fondée et très répandue de Less., Az., Lug., les Salm. et beaucoup d'autres (2). Néanmoins on en excepte 1° le mariage et même les fiançailles, comme il sera dit au chap. XVIII, 2° la profession religieuse, 3° le vœu, 4° la promesse ou la tradition des choses de l'Église, 5° l'élection des prélats, 6° l'autorisation du tuteur extorquée par la crainte,

(1) N. 715.
(2) N. 716. 1. Quær. 8.

7° la juridiction ecclésiastique acquise par la crainte, 8° l'absolution des censures, 9° la renonciation des bénéficiers. A l'égard des autres contrats, nous avons déjà dit que celui sur qui la crainte est exercée a l'action en rescision; cela doit s'entendre de la crainte grave et non pas de celle qui est légère suivant l'opinion la mieux fondée; quoique je trouve aussi quelque fondement dans l'opinion contraire professée par Less., Nav., Sot., Sanch., Cast., Salm., etc., mais toujours en exceptant le mariage et la profession religieuse, qui ne peuvent être invalidés par la crainte légère à laquelle on a été soumis (1).

CXXVII. Les docteurs agitent la question de savoir si on est obligé, en conscience, d'exécuter un contrat qui n'a pas été formé avec les solennités requises; un grand nombre soutiennent l'affirmative, tels que Sot., saint Anton., Sa, Mol., etc. Ces auteurs disent que les lois humaines n'accordent pas d'action pour faire exécuter un tel contrat, mais qu'elles n'éteignent pas l'obligation naturelle qui s'est formée par le seul consentement. Beaucoup d'autres, tels que Less., Lug., Bon., Salm., etc., sont pour la négative, disant que la loi humaine peut très bien faire disparaître même l'obligation naturelle, lorsque cela est nécessaire pour prévenir les fraudes qui pourraient se commettre. Mais au milieu de ces deux opinions, qui sont l'une et l'autre très raisonnables, je pense que dans la pratique il faut toujours suivre la 3e opinion de Sanch., Caba., Bann., Beja., etc. (à laquelle se conforme aussi Sot.), laquelle opinion veut que, dans une telle incertitude, l'on donne la préférence au possesseur, et que le juge ne le con-

(1) Lib. III. n. 716. Quær.

damne pas à la restitution (1). Ici il faut remarquer la loi *et si inutiliter*, ch. *de fideicom.*, où il est dit que si l'héritier délivre la chose léguée par fidéicommis dans un testament irrégulier, il ne peut la réclamer par la raison suivante : « Cum non ex sola scriptura, » sed ex conscientia relicti fideicommissi defuncti » voluntati, satisfactum esse videatur. » C'est pourquoi il est dit dans l'argument : « Agnoscens minus so- » lemnem voluntatem, et solvens non repetit. »

§ II. *De la promesse et de la donation.*

128. De la promesse.

129. Quels sont ceux qui ne peuvent pas donner, et de celui qui reçoit des présents d'une personne qui n'a pas payé ses dettes.

130. Des donations entre époux, et entre père et fils.

131. De la donation non acceptée; du cas où elle est faite par courrier ou par lettre missive.

132. Si elle est faite en vertu d'une intention pieuse; et si l'héritier peut accepter.

133. Tradition. Accomplissement. Donation prodigue. Cause finale.

134. Causes qui autorisent la révocation de la donation et spécialement si elle est inofficieuse.

135. De la donation à cause de mort.

CXXVIII. A l'égard de la promesse, il faut dire que s'il n'y a pas eu l'intention réelle de s'obliger sous peine de faute grave, la simple promesse n'oblige que sous la faute légère. Car une telle obligation ne résulte pas de la justice, mais seulement de

(1) N. 711.

la foi ou de l'honnêteté, comme le dit saint Thomas (1). Cette opinion est aussi celle de Gajet., Ban., Led., Henr. et Salm. et autres (2). De plus, il est certain qu'une telle promesse n'oblige à rien du tout, lorsque son accomplissement devient nuisible ou impossible, ou illicite ou inutile; ou encore toutes les fois qu'il survient, dans l'état des choses, un changement tel que la promesse, n'aurait pas été faite si ce changement avait été prévu. C'est ainsi que l'enseignent saint Thomas (3) et d'autres communément (4).

CXXIX. A l'égard de la donation, il y a plusieurs remarques importantes à faire. On remarque, 1° que les donations sont défendues aux personnes suivantes : 1. ceux qui n'ont pas l'usage de la raison; 2. les muets et sourds de naissance; 3. les pupilles et même les impubères (si ce n'est pour des motifs de piété); 4. les condamnés à mort; 5. les administrateurs d'une communauté, excepté la donation rémunératoire et les aumônes (5); sont encore incapables de donner, les débiteurs obérés; et il faut remarquer que ceux qui reçoivent des présents de la part de ces débiteurs, sont tenus de les restituer lorsque, par ces libéralités, ils se seront mis dans l'impossibilité de payer leurs créanciers, parce que les donataires sont alors, par leur acceptation, la cause positive de la perte éprouvée par les créanciers, attendu que la donation est un contrat qui ne consiste pas seulement dans la volonté du donateur, mais aussi dans celle de l'acceptant. D'où il résulte

(1) 2. 2. q. 88. a. 7. a. 3. ad. 3.
(2) Lib. III. n. 720. V. In hæc.
(3) 2. 2. q. 110. a. 3. ad. 3.
(4) Lib. III. n. 7. V. Notandum.
(5) N. 721.

que ces donataires sont obligés de restituer, comme étant la cause du dommage éprouvé par les créanciers (1).

CXXX. On remarque, 2° que les donations entre époux ne sont valables qu'autant qu'elles ont été confirmées par serment ou bien après la mort de l'époux donataire, s'il a fait la tradition de la chose pendant sa vie. Néanmoins ces donations sont valables lorsqu'elles sont faites *causâ mortis*, ou si ce sont des donations rémunératoires, ou si elles émanent d'un mari prodigue, ou si c'est la femme qui les a faites, dans le but de faire obtenir quelque dignité à son mari. Les règles des donations entre époux s'appliquent aux donations faites par le père au fils de famille (2). Cependant une donation de ce genre est encore valable, lorsqu'elle est faite pour cause de mariage, ou pour fournir à l'éducation du fils, (car alors le père n'est pas censé avoir voulu que la donation fût imputée sur la portion légitime qui doit revenir à l'enfant); elle est valable encore si elle est faite en faveur d'un enfant naturel, ou si elle consiste dans les fruits produits par le pécule adventice (3).

CXXXI. 3° On remarque que la donation, tant qu'elle n'a pas été acceptée, ne produit aucune obligation (excepté lorsqu'elle est faite à un enfant en bas âge, parce qu'alors la loi accepte pour lui). Cette opinion est généralement partagée par presque tous nos auteurs, tels que Lug., Cont., Tourn., Hab., Conc., Wig., Franz., Cun. et les Salm., ainsi

(1) N. 722.
(2) N. 723.
(3) N. 725.

que beaucoup d'autres (1). Cela résulte encore de la loi *absenti, ff. de Don.*, où il est dit : « Si nesciat » (le donataire) rem quæ apud se est, sibi esse do- » natam, donatæ rei dominus non fit, etiamsi per » servum ejus, cui donabatur missa fuerit : nisi ea » mente servo ejus data fuerit, ut statim ejus fiat. » La raison en est qu'il ne peut pas se former une obligation entre deux parties sans le consentement de chacune d'elles. Car, comme le dit très bien le savant cardinal de Lug., personne ne peut, d'après la loi naturelle, acquérir un droit sur autrui sans son consentement. Ainsi donc, avant l'acceptation, le donataire n'a aucune espèce de droit sur la chose donnée, et par conséquent, le donateur peut révoquer à son gré la donation, tant qu'elle n'a pas été acceptée, puisque, jusque là, il n'a contracté aucune obligation. Ce principe n'est pas détruit par la loi *Si argentum; § fin., Si autem,* ch. *de Don.*, où il est dit que la donation entre absents est valable, parce qu'on répond à cela (comme l'explique la Glosse) que les expressions de cette loi ne s'appliquent qu'à la donation qui a été acceptée par lettre, comme on le voit à la loi 4, *Etiam per interpositam*, ch. *Ead. fit*, ou au moins à la donation acceptée par l'office d'un esclave. Suivant la même loi *Absenti*, ce principe n'est pas non plus détruit par le droit canonique au ch. *Qualiter de part.*, et ch. *Si tibi absenti, de præbend.; in* 6, parce que le premier de ces deux

(1) Lugo de contract. d. 23. n. 38. Tournely de promiss. p. 557. Habert de contr. t. IV. p. 3. c. 18. q. 1. Conc. t. II. l. IX. diss. 5. c. 5. n. 13. Wigandt tr. 8. c. 4. n. 53. v. Dixi 3. Franzoja de præc. dec. c. 3. animad. 2. Antoine eod. tit. c. 2. q. 1. 1. Cunil. decal. c. 2. § 1. n. 2. Salmant. de cont. c. 4. n. 68. cum Sot. Less. Pal. Sanch. Laym., etc.

textes signifie seulement que la donation est valable en vertu d'un simple pacte, sans qu'il soit besoin d'une stipulation. C'est ce qu'on ne peut pas contester. Le second texte est relatif aux bénéfices. Il y est dit que, si un évêque confère son bénéfice à un clerc qui est absent, il ne peut révoquer la provision, quoique le clerc n'en sache rien. Mais autre chose est la nomination à un bénéfice, ce qui ne donne à l'évêque que le droit de nommer, et non pas celui de révoquer la nomination une fois faite, et autre chose est une donation qui n'a aucune valeur tant qu'elle n'a pas été acceptée (1); et ceci s'applique même à la donation faite avec serment; car le serment est lié au sort de l'acte, c'est-à-dire de la donation, laquelle est révocable tant qu'elle n'a pas été acceptée. D'où il résulte que la donation faite par l'intermédiaire d'un messager peut être révoquée si le donataire ne l'a pas acceptée en présence de ce messager; et lorsqu'elle a été faite par lettre, elle peut être révoquée si le donataire n'a pas répondu (2). Par conséquent, dans ce cas (suivant l'opinion très bien fondée de Lopez, Tiraqeau, Décius et autres), le donataire ne peut accepter une donation de ce genre s'il n'en a connaissance qu'après la mort du donateur, parce qu'alors le consentement du donateur et celui du donataire ne peuvent pas concourir simultanément à la formation du contrat, et ce concours est nécessaire pour le valider. Et d'après cette opinion, si le messager a négligé, par sa faute, de remettre au donataire l'objet de la donation, ou bien, s'il n'a pas exécuté la donation qu'il

(1) Lib. III. n. 727.
(2) N. 728.

était chargé de faire, il sera obligé, après la mort du donateur, non seulement à restituer la chose à son héritier, mais encore à restituer au donataire la valeur du dommage qu'il lui aura causé. Malgré tout cela, je ne rejette pas comme improbable l'opinion de Less., Sanch., Lug., Salm. et Viv., qui prétendent que le donataire peut accepter, même après la mort du donateur, par la raison que la volonté du donateur est virtuellement exprimée soit dans la lettre, soit dans la mission d'un envoyé, soit dans la commission de faire la donation. En admettant que ces deux opinions soient également probables, je dis que si le donataire a de bonne foi fait acceptation, et s'il est déjà en possession de la chose donnée, il peut très bien la garder, et il le peut à plus forte raison si, lors de l'acceptation, ni lui ni le messager ne connaissaient la mort du donateur, car alors l'acceptation est bien certainement valable, suivant Sanch., Lugo et les Salm., par la loi *Inter causas ff. mandati*, etc. Au contraire, le donataire est obligé à la restitution s'il a reçu la chose par mauvaise foi, ou tout au moins si on peut suspecter sa foi (1), conformément à ce qui a été dit au n. 8 de ce chapitre; j'ai dit encore dans ma *Théologie morale* qu'au moyen d'un doute même positif, ou d'une opinion probable, on ne peut pas acquérir une légitime possession (2).

CXXXII. A l'égard de ce que nous avons dit plus haut, c'est-à-dire que la donation ne produit d'obligations qu'après qu'elle a été acceptée, cela s'applique même aux donations faites par des motifs de

(1) N. 669 et 761. q. 2.
(2) N. 729 et 730.

piété (en observant néanmoins que ces sortes de donations peuvent être acceptées par qui que ce soit), comme l'enseignent avec raison Sanch., Cast., Covar., Reb., Salm., etc. ; mais il y a exception pour la donation qui serait faite directement à Dieu, parce qu'alors ce serait un vœu ; et dans le doute, la présomption est en faveur du vœu. On peut obtenir d'un évêque la libération d'un tel vœu, lors même qu'il aurait été accepté en qualité de donation pieuse (1). Quant à la question de savoir si la mort du donataire étant arrivée avant l'acceptation (ceci s'applique à toutes sortes de donations en général), son héritier peut accepter à sa place. Mol., Suarez, Sanch., etc., disent qu'il le peut ; mais la négative est soutenue avec plus de raison par Less., Castro., Salm. et Reb., parce que l'héritier succède aux droits réels du défunt, mais non à ses droits personnels, comme serait celui-ci (2). Les légistes, d'accord avec Sabell., admettent cette même décision. Lib. I. tit. D. § 60.

CXXXIII. 4° On remarque que la propriété des choses données n'est acquise au donataire qu'après la tradition ; 5° que lorsque la donation est faite, principalement dans la vue d'obliger le donataire à faire quelque chose, elle n'est pas valable si le donataire n'accomplit pas cette chose-là. Il en serait autrement si le but de la donation était seulement d'engager le donataire à donner quelque chose (3) ; 6° que la donation *prodigue* n'est pas valable (4) ;

(1) N. 726.
(2) N. 731.
(3) N. 734 et 736.
(4) N. 735, et Fusius. lib. VI. n. 751.

7° que la donation faite pour une cause présente ou passée, n'est pas valable, si la cause principale n'existe pas. Il en est autrement s'il y a seulement défaut d'une cause accessoire (1).

CXXXIV. 8° On remarque que la donation entre vifs est révocable pour plusieurs motifs : 1. Pour cause d'ingratitude *énorme* de la part du donataire (2). 2. si le donataire a eu des enfants, lorsqu'il n'en avait pas à l'époque de la donation. Ceci s'applique à la donation qui comprend une grande partie des biens et qui est faite à des étrangers, parce que si elle était faite à un ascendant ou à un établissement religieux, elle ne pourrait être révoquée que pour compléter la portion légitime due aux enfants (3). Il est probable que le père peut révoquer la donation pour survenance d'enfants, lorsqu'il en avait déjà à l'époque où il l'a faite : cependant cette question est controversée. Mais si le père ne la révoque pas, les enfants n'ont pas le droit de la révoquer (4). 3. Si la donation est *inofficieuse*, c'est-à-dire si elle préjudicie à la légitime des enfants. Dans ce cas, si elle a été faite par le père à des étrangers, avec cette intention coupable de porter préjudice à ses enfants, elle est révoquée pour la totalité, mais elle n'est révoquée qu'en partie si elle a été faite à d'autres enfants, ou à des étrangers sans cette mauvaise intention. Néanmoins le donateur n'est pas obligé de rien restituer avant qu'un jugement ait été prononcé. Quant à la question de savoir si on peut

(1) N. 737.
(2) N. 738.
(3) N. 739.
(4) N. 740. ad. 6. in fin.

frustrer les enfants de leur légitime en employant les biens à des œuvres de piété, Nav., Card., Rodr., Lugo, Veg., etc. la décident affirmativement, pourvu qu'on laisse des aliments aux enfants; mais la négative est soutenue par Sanch., Less., Conc., Salm., etc. Et cette dernière opinion paraît plus probable parce qu'on doit observer les lois civiles dans tous les cas où elles ne sont pas révoquées par les lois canoniques, comme nous l'avons dit au ch. II, n. 18 et 37 (1).

CXXXV. Enfin, on remarque que toutes les donations *causâ mortis* sont toujours révocables jusqu'à la mort du donateur. Elles sont censées faites *causâ mortis* toutes les fois que le donateur dispose pour le temps où il aura cessé d'exister, ou qu'il dispose en vue de la mort qu'il prévoit devoir être prochaine. Dans le doute, on décide qu'elles sont donations *entre vifs*, et par conséquent irrévocables (2). Ces donations *causâ mortis* ne peuvent être valablement faites en faveur de personnes absentes, qu'en leur adressant un messager ou une lettre : mais si elles ont été faites en présence de témoins, elles valent comme fidéi-commis (3).

§ III. *Du commodat, du précaire, du dépôt.*

136. Du commodat et du précaire.

137. Du dépôt.

138. Si l'on doit conserver la chose du maître?

139. Dans quel cas le dépositaire n'est pas tenu de restituer.

(1) N. 740.
(2) N. 741.
(3 N. 742.

CXXXVI. Nous nous étendrons très peu sur cette matière. Il y a *commodat* lorsqu'on prête une chose pour un temps déterminé : il y a *précaire* lorsque le maître d'une chose la prête avec la réserve de pouvoir la réclamer quand bon lui semblera. Le précaire prend fin par la mort de celui qui a reçu la chose, mais non par la mort de celui qui l'a donnée, si ses héritiers ne la réclament pas. La chose donnée en commodat ne peut être réclamée avant l'époque convenue, à moins qu'il ne doive en résulter un dommage pour le commodant (1).

CXXXVII. Il y a *dépôt* lorsqu'on donne une chose à quelqu'un pour la garder. D'où il résulte que le dépositaire ne peut s'en servir sans la volonté, au moins présumée, du maître. Autrement il serait tenu de restituer la valeur de l'usage qu'il en aurait fait, si la chose n'était pas une de celles qui se consomment par l'usage (2).

CXXXVIII. 1e On remarque que dans le cas d'un incendie, d'un naufrage, etc., le dépositaire n'est pas obligé de conserver la chose déposée, de préférence à ses propres choses, à moins qu'elle ne soit d'une valeur beaucoup plus grande, car alors il devrait préférer la conservation de la chose déposée : mais il peut très bien, dans ce cas, faire la compensation des choses qu'il a perdues. Au contraire, le *commodataire* est toujours obligé de préférer la conservation de la chose qui lui a été prêtée, autrement il serait tenu tout au moins d'en payer le prix au prêteur (3). Quant à la question de savoir

(1) N. 744 et 745.
(2) 748.
(3) N. 752.

si le commodataire ou dépositaire est obligé à la restitution quand la chose a péri par sa faute (non pas faute *théologique*, mais seulement *juridique*), elle est résolue négativement par Lugo, Cab., Ronc. et Salmant. (1). Voyez ce qui a été dit à ce sujet au n. 41.

CXXXIX. 2° On remarque que le dépositaire n'est pas obligé à la restitution du dépôt lorsqu'il est certain que la chose a été volée ou s'il a quelque motif légitime de compensation, ou s'il doit raisonnablement craindre que le maître abuse de la chose et en fasse un usage contraire à la justice (comme s'il se sert d'une épée pour commettre un meurtre), ou même un usage contraire à la charité, comme le disent Less. et S. Thomas (2), contre Sanch. et Bonacina (3).

§ IV. *Du prêt et de l'usure.*

140. Du prêt. Dans quel cas doit-on en faire la restitution?

141. Du prêt donné à des mineurs.

142. De celui qui est donné à des fils de famille.

143. De l'usure.

144. Du prêt donné dans l'espoir d'en retirer un profit.

145. Du lucre donné gratis.

146. De celui qui est donné par crainte.

147. De la convention de ne réclamer l'accomplissement de la condition qu'après un espace de temps très considérable.

(1) N. 749.
(2) 2. 2. q. 62. a. 5.
(3) Lib. III. n. 753.

148. Du dommage *naissant*.

149. Du lucre *cessant*.

150. Première condition, que l'emprunteur en soit averti.

151. Deuxième condition, qu'on n'exige pas plus qu'on n'avait l'espoir d'en tirer.

152. Troisième condition, que le prêt soit cause du dommage et du lucre cessant.

153. Si la perte ou le lucre doivent être certains?

154 et 155. Du danger.

156. Des monts de piété.

157 et 158. De la peine conventionnelle.

159. Si en exigeant la bienveillance, etc.

160. Des pactes obligatoires, etc.

161. Du pacte de restituer dans la même quantité.

162. De donner ce qui est dû suivant la justice ou suivant la charité,

163. Obligation des usuriers et de leurs héritiers.

164. Des complices.

CXL. Le prêt consiste à prêter une chose fongible, c'est-à-dire qui se consomme par l'usage, à la charge d'en restituer une autre de même qualité et bonté, dans un temps déterminé. Mais si le temps n'a pas été déterminé, elle doit être restituée au maître lorsqu'il la réclame (en laissant écouler cependant un espace de temps convenable); on ne doit même pas attendre, pour restituer la chose, qu'elle soit réclamée, si c'est par oubli ou par respect, où à cause de l'éloignement que le prêteur ne la réclame pas (1).

(1) N. 754 et 755.

CXLI. On remarque 1° que le prêt fait à une communauté, à des mineurs, à l'Église ou à d'autres établissements pieux, ne peut être réclamé si on ne prouve qu'il leur a été profitable, excepté lorsqu'il a été donné à quelque église avec le consentement du prélat ou du chapitre (1).

CXLII. On remarque 2° que les fils de famille qui n'ont pas de biens *castrenses* ou *quasi-castrenses*, ne sont pas obligés de restituer l'argent qui leur a été prêté, d'après la loi 1. c. de S. C. Maced. Cela est légitime, non seulement devant le for extérieur, mais encore devant le for intérieur de la conscience; excepté lorsque le fils de famille en a promis le remboursement avec serment (duquel serment il peut cependant être délié par les supérieurs ecclésiastiques); mais lorsqu'il a reçu ce prêt au su de son père et sans opposition de sa part, ou bien si le prêt a tourné au profit du père, c'est-à-dire si le fils l'a employé pour des choses que son père aurait dû lui fournir, alors le père est obligé de le rembourser (2). Néanmoins ce qui a été dit de l'argent, ne s'applique pas à toute autre chose reçue en prêt par le fils de famille. Voilà tout ce qu'il y a à dire sur le prêt.

CXLIII. En ce qui concerne l'usure, elle consiste dans le bénéfice qui est exigé, d'après une estimation, pour l'usage de la chose donnée en prêt. Elle est défendue par le droit positif aussi bien que par le droit naturel, puisque dans les autres choses l'usage est, à la vérité, distinct de la propriété, tandis que dans les choses fongibles, destructibles par

(1) N. 756.
(2) N. 757.

l'usage, l'usage ne peut pas être distingué de la propriété, car l'usage que l'on fait de la chose la détruit; il suit de là que dans le prêt la propriété des objets est nécessairement transférée à celui qui les reçoit, et si celui qui les a fournis en exige quelque intérêt, il l'exige d'objets qui ne lui appartiennent plus et qui sont improductifs par leur nature, comme de l'argent, du blé, etc. (1).

CXLIV. Ainsi donc on ne peut pas exiger un intérêt en vertu du seul prêt. Mais cependant il est permis de prêter avec l'espérance d'en retirer quelque profit, aussi saint Thomas (2) permet-il de compter sur un tel revenu quand on le fait résulter, non pas d'une obligation, mais de la simple reconnaissance; nous disons néanmoins que cela doit s'entendre seulement du cas où le prêt est donné principalement dans le but de captiver la bienveillance, et que l'espoir du gain n'en est que l'objet secondaire. Mais nous qualifierons de tout-à-fait illicite le prêt qui aurait pour objet principal l'espoir du lucre (quoique ce lucre ne doive résulter que de la bienveillance), comme, par exemple, si, sans cet espoir de lucre, on refusait de constituer le prêt. C'est ce qui est dit aussi dans l'Évangile : « Mutuum date nihil inde sperantes; Luc 6. » C'est également consigné dans le texte du c. *consulit.*, *de usur.*, où il est dit que l'on doit qualifier d'usurier celui qui prête avec l'intention d'en retirer un profit, quoique sans convention expresse, *alias non traditurus*, paroles du texte. C'est la raison même qui a dicté ces paroles de l'Évangile (3), d'où

(1) N. 759.
(2) 2. 2. q. 78. a. 2. ad. 3.
(3) Lib. III. n. 762.

saint Raimond dit avec raison (*de usur.* § 3) : « qui » sub tali spe mutuavit quidquid posteà (etiam gratis » oblatum) ultrà sortem acceperit. » Remarquez en même temps la propos. 42 condamnée par Inn. XI, qui disait : « Usura non est dum ultrà sortem exigitur » aliquid tanquam ex benevolentia debitum, » proposition justement réprouvée, parce que la bienveillance ne peut jamais obliger à fournir un bénéfice, puisqu'il est facile de la témoigner de toute autre manière (1).

CXLV. Si celui qui a reçu le prêt donne quelque chose à la personne qui lui a prêté, à titre tout-à-fait gratuit, celle-ci peut très bien la recevoir. Mais que doit-on décider dans le cas où il est incertain que celui qui a recu le prêt ait donné au prêteur, à titre gratuit ou pour prix du prêt ? On répond que si le prêteur a reçu de bonne foi, et s'il lui est impossible d'éclaircir les doutes qui se sont élevés après coup, il peut très bien garder la chose qui lui a été donnée. Mais il ne le peut pas (quoi qu'en disent quelques uns) si le doute existait lorsqu'il a reçu la chose, parce que ce n'est jamais avec un doute que l'on peut commencer de posséder légitimement (2). Du reste, si le prêteur n'était pas dans le besoin, s'il n'était pas gêné et s'il n'avait pas donné par suite des poursuites ou des menaces exercées contre l'emprunteur, on pourrait admettre la présomption morale que le présent est purement gratuit, surtout s'il l'a fait après la restitution du principal emprunté (3).

(1) N. 764.
(2) N. 669 et 670.
(3) N. 762.

CXLVI. Un grand nombre d'auteurs, tels que Laym. Sot., Lugo, Cast., les Salm. et autres, disent que si, outre les choses prêtées, l'emprunteur a donné encore autre chose pour ne pas paraître ingrat, ou par crainte de ne pas obtenir, à l'avenir, un autre prêt, le prêteur peut très bien garder ce surplus, parce qu'alors celui qui a reçu le prêt n'est pas induit à faire ce présent par le fait du prêteur, mais seulement par des motifs intrinsèques qui viennent de lui-même, et qui rendent ce présent tout-à-fait spontané de sa part (1).

CXLVII. De plus, il faut remarquer ici la proposition 42, condamnée par Alexandre VII, laquelle portait : « Licitum est mutuanti aliquid ultrà sortem » exigere, si se obligat ad non repetendum sortem » usque ad certum tempus. » Le prêt emporte pour le prêteur l'obligation de n'exiger la restitution qu'après une espace de temps convenable, ce qui a fait condamner, avec raison, la proposition précitée, laquelle disait d'une manière générale, qu'il devait laisser écouler un espace de temps quelconque. Mais si le prêteur est obligé d'attendre pendant un temps plus long qu'à l'ordinaire (par exemple, pendant trois ou quatre ans), Mol., Serr., Led., Trull., Henr. et Spor., disent qu'il pourra exiger quelque chose, parce qu'une telle obligation n'est pas de l'essence du prêt, et doit par conséquent être payée. Car (comme le disent les Salm., Prad., Bon., Arag., etc.), lorsque le prêteur est obligé d'attendre, pendant un espace de temps aussi long, il est moralement impossible qu'il n'en résulte pas pour lui quelque perte ou quelque grave inconvénient;

(1) N. 763.

mais si l'on peut exiger quelque chose, et si l'on peut convenir que le prêt ne sera donné qu'après un long espace de temps (suivant l'opinion de Mol. qui est la plus commune), pourquoi ne pourrait-on pas réclamer quelque chose, lorsqu'on s'oblige à n'exiger la restitution qu'après un temps d'une longueur extraordinaire (1)?

CXLVIII. Il y a quatre titres ordinaires, en vertu desquels le prêteur peut exiger un intérêt au-dessus du sort principal qu'il a prêté. Le premier titre vient du *dommage naissant*, qu'éprouve le prêteur à l'occasion du prêt; parce qu'alors, comme le dit saint Thomas (2), en exigeant une rétribution il ne vend pas l'usage de son argent, mais il s'indemnise du dommage qu'il a souffert (3).

CXLIX. Le deuxième titre vient du *lucre cessant*, c'est-à-dire le gain que le prêteur manque d'acquérir par suite du prêt. Quelques auteurs, tels que Soto, ont douté que ce titre fût fondé; mais c'est mal à propos, car il est généralement approuvé par les auteurs, et par saint Thomas lui-même (4), qui dit qu'on peut nuire au prêteur de deux manières, ou en le privant de ce qu'il a, ou en l'empêchant de réaliser les bénéfices qu'il était en voie d'acquérir; et quoique, dans un autre endroit, le docteur angélique (5) dise que le prêteur ne peut pas exiger qu'on lui restitue le gain qu'il espère acquérir, parce qu'il ne peut pas vendre ce qu'il n'a pas encore; néanmoins, c'est avec beaucoup de rai-

(1) 760.
(2) 2. 2. q. 78. n. 2. ad. 1.
(3) Lib. III. n. 761.
(4) 2. 2. q. 62. a. 4.
(5) Ibid. q. 78. a. 2. ad. 1.

son que le docte Sylvius (1) fait remarquer qu'on doit entendre par là, non pas que le prêteur peut exiger la totalité du profit qu'il espérait faire, mais la valeur de cette espérance. C'est ce que saint Thomas dit clairement en ces termes : « Tenetur tamen » aliquam recompensationem facere. » De plus, la validité de ce titre est encore confirmée par le chap. *Naviganti, de Usur.*, où il est dit : « Si tamen eas res » tempore contractus non fuisset venditurus. » Mais on ne peut plus douter de la bonté de ce titre après la déclaration de N. S. P. Benoît XIV, dans sa bulle *Vix pervenit*, qui porte que l'un des titres légitimes, pour réclamer l'intérêt d'un prêt, est celui du *lucre cessant*, c'est-à-dire (comme l'explique la bulle), lorsque le prêteur aurait pu faire un autre emploi de son argent, « Sive ad proventus annuos » conquirendos, sive etiam ad licitam negotiationem » exercendam, honestaque lucra percipienda (2).

CL. Cependant, pour qu'on puisse exiger cet intérêt en vertu du dommage naissant ou du lucre *cessant*, trois conditions sont requises : la première est que la convention, que l'intérêt sera payé, ait précédé le contrat (excepté si le prêteur était contraint malgré lui à prêter, ou que l'emprunteur ait négligé de restituer à l'échéance du terme); et de plus, que celui qui reçoit le prêt soit averti, également avant le contrat, du titre qu'il crée au profit de son prêteur. Il ne suffit pas que l'on puisse présumer que l'emprunteur aurait consenti à remettre les intérêts s'il avait connu auparavant la validité du titre qui en résultait; parce que, dans

(1) 2. 2. q. 77. q. 1. q. 5.
(2) Lib. III. n. 769.

un contrat, il faut la volonté expresse, et non pas seulement la volonté interprétative. Néanmoins, si les contractants ont donné leur consentement en disant qu'ils adoptent les clauses les plus favorables possibles, Less., Tourn., les Salm. et Lacroix disent avec raison que, dans ce cas, on peut exiger l'intérêt qui a été promis. Du reste, notre pontife Benoît XIV, dans sa bulle précitée, veut que ceux qui prêtent sachent bien que, pour se mettre à l'abri de toute imputation d'usure, ils doivent bien expliquer, avant de faire le contrat, toutes les conditions, et l'intérêt qu'ils entendent stipuler. Voici ses paroles : « Qui ab omni usuræ labe se » immunes præstare volunt, admonendi sunt, ut » contractum instituendum antea declarent, et con- » ditiones inserendas explicent, et quem fructum ex » pecunia postulent (1). »

CLI. La seconde condition est que l'on ne doit pas exiger, sous prétexte de *lucre cessant*, plus que la valeur de l'espérance qu'on pouvait avoir de réaliser ce lucre, déduction faite des dépenses qui auraient dû être faites pour l'acquérir, et non pas la totalité de ces dépenses, mais une partie, c'est-à-dire autant que le prêteur aurait dû payer à une autre personne pour se décharger de ce travail (2).

CLII. La troisième condition, que le contrat de prêt soit la véritable cause du dommage ou de la cessation du lucre ; parce que si le prêteur a la possibilité de se procurer ce même profit avec d'autre argent qu'il a entre ses mains, ou au moyen d'une autre industrie à laquelle il n'aurait pas pu se

(1) Lib. III. n. 769 et 775.
(2) N. 769. V. ibid. Conditio.

livrer s'il avait gardé l'argent, et qu'il l'eût mis dans le commerce; alors il ne peut rien exiger. Mais si le prêteur a donné en prêt un argent qu'il destinait au négoce, et qu'il n'ait pas l'intention d'y employer celui qu'il conserve dans sa cassette pour les besoins de sa famille, ou pour parer aux cas fortuits (comme le dit le P. Cunil.), ou pour tout autre projet qu'il a conçu; alors il peut raisonnablement exiger l'intérêt pour cause de *lucre cessant*, à l'égard de l'argent donné en prêt, comme le disent Less., Mol., Lugo, Laym., Castr., Val., les Salm., etc., parce qu'alors c'est en réalité le prêt qui est cause que le prêteur est privé du lucre qu'il espérait retirer de son argent. Quant au prêteur, il n'est pas obligé de destiner au négoce, en remplacement de l'argent prêté, celui qu'il réserve pour d'autres projets. Cependant je n'admettrais pas cette décision dans le cas où le prêteur, en donnant son argent en prêt, avait déjà l'intention de substituer à cet argent retiré du négoce celui qu'il réservait pour une autre destination (1).

CLIII. A ces trois conditions, le P. Conc. en ajoute une quatrième, en exigeant que le dommage ou le lucre cessant soit certain, et que cette certitude résulte du rapprochement des occasions qui devaient réaliser ce lucre. Mais la plupart des auteurs, tels que Sylv., Nav., Mald., Sal., Deco., Salm., etc., disent avec plus de raison que l'on peut très bien stipuler, par un pacte, que l'intérêt sera exigible en vertu des titres ci-dessus énumérés, lors même qu'ils seraient incertains, pourvu qu'ils offrent une probabilité suffisante, et pourvu que cet

(1) N. 771.

intérêt ne dépasse pas la valeur du dommage dont on est menacé, ou du lucre dont on se trouve privé; car il y a très certainement lieu d'indemniser celui qui s'expose à un dommage même incertain, ou qui se prive de l'espoir même incertain de réaliser un bénéfice (1).

CLIV. Le troisième titre est le danger de ne pouvoir se faire rembourser le prêt. La valeur de ce titre est fortement contestée par quelques auteurs, mais elle est généralement reconnue par les auteurs les plus recommandables, tels que Fagn., Petr., Cab., Tourn., Wig., et de plus par Silvest., Silv., Less., Mol., Lugo, Salm. et autres, pourvu que le danger soit extraordinaire et ne rentre pas dans la ligne commune. La raison en est que l'on doit très certainement une indemnité à celui qui s'expose à un tel danger; ainsi que l'enseigne saint Thomas (2), qui dit : « Res extra periculum plus estimantur quam » existentes in periculo. » Cette opinion est confirmée par la délibération qui eut lieu dans le concile de Latran, sous Léon X, Sess. 20, où il fut défendu de recevoir un intérêt pour le prêt, pourvu (remarquez bien ceci) que le prêteur ne courût pas le risque de perdre la valeur prêtée ou d'être obligé de faire des dépenses pour en obtenir le recouvrement, et le concile dit que l'intérêt exigé hors de ces cas était une usure, « quando nullo sumptu nullove » periculo conquiri studetur. » Cela est aussi confirmé par la déclaration émanée de la sainte Congrégation *de propaganda fide*, approuvée par Innocent X et rapportée par les auteurs les plus graves, tels que

(1) N. 770.
(2) Opus. 75. cap. 6.

Cab., Tourn., Lacroix, Bonac., et d'abord par Hurt., qui en donne la copie authentique, faite de la main d'un notaire apostolique, où il est dit que le prêteur peut recevoir un intérêt en sus de la somme prêtée, « ratione periculi probabiliter imminentis » (1).

CLV. Les auteurs qui professent l'opinion contraire, opposent à cela le texte du chap. *Naviganti, de usur.*, où on lit que la convention par laquelle on se réserve d'exiger quelque chose en sus de la valeur prêtée, doit être considérée comme une usure, quand le prêteur prend pour son compte le péril du prêt. Voici les paroles du texte : « Eo quod (le prêteur) » suscipit in se periculum, usurarius est censendus. » Mais on leur répond, suivant l'opinion de plusieurs auteurs, 1° que dans le texte sur lequel ils s'appuient il est probable que la particule *non* a été omise par erreur du copiste, laquelle particule devait se trouver avant le mot *censendus*, comme le disent, avec un grand fondement, Tourn., Cab., Laym., Cast., Lep., Cun., etc., à cause de la contexture des paroles qui suivent immédiatement celles que nous venons de citer : « Ille quoque... non debet ex hoc usurarius reputari, etc. ; » lesquelles paroles désignent un autre cas, car si on n'ajoutait pas la particule on ne pourrait pas faire accorder ces dernières expressions avec celles « usurarius est cen- » sendus. » Mais (quoi qu'il en soit de cette première raison) on leur répond avec Fag. 2° que ce système est admissible devant la juridiction extérieure, qui présume dans un tel contrat l'intention de faire l'usure, mais non pas devant le for intérieur de la conscience. On leur répond 3° que ce même sys-

(1) Lib. III. n. 765.

tème est applicable lorsque le prêteur voulait pour donner de la stabilité à sa créance, obliger l'emprunteur à se mettre à couvert de ce danger, car alors si l'emprunteur offre une sûreté, le prêteur est obligé de l'accepter, mais qu'il n'est aucunement applicable lorsque le prêteur n'avait pas l'intention d'imposer cette obligation à l'emprunteur (1).

CLVI. Ici il est bon de remarquer que dans ce même concile de Latran, dont nous avons déjà parlé, on sanctionna l'établissement des *monts* dits *de piété*, lesquels exigent un certain intérêt en dessus de la valeur du prêt pour couvrir les dépenses occasionnées par les employés et par les soins qu'exige la conservation des gages. Ces gages sont vendus si on laisse passer le temps fixé d'avance pour la restitution du prêt, et l'excédant du prix sur le prêt est donné aux maîtres s'ils se retrouvent, sinon on applique cet excédant aux pauvres, ou au profit du Mont-de-Piété lui-même. Quelques auteurs prétendent que ces monts-de-piété ne doivent prêter qu'aux pauvres; mais il faut croire que cela ne s'applique qu'aux monts-de-piété qui sont pauvres, au point d'être exposés à se mettre dans l'impuissance de secourir les pauvres pour l'avantage desquels ils ont été principalement institués (2).

CLVII. Le quatrième titre résulte de la peine conventionnelle, c'est-à-dire du pacte par lequel il est stipulé que si l'emprunteur ne se libère pas dans un temps fixé, il sera obligé de payer à titre de peine une certaine somme en sus de la valeur du prêt. Ce titre est aussi généralement reconnu juste par Scot.,

(1) N. 765. V. Objiciunt. 2.
(2) Ibid. V. Circa.

Less., Tourn., Caba., Henri de saint Ignace, Wig., Salm., etc. Cela résulte aussi de la loi *Si pacta*, ch. *de pactis*, et du ch. *dilectus de arbitr;* parce qu'une telle peine n'est pas et ne doit pas être imposée dans le but de retirer un profit du prêt, mais dans le but de contraindre l'emprunteur à restituer ponctuellement ce qui lui a été prêté, à époque convenue. Néanmoins, pour que cette peine puisse être exigée, trois conditions sont nécessaires : 1° que le retard apporté par l'emprunteur à rembourser le prêt dans le temps déterminée, soit considérable et coupable; 2° que la peine soit modérée et proportionnée à la faute ; 3° que l'emprunteur se soit obligé à restituer le prêt à une époque où il lui est réellement possible d'effectuer cette restitution, autrement la convention serait présumée usuraire (1).

CLVIII. On demande si cette peine est due avant qu'un jugement ait été prononcé; les uns disent qu'elle n'est pas due. Mais l'affirmative est mieux fondée, elle est soutenue par Less., Tour., Silv., Salm., etc., parce que cette peine est considérée comme une convention et non comme une peine (2). Il faut remarquer ici que la convention appelée *legis commissariæ*, c'est-à-dire lorsque le gage doit appartenir au prêteur si on ne le rembourse pas à l'époque fixée, cette convention est usuraire, et que, nonobstant cette convention, le prêteur doit restituer le surplus de la valeur du gage sur celle des choses prêtées et en même temps les fruits qu'il en a retirés, lorsque le gage est une chose qui produit des fruits. Par conséquent la convention appelée anti-

(1) N. 766.
(2) N. 767.

chrèse, par laquelle le prêteur s'attribue les fruits de la chose qui lui est donnée en gage, est une convention illicite (cette convention est appelée vulgairement *a godere*). Il faut faire une exception pour le cas où un pareil gage aurait été donné dans le but d'accomplir la promesse d'une dot (laquelle dot n'aurait pas encore été constituée), afin de subvenir aux charges du mariage (1), ou bien encore, lorsqu'un vassal donne sa terre en gage à son maître (c. 1, de feudis).

CLIX. Pour distinguer les conventions qui sont licites dans le prêt, de celles qui ne le sont pas, il faut suivre la règle tracée par saint Thomas (2), portant que toute obligation, appréciable en argent, qui est imposée à l'acheteur, est une usure, mais qu'il n'y a pas d'usure lorsqu'on n'exige qu'une chose qui ne peut être acquise à prix d'argent, comme la bienveillance (3), pourvu qu'on n'exige pas en outre quelque avantage particulier, comme résultant de la bienveillance et de la reconnaissance; ce qui résulte de la proposition 42 condamnée par Innocent II, laquelle portait qu'il n'y avait pas usure lorsqu'on exigeait quelque chose, « tanquam ex benevolentia et » gratitudine debitam; » comme, par exemple, si le prêteur obligeait l'emprunteur à lui rendre quelque service; la raison en est que la reconnaissance peut être témoignée de plusieurs autres manières, par exemple, en louant et honorant son bienfaiteur, etc.; d'où il résulte que l'obligation de rendre un objet particulier est une obligation appréciable en argent, et par conséquent constitue l'usure.

(1) N. 775 et 776.
(2) 2. 2. q. 78. a. 2.
(3) Lib. III. n. 477.

CLX. Il est également illicite d'obliger l'emprunteur à acheter à l'avenir du prêteur les choses qui lui sont nécessaires, ou à lui affecter sa maison, ou à lui vendre son grain, ou à lui prêter de l'argent, ou toute autre chose. Nous disons *à l'avenir*, parce qu'il n'y aurait rien d'illicite à exiger tout cela de l'emprunteur au moment où il demande à emprunter, ainsi que le dit saint Thomas avec la plupart des autres auteurs (1).

CLXI. Est encore illicite le pacte par lequel il est stipulé que l'argent ou les autres objets prêtés seront rendus en objets d'une autre espèce, parce que ce serait encore là une charge appréciable en argent. Après cela, on demande s'il est permis de stipuler que la chose prêtée sera rendue dans un temps déterminé, en même qualité et quantité; si, par exemple, le prêt consiste en blé qui a été coupé en août, et que l'on stipule qu'il sera rendu en même quantité au mois de mai? On répond que lorsqu'il est également douteux qu'au mois de mai le grain puisse augmenter ou diminuer (cela est applicable à toute autre chose), ou bien si le prêteur est décidé à conserver le blé jusqu'au mois de mai, alors, sans aucun doute, la convention est licite, déduction faite, cependant, des frais et des chances qu'offrira la conservation du grain ; mais si la chose ne peut pas diminuer au mois de mai, et si, d'un autre côté, le prêteur n'était pas dans l'intention de la garder (quel que soit l'avis de Sot. et Mol. qui disent qu'il est la nature du prêt d'obliger à rendre la chose en égale quantité), nous dirons avec Less., Salm., Az., Bon., etc. qu'une

(1) N. 780 et 781.

telle convention est usuraire, parce que, lorsqu'on oblige l'emprunteur à rendre le grain précisément au mois de mai, s'il a augmenté de valeur, on est censé avoir eu l'intention de faire un bénéfice. Il résulte de là qu'en faisant la restitution du prêt, on doit en déduire la valeur de l'augmentation. Néanmoins, dans un prêt qui consiste en argent, il est permis de stipuler qu'il sera rendu avec les mêmes espèces, du moins si la diminution de valeur n'est pas moralement certaine (1).

CLXII. Les docteurs s'accordent à dire qu'on peut, en faisant un prêt, exiger une chose qui est due, en bonne justice, comme si on exigeait que l'emprunteur se désistât d'une vengeance ou d'une vexation injuste, ou qu'il payât une dette contractée antérieurement (2). Nous avons dit *due en justice*, parce que cela ne serait pas applicable si la chose n'était due qu'en vertu de la charité. Nous dirons donc avec Az., Bon., Spor., Salm., etc. (quoi qu'en disent le P. Conci. et autres) qu'en faisant un prêt en faveur d'un médecin ou d'un avocat, lesquels sont obligés, seulement par la charité, à rendre leurs services aux malades ou aux plaideurs, on ne peut pas, pour une clause du contrat, les obliger à le faire, parce qu'une fois cette convention consentie, il se forme une obligation judiciaire qui est appréciable à prix d'argent (3). Ainsi donc, nous dirons avec Laym., Lugo, Bon., etc., contre quelques autres, que le prêteur ne peut pas obliger l'emprunteur à lui pardonner une injure que la charité

(1) N. 782.
(2) N. 674. v. 7. et n. 774.
(3) N. 777.

lui fait un devoir de pardonner, mais dont la justice lui donne le droit de réclamer satisfaction (1).

CLXIII. En dernier lieu, au sujet de l'obligation des usuriers et de tous les autres qui coopèrent, d'une manière grave et directe, contre la volonté des emprunteurs, nous dirons qu'ils sont tenus de restituer toutes les usures par eux recueillies, mais non pas les objets qu'ils ont acquis au moyen de ces usures, parce que ces objets sont un fruit de leur industrie, et doivent appartenir à la personne qui l'exerce (2). Il est probable que les héritiers des usuriers ne sont pas tenus, *in solidum*, à la restitution des usures, mais chacun au prorata de sa portion héréditaire, ainsi que cela résulte du ch. *Tua nos.* 9 *de usur.*, et de la loi 1. c. de *delict.*, *lib.* 4. *tit.* 17 (3).

CLXIV. Les serviteurs de l'usurier employés à des ouvrages qui ne préjudicient pas à l'emprunteur, comme, par exemple, à transporter des gages, ou l'argent, ou bien à inscrire les comptes, ou encore à réclamer amicalement le paiement de l'usure, ne sont pas obligés à la restitution ; mais il en est autrement de ceux qui consolident les billets, ou qui exigent le paiement par des menaces ou par tout autre moyen (4). Ces principes sont admis par Cuniliati (5), Habert, Tournely et Antoine.

CLXV. Enfin, en ce qui concerne ceux qui conseillent l'usurier ou lui fournissent de l'argent, ils ne sont pas obligés à la restitution (d'après Lugo, Tol., Silv. et la plupart des auteurs), lorsqu'ils le

(1) N. 778.
(2) N. 784.
(3) N. 790.
(4) N. 67.
(5) Cuniliati tr. 10. c. 2. § 7. n. 4.

font dans l'intérêt de l'emprunteur (1). On remarque, en dernier lieu, que les usuriers publics sont infâmes, que leur testament est déclaré nul, et qu'ils ne peuvent ni être admis à la communion, ni être enterrés dans le lieu consacré, et que celui qui les y enterre, sachant qu'ils sont usuriers, est excommunié *ipso facto* (2).

§ V. *De l'achat et de la vente.*

166. Détermination du prix et de la chose.

167. Des arrhes.

168. Quand la propriété est-elle transférée?

169. De l'achat sous condition.

170. Si les risques et les fruits de la chose sont toujours pour l'acheteur.

171. Du pacte d'exiger les fruits jusqu'au paiement.

172. Si l'on achète avec l'argent d'autrui, ou si l'on vend la chose d'autrui.

173. Du prix légitime.

174. Comment le prix augmente ou diminue.

175. Du prix exagéré, et quand est-ce qu'on peut vendre plus cher.

176 et 177. De la vente (*sub hasta*).

178. Si, par le retard, et par l'anticipation du prix, etc.

179. De l'achat des billets créances.

180. De la convention du pacte de revendre.

181. Et de racheter.

182. Du contrat *moatra et antichryseos*.

(1) Lib. III. n. 785.
(2) N. 792.

183 et 184. Du monopole.

185 à 187. Du vice de la chose.

188. Celui qui sait que dans peu le prix doit augmenter ou diminer, etc.

189. Des vendeuses et des courtiers.

190. Si la même chose est vendue à deux personnes.

191. Si la chose périt, etc.

CLXVI. Remarquez 1° que pour la validité d'un contrat d'achat, il faut la détermination du prix (tout au moins en la confiant à un tiers), et la détermination de la chose, au moins quant à la mesure : par exemple, si l'on vend le vin de ce tonneau, à tant le baril; ou bien quant à l'espérance : par exemple, si l'on vend un coup de filet (1).

CLXVII. Ici on demande si, une fois les arrhes données, celui qui les a données peut dissoudre le contrat en consentant à les perdre. On répond qu'il le peut; par la raison que tel est l'usage établi; mais il en serait autrement si les arrhes avaient été données seulement pour plus de garantie. Du reste, c'est avec raison que le P. Conc. (contre l'opinion de Lacroix) dit que celui qui a donné des arrhes peut se retirer en les abandonnant, parce qu'en règle générale, tout contrat est censé fait conformément à l'usage établi (2).

CXLVIII. Remarquez 2° que le contrat d'achat est parfait par le seul consentement; mais la propriété de la chose vendue n'est transférée que par la tradition. Elle n'est même pas transférée après la tradition, lorsque l'acheteur ne paie pas le prix, ou

(1) Lib. III, n. 704.
(2) Ibid. V. Quær.

tout au moins s'il n'en fait pas l'offre, ou s'il refuse de donner un gage ou une assurance (vulgairement appelée *la pleggeria*), ou au moins s'il refuse de donner sa foi ou sa promesse; comme cela résulte du texte du § *venditæ, instit. de rerum divis.* (1). *V.* à cet égard ce qui est dit au n° 107.

CLXIX. Remarquez 3° que, dans une vente conditionnelle, l'accomplissement de la condition rétroagit jusqu'au jour de la formation du contrat; par conséquent les fruits que la chose a produits depuis cette époque appartiennent à l'acheteur, à moins que l'accomplissement de la condition ait été laissé à sa discrétion (2).

CLXX. Remarquez 4° que, quoique en règle générale, les risques et les avantages de la chose appartiennent à son maître, néanmoins dans l'achat d'une chose déterminée, encore qu'elle n'ait pas été consignée, mais sans que le prix soit incertain (cas auquel, comme nous l'avons dit plus haut, la propriété de la chose reste au vendeur), les risques et les avantages sont entièrement pour le compte de l'acheteur, comme cela est exprimé dans les textes suivants : § *Cum autem*, 3. *inst. de emptione et vendit. L. id quod* 7 *de peric et commod. ac de. post perfectum*, 1. *C. eod. tit.* On en excepte néanmoins le cas où il y aurait convention expresse du contraire, ou si la chose n'étant pas consignée, le vendeur avait été mis en demeure de la consigner, ou bien si elle était détériorée ou périe par sa faute (3). Mais hors de ces cas pour lesquels il faut faire ex-

(1) N. 795 et 796.
(2) N. 797.
(3) N. 798.

ception, les risques de la chose sont pour l'acheteur, ainsi que les fruits qu'elle produit. Le droit canonique réprouve comme favorables à l'usure (1), les lois civiles qui ont consacré des principes contraires à ceux-là, suivant ce que disent les théologiens de Salamanque (2).

CLXXI. On demande si le vendeur peut se réserver la faculté de retenir les fruits produits par la chose jusqu'au paiement du prix, lorsque la propriété est déjà transférée au moyen de la tradition de la chose et de la confiance accordée à l'acheteur à l'égard du prix. Quelques auteurs soutiennent la négative. Mais l'affirmative est professée, avec plus de raison, par Sanch., Mol., Bon., Petr., etc., parce qu'alors le vendeur peut se réserver la propriété utile de la chose jusqu'au parfait paiement du prix (3).

CXLXII. Remarquez 5° que si quelqu'un achète une chose avec l'argent d'autrui, mais en son propre nom, cette chose lui appartient, d'après la loi *Si C. de revend.* Les docteurs font une exception pour le cas où l'argent appartiendrait à l'Église ou à un mineur, ou à un militaire (4). Au contraire, si quelqu'un vend la chose d'autrui, quoique la vente soit nulle à l'égard de la chose, néanmoins il acquiert la propriété de l'argent. Mais s'il a vendu de mauvaise foi, il est tenu d'indemniser l'acheteur de tout le dommage par lui éprouvé (quand la chose est rentrée par éviction entre les mains du propriétaire), lors même qu'il aurait été convenu qu'il ne serait

(1) Lib. III. V. Ita.
(2) Præc. 14. c. 2. n. 17.
(3) Lib. III. n. 798. vers. discimus.
(4) N. 799.

pas garant de l'éviction. Comme cela résulte de la loi *Empturum*, § *qui autem*, *ff. de actionib. empt.* Néanmoins on en excepte, 1° le cas où il a été expressément convenu que le prix ne serait pas restitué; 2° celui où le vendeur n'en est pas devenu plus riche, parce qu'il a donné le prix qu'il avait reçu; 3° celui où l'acheteur savait que la chose appartenait à autrui ou qu'elle était grevée de quelque charge, suivant la loi *fundum*, *ch. de evict.* Tout ce que nous venons de dire a trait à la justice professée devant les tribunaux extérieurs; mais en conscience, lorsque le prix n'a pas été adjugé au fisc à titre de peine, il doit être restitué à l'acheteur (1).

CLXXIII. Remarquez 6° que le taux du prix est fixé par la république, et que tous les citoyens, même les ecclésiastiques, doivent observer cette taxe, à moins que les circonstances soient changées, ou que la plus grande partie des habitants ait cessé de l'observer au su des magistrats (2). Hors de la taxe, le prix de chaque chose a un minimum, un terme moyen et un maximum, et chacun de ces prix est légitime. A cet égard, il faut remarquer 1° que pour la fixation du prix il faut prendre en considération l'époque de la tradition et le lieu de la vente. Il faut remarquer 2° que pour la fixation du prix des choses précieuses et extraordinaires, on a plus de latitude que pour celui des choses ordinaires et de peu de valeur. Pour donner un exemple de cette différence, le vin qui vaut 5, peut être acheté 4 et 6; s'il vaut 10, il peut être acheté 8 et 12; s'il vaut 100,

(1) Castrop. tr. 33. d. 5. p. 28. § 1. n. 1. et Salm. tr. 14. c. 2. n. 31. cum aliis.

(2) Lib. III. n. 803.

il peut être acheté 95 et 105. Voilà pour les choses ordinaires; mais à l'égard des choses extraordinaires et d'un grand prix, une maison de campagne, par exemple, qui a été vendue 20,000, peut être achetée 12,000 (1). Il faut remarquer 3° que si dans le prix exigé il y a lésion de plus de la moitié (*ultrà dimidium*), la partie lésée peut poursuivre en justice la rescision du contrat. Mais si cette lésion est de moins de la moitié (*intrà dimidium*), l'autre partie est également obligée en conscience (mais non en justice) à indemniser l'acheteur jusqu'à concurrence de la juste valeur de la chose. Néanmoins si les deux parties ont ignoré la valeur juste de la chose, alors celle dont elles sont convenues est considérée comme juste (2). Il faut remarquer, en dernier lieu, qu'ordinairement parlant on n'ajoute pas foi aux allégations des vendeurs; par conséquent un vendeur n'est pas tenu à la restitution si le prix qu'il a exigé n'excède pas le *maximum*, ou s'il n'est pas prouvé d'une manière certaine que l'acheteur a eu confiance en la bonne foi du vendeur (3).

CLXXIV. Remarquez 7° que le prix augmente ou par la concurrence des acheteurs, ou par la rareté de la marchandise, et réciproquement il décroît par suite du manque d'acheteurs ou de l'abondance de la marchandise. Cette règle doit être spécialement observée pour la solution de plusieurs questions dont nous nous occuperons un peu plus loin (4). Il

(1) N. 804.
(2) N. 805. V. Quod si.
(3) Ibid. V. Hic etiam.
(4) N. 807. V. not. 2.

faut encore remarquer que le prix, quel qu'il soit, peut toujours être justifié par l'usage suivi dans le pays où la chose se trouve (1).

CLXXV. Remarquez 8° à l'égard de l'acheteur qu'il peut acheter même à un prix au-dessous du minimum, lorsqu'il s'agit d'une chose qui lui est peu utile ou d'une chose qu'il achète pour rendre service au vendeur. D'où quelques auteurs prétendent que la marchandise qui est en magasin diminue de valeur pour moitié. Mais suivant l'opinion la plus commune, qui est celle du P. Cunil., elle diminue pour un tiers. La raison de cette diminution est que, dans ces ventes qui se font dedans, les acheteurs sont en plus petit nombre (2), et par la même raison, celui qui achète plusieurs objets ensemble, peut les acheter au-dessous du minimum du prix fixé (3). Mais le vendeur, au contraire, ne peut vendre au-dessus du maximum, sous prétexte que l'acheteur a grand besoin de la chose ou qu'il la désire fortement (4). Mais, si à ces raisons-là viennent s'en joindre d'autres, il peut exiger plus que le maximum; par exemple, 1° s'il en résulte pour lui un dommage ou un lucre cessant (pourvu qu'il en avertisse l'acheteur), et cela quand même il y aurait une taxe établie pour le prix, et quoique ce soit le vendeur qui ait fait les premières démarches pour vendre la chose; 2° si le vendeur a une affection toute particulière pour l'objet dont il se dessaisit (5); 3° s'il s'agit d'objets d'une espèce particulière, comme pierreries, ta-

(1) N. 808. inf. not. 1.
(2) N. 802.
(3) Ibid. V. 2. Empt.
(4 N. 806.
(5) Ibid. q.

bleaux, meubles et autres objets semblables. Quant à la question de savoir s'il peut vendre ces objets-là au plus haut prix possible (*quanti plurimi*), quelques auteurs répondent affirmativement; mais la négative est plus probable, *nisi sit usus mulieris honestæ* (1). 4° S'il vend la chose en détail, à raison de la peine plus considérable qu'il est obligé de prendre et de la dépréciation (vulgairement appelée *sfraudo*) que la chose subit (2).

CLXXVI. Remarquez 9° que les choses qui se vendent *sub hasta* ou qui sont exposées en vente par les courtiers, peuvent être vendues au prix qu'on en trouve, quel qu'il soit, comme cela résulte de la loi 2, *de rescind. vend.*, pourvu qu'il ne soit pas fait usage de moyens frauduleux, soit de la part du vendeur, comme par exemple s'il cachait le vice de la chose, ou s'il s'aidait de faux enchérisseurs; soit de la part de l'acheteur, comme si, par des ruses, des menaces ou des prières importunes, il avait détourné d'autres personnes de faire des offres (3).

CLXXVII. 1° On demande s'il est permis de détourner quelqu'un de l'intention de faire des offres, lorsqu'on n'emploie pour cela que de simples prières. Quelques auteurs sont pour la négative; mais le plus grand nombre le permettent. Tels sont Tournely, Lugo, les Salm., Castropal., Navarre, Vega, Tapia, Conrad., etc. (4).

(1) N. 808.

(2) N. 809.

(3) 808. V. Notandum.

(4) Ita Tournely tom. I. p. 446. Lugo de contr. d. 26. n. 45. Salmant. eod. tit. rap. 2. num. 38. cum Palao. Trull. Tapia et Dicast. ac Diana, p. 1. tr. 8. r. 96. cum p. Navarr. Regin. Vega. Conrado et Arag.

CLXXVIII. 2° On demande si plusieurs acheteurs peuvent s'entendre pour n'offrir qu'une certaine somme. Les docteurs se sont peu occupés de ce cas. Diana (1), Nav. et autres semblent le permettre toutes les fois que ces acheteurs ont fait une offre qui égale au moins le minimum de la valeur de la chose. Mais quant à moi, je pense le contraire, comme le cardinal de Lugo (2) et plusieurs autres savants, dans le cas où la marchandise est exposée pour être vendue *sub hasta* par l'office du juge. Mon opinion est fondée sur ce que le vendeur, étant obligé de livrer la chose au plus offrant, les acheteurs lui causent un préjudice en n'offrant que le plus bas prix ou même le prix moyen, parce qu'ils l'empêchent d'atteindre le prix moyen ou le maximum auquel il a droit (c'est-à-dire droit de n'être pas empêché de l'acquérir). Car il arrive dans ce cas que s'il ne se trouve pas un autre enchérisseur, le vendeur court le risque d'être obligé de livrer la chose à un bas prix, quelquefois même au-dessous du minimum. Et d'un autre côté, l'équité veut qu'il ne soit pas privé de l'espoir d'obtenir un prix plus considérable par le concours de nouveaux enchérisseurs, qui peuvent par émulation faire augmenter le prix. Cela est exigé par l'équité, et cela entre d'une manière essentielle dans le droit de la licitation.

CLXXIX. Remarquez 10° que l'augmentation ou la diminution du prix ne peut pas résulter précisément du retard ou de l'anticipation du paiement, s'il ne s'y joint d'autres titres résultant du dommage

(1) P. 1. tr. 8. r76.
(2) Disp. 26. n. 45. in fin.

ou du lucre cessant, desquels titres on doit donner connaissance à l'acheteur, comme il a été dit au n. 150; et remarquez ici que les marchands qui vendent à crédit, et qui, par cette raison, vendent à un prix plus élevé, peuvent difficilement être excusés par ce seul titre du *lucre cessant*, parce qu'en vendant à crédit ils vendent une plus grande quantité d'objets, et rattrapent ainsi ce qu'ils perdent en attendant la rentrée de leur argent (1). Ils peuvent plus facilement être excusés par le titre résultant de la commune estimation, laquelle suffit pour justifier ces ventes à crédit, comme le disent Lugo, Lessius, Canus, Molina, Toledo, Sanchez, Castro., Bonaci. et les Salm., parce que, dans ces ventes-là, il y a une plus grande quantité d'acheteurs et moins de vendeurs, et qu'elles entraînent toujours le risque de perdre la somme. Il faut en dire de même pour les acheteurs qui, parce qu'ils paient d'avance, veulent donner un prix qui est au-dessous du minimum, par la raison que, pour une vente de ce genre, il se trouve au contraire une grande quantité de vendeurs et peu d'acheteurs, et qu'il y a aussi quelque risque de ne pas avoir la chose, ou de ne pas l'avoir telle qu'on la désire (2).

CLXXX. Par la même raison, Nav., Cajet., Sanch., Tourn., Anac., Az., Lugo, saint Bernard, de Siena et autres, disent avec beaucoup de justesse que les titres d'une créance, lors même qu'ils sont liquides, peuvent être achetés à un prix inférieur, parce que, autre chose est avoir de l'argent en espèces, autre chose acheter un droit pour réclamer de l'argent,

(1) Lib. III. n. 810.
(2) N. 811.

lequel droit est ordinairement d'une valeur inférieure, parce que, dans la pratique, il expose toujours à des exactions, ou au moins à des tracasseries et à des frais. Néanmoins, je pense qu'on doit en excepter les créances des banquiers appelés *fedi di credito*, lesquelles n'offrent aucun risque moral, pourvu que la personne ne soit pas domiciliée très loin, et qu'il n'y ait pas inconvénient ou danger à l'égard de celui qui est envoyé pour faire le recouvrement (1).

CLXXXI. Remarquez 11° que la convention *de revendre* est licite lorsqu'elle réunit les conditions nécessaires, savoir : 1° que le prix soit moindre. Il peut, dans ce cas, être réduit jusqu'au quart, et suivant certains auteurs, jusqu'au tiers seulement. Alors l'acheteur peut très bien s'obliger par un pacte à revendre pour le même prix, quand même la valeur de la chose aurait augmenté; 2° que la chose soit aux risques et périls de l'acheteur; 3° que le fonds soit vendu avec ou sans les fruits, comme il se trouve à l'époque de la consignation (2).

CLXXXII. De plus, suivant l'opinion de Lessius, Lugo, Molina, Castropal., Sylvius, P. Navarre, Bonacina, Azor et autres, il est permis de faire un pacte de rachat, c'est-à-dire, de convenir que le vendeur sera obligé, sur la réquisition de l'acheteur, de racheter la chose; mais il faut, pour cela, plusieurs conditions : 1° qu'il n'y ait pas là une intention de faire de l'usure; 2° que le prix de la première vente ait augmenté; 3° que le vendeur soit tenu d'acheter pour le même prix; mais si la chose

(1) Lib. III. n. 819.
(2) N. 832.

a été détériorée, il sera tenu seulement de payer sa valeur à l'époque du rachat; et si, au contraire, la chose a augmenté de valeur, cette augmentation profite au vendeur. Sous ce rapport, il y a là une vente et non un prêt, comme le supposent les partisans de l'opinion contraire; car, tant que le rachat n'a pas été fait, la chose est aux risques de l'acheteur; et il en est tout autrement dans le prêt (1).

CLXXXIII. Le contrat dit *de moatra* est, sans aucun doute, un contrat illicite, comme cela résulte de la proposition XL, condamnée par Innocent II. Ce contrat a lieu lorsque quelqu'un vend avec la condition expresse ou tacite que la chose lui soit ensuite revendue à meilleur marché (2); de même aussi le contrat qu'on nomme *antichrèse*, vulgairement appelé *a godere*, est un contrat illicite et usuraire : il a lieu lorsque l'une des parties donne en jouissance un fond qui rapporte des fruits, et l'autre partie l'usage de l'argent (3); mais il faut se conformer au ch. I, *de feudis*.

CLXXXIV. Remarquez 12° que le monopole est prohibé lorsqu'il est exercé des deux manières suivantes, savoir : 1° lorsqu'un marchand empêche l'importation des autres marchandises dans le pays, afin de vendre seul les siennes au détriment des habitants; 2° lorsqu'une ou plusieurs personnes achètent toutes les marchandises pour les revendre au-dessus du prix le plus élevé auquel elles pourraient être vendues sur le marché, s'il n'y avait pas de monopole. Du reste, si une ou plusieurs personnes achètent les

(1) Lib. III. n. 813.
(2) Ibid. Vers. nota.
(3) Vid. Salm. c. 3. n. 176 et 916.

marchandises qui restent après que les habitants ont suffisamment fait leur provision, pour les revendre à un bénéfice modéré, ce n'est là qu'un achat bien licite, comme le disent avec raison Lugo, Mal., Less. et Holz.; et de tels commerçants ne pècheraient pas contre la justice ni contre la charité lors même qu'ils revendraient au maximum du prix de la marchandise, pourvu toutefois qu'ils n'aient pas engagé les autres marchands à vendre à un prix plus élevé (1). D'où il résulte que, s'ils se liguaient entre eux pour ne pas vendre au-dessous du maximum, il faut bien admettre avec Less., Viv., Holz., Mol., Bon., Salm. et autres (contre l'opinion de Tourn., Spor., etc.), qu'ils ne pècheraient pas contre la justice; mais il n'en est pas moins vrai qu'ils pècheraient gravement contre la charité, comme l'admettent tous les auteurs. Par la même raison, ils ne pècheraient pas non plus contre la justice lors même qu'ils n'observeraient pas la convention faite de ne vendre qu'au prix le plus élevé, parce qu'un pacte de cette nature étant illicite et contraire à la charité n'engendre pas d'obligation, ainsi que cela résulte du texte reg. jur. 69, in 6, où il est dit : « In multis promissis fidem non expedit servare (2). »

CLXXXV. Mais lorsque quelques marchands se sont réunis pour faire un monopole illicite et vendre au-dessus du maximum, est-il permis aux autres de vendre au même prix? L'affirmative est soutenue par les Salm., par Bon., Med. et autres, qui disent que c'est alors ce prix qui est devenu le plus commun et fait le cours actuel; mais je ne puis accéder à cette opinion

(1) Lib. III. n. 816.
(2) N. 817.

déjà réfutée par Reb., Tap., Dicast. et Conc., parce qu'un tel cours qui a pris naissance par une illégalité est toujours illégal. Et on ne doit pas regarder comme une juste estimation celle qui ne s'est formée que par injustice (1).

CLXXXVI. Remarquez 13° à l'égard du vice de la chose, qu'il peut tenir à la substance, ou à la quantité, ou à la qualité. Si le vice tient à la *substance* le contrat est nul ou du moins le trompeur doit réparer le dommage causé, lors même qu'il se serait fait donner l'excédant de la juste valeur de la chose (2). Ici, il faut remarquer que lors même que la chose est de meilleure qualité que celles qu'on vend ordinairement, elle peut, sauf injustice, être vendue au prix ordinaire quoique mêlée avec d'autres choses d'une qualité inférieure, comme, par exemple, du vin mêlé avec de l'eau, pourvu que l'acheteur ne prenne pas ce vin dans l'intention de le conserver, parce qu'étant mêlé avec de l'eau il se corromprait facilement. On en dit de même pour les pharmaciens qui vendent une drogue pour une autre en la donnant à meilleur marché, pourvu que celle qu'ils substituent soit, sans aucun doute, aussi utile que l'autre et que le prix soit diminué; voir Soto, Lugo et les théologiens de Salamanque (3). Voici comment s'exprime à cet égard saint Antonin : « Cum aliqui sophisticant ea » quæ vendunt, ut se servent indemnes, et cum ali- » quo lucro congruo, quia si venderent puras res, » emptores non vellent dare justum pretium, quia » alii vendunt alia sic mixta minori pretio; videntur

(1) Lib. III. n. 617. V. sed. hic.
(2) N. 819.
(3) Lib. III. n. 820. dub. 1. et n. 822.

» posse excusari dummodo non fiant mixturæ, quæ » noceant corporibus in his quæ venduntur in ci- » bum et potum, et præcipue in medicinalibus (1). » Cela est aussi confirmé par saint Thomas, qui dit : « Cum usus rei est conveniens emptori, si venditor » propter hujusmodi vitium subtrahat quantum opor- » tet de pretio, non tenetur ad manifestandum vi- » tium (2).

CLXXXVII. Si le vice tient à la quantité, il y a encore lieu à indemniser la personne trompée; mais lorsque la taxe est injuste ou que le prix est tombé à un taux illégal par suite du monopole exercé par les acheteurs, on peut admettre avec Lugo, Laym., Cast., Salm., etc., qu'il est permis au vendeur de se servir d'une mesure plus petite, de manière à faire le pair du prix légal, mais seulement du *minimum* de ce prix (3).

CLXXXVIII. Enfin, si le vice tient à la *qualité*, il faut faire une distinction. Lorsque le vice est *patent*, le vendeur n'est pas obligé d'en faire la déclaration et le contrat n'en est pas moins valable pourvu qu'il ne soit pas averti que l'acheteur ignore ce vice; et pourvu encore que la qualité ne devienne pas elle-même substance, comme, par exemple, si l'acheteur avait bien expliqué qu'il ne voulait la chose qu'avec cette qualité. Mais si le vice est caché, il n'y a pas de doute que le vendeur ne soit tenu de le déclarer, à moins qu'il ait déclaré vendre, comme on dit vulgairement, tel que se trouve le sac, ou comme (sans cette protestation) on le pratique dans les

(1) S. Ant. p. 2. tit. 1. C. 17. § 4.
(2) S. Thom. 2. 2. q. 77. a. 2.
(3) Lib. III. n. 822.