



HAL
open science

Observations sur les pollicitations dans l'ancien droit français

Didier Veillon

► **To cite this version:**

Didier Veillon. Observations sur les pollicitations dans l'ancien droit français. Promesses et actes unilatéraux, sous la dir. de Michel Boudot, Paolo-Maria Vecchi et Didier Veillon, Université de Poitiers, Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, LGDJ, p. 32-45, 2010. halshs-02559922

HAL Id: halshs-02559922

<https://shs.hal.science/halshs-02559922>

Submitted on 30 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Observations sur les pollicitations dans l'ancien droit français*

Dans un article consacré à la « *pollicitatio* » paru en 1939 dans la *Revue Historique de Droit français et étranger*, Robert Villers écrit : « Les législations modernes, inspirées ou approuvées par la grande majorité des auteurs contemporains, accordent une importance toujours croissante à l'engagement réalisé par une manifestation de volonté unilatérale »¹. Et de citer plusieurs exemples extraits du BGB, du Code civil suisse ou encore d'un projet de Code franco-italien². Quant à la doctrine, notamment la doctrine française, elle confirme – observe-t-il – cette évolution en usant « même de la notion d'engagement unilatéral pour expliquer le mécanisme interne d'institutions considérées auparavant comme des singularités »³.

Un tel processus remet en cause l'idée traditionnelle selon laquelle seul l'accord du créancier et du débiteur est susceptible de faire naître une obligation volontaire. Or, remarque Villers, ce schéma classique souffrait déjà des exceptions en droit romain où, en certaines situations, un individu pouvait se lier sans que son engagement fût accepté par la partie adverse. Ainsi en était-il du *votum* à une divinité mais également de l'*indicium*, promesse de récompense à quiconque retrouvait un objet perdu ou un esclave fugitif. A cette liste, il convenait enfin d'ajouter la *pollicitatio* définie par Villers comme « la promesse ou l'offre d'un *opus* ou d'une somme d'argent faite dans des conditions déterminées à une cité »⁴.

Dérivant de *polliceor* signifiant faire une offre de vente, proposer une enchère et plus généralement s'engager à, promettre, le substantif *pollicitatio* a donné lieu à des interprétations diverses, voire contradictoires. En latin littéraire classique, ce terme traduirait une promesse gratuite et spontanée n'emportant aucune obligation juridique. En revanche, dans la langue du droit, la *pollicitatio* a suscité la controverse. Pourtant, selon Villers, les jurisconsultes romains utilisèrent longtemps le mot pour désigner également une simple promesse sans effet juridique. « *Ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur* », lit-on dans les *Sentences* de Paul (V, 12, 9).

Villers note toutefois une évolution notable de la *pollicitatio* dans les premiers siècles du Bas-Empire. Ce concept aurait changé de sens dans le droit postclassique et le

* *Promesses et actes unilatéraux*, sous la dir. de Michel BOUDOT, Paolo-Maria VECCHI et Didier VEILLON, Université de Poitiers, Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, LGDJ, 2010, p. 32-45.

¹ R. VILLERS, « Essai sur la "pollicitation" à une *res publica* », *Revue Historique de Droit français et étranger*, 1939, p. 1.

² Sur ce projet : J. BEAUCHARD, « Classification des sources des obligations dans les projets de codes contemporains », dans V. MANNINO et C. OPHELE (s. dir.), *L'enrichissement sans cause. La classification des obligations*, Journées d'études Poitiers-Roma Tre 2003 et 2005, Poitiers, LGDJ, Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, t. 21, 2007, spéc. p. 173-176 ; D. DEROUSSIN, « Le Projet de Code des obligations et des contrats franco-italien : chant du cygne de la culture juridique latine », *Clio@Themis*, n° 2, novembre 2009.

³ R. VILLERS, *art. cit.*, p. 2.

⁴ *Ibid.*, p. 3.

droit de Justinien. Il désignerait non plus une simple promesse mais « l'un des deux engagements dont l'ensemble, dont la conjonction forme un pacte, puis par extension le pacte lui-même »⁵. Dans cette acception, reprenant une thèse défendue par le romaniste italien Emilio Albertario⁶, Villers affirme « *pollicitus est* a le sens de *stipulatus est* ou de *pactus est*, *pollicitatio* celui de *pactum* »⁷. Une telle interprétation n'en est pas moins vivement contestée par Boussier. En 1949, ce professeur de droit romain à l'Université d'Alger considère au contraire que la *pollicitatio* ne doit jamais être confondue avec un pacte⁸. Elle est toujours demeurée une déclaration unilatérale de volonté.

Cette polémique ne saurait toutefois dissimuler l'essentiel quant à notre étude : le titre douzième du livre cinquante du *Digeste* sur la *pollicitatio* à une *res publica*⁹. Les textes qui y sont rassemblés témoignent en effet de l'importance de cette institution et de son évolution. Y figure notamment le célèbre fragment d'Ulpien opposant la *pollicitatio* au *pactum* : « Un pacte est le consentement et la convention de deux personnes. La pollicitation est la promesse de celui-là seul qui fait une offre », lit-on sous la plume du grand jurisconsulte¹⁰ qui distingue par ailleurs la *pollicitatio sine causa*, purement gratuite, et celle réalisée *ob justam causam*, c'est-à-dire à charge de retour. « Celui qui a promis quelque chose n'est pas toujours obligé », déclare Ulpien¹¹. Et de préciser : « Si cependant, il a promis, en stipulant qu'on lui décernerait un honneur, ou pour quelque autre cause juste, il sera tenu en vertu de sa promesse »¹².

Partant, tout citoyen promettant à la *Res publica*, en cas de nomination à une charge, de faire bâtir un édifice se liait. Au demeurant, nombre de cités prirent l'habitude d'exiger de tous ceux désirant accéder à un honneur municipal la promesse d'élever telle ou telle construction ou de verser une somme d'argent dont le montant variait selon la ville et la fonction convoitée. Cette *summa honorariae* constituant seulement un minimum, nombre de donateurs n'hésitaient pas à faire montre de générosité en accordant davantage.

Les cités perdant progressivement une large part de leur autonomie au profit du pouvoir central, ce furent tout naturellement les constitutions impériales qui établirent bientôt les règles en matière de pollicitation. Ainsi, sous le règne de Trajan (98-117), un rescrit, rapporté par Pomponius, obligea les particuliers à réaliser et achever la construction de l'édifice promis en récompense de l'honneur municipal désiré et finalement obtenu. Au fil du temps, la responsabilité du pollicitant ainsi que celle de ses héritiers ne cessa de s'alourdir.

⁵ *Ibid.*, p. 32.

⁶ E. ALBERTARIO, « La pollicitatio romano e il cosiddetto "obligari ex pollicitatione" », in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, 1927, p. 605 et s. ; *La pollicitatio*, in Pubblicazioni della Università cattolica del Sacro Cuore, Serie seconda, Scienze giuridiche, vol. XX, Milan, 1929 ; *Studi di diritto romano*, vol. III, *Obbligazioni*, Milano, Giuffrè, 1936, p. 237 et s.

⁷ *Art. cit.*, p. 9.

⁸ J. BOUSSIER, « Le sens du mot "pollicitatio" chez les juristes romains », *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité, Mélanges Fernand De Visscher*, t. II, 1949, p. 295-317.

⁹ *Les cinquantes livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien*, éd. Hulot, Paris, an XIII (1805), t. VII, p. 577-583.

¹⁰ *D.*, 50, 12, 3 : « *Pactum est duorum consensus, atque conventio. Pollicitatio vero, offerentis solius promissum* ».

¹¹ *D.*, 50, 12, 1, 1 : « *Non semper autem obligari eum qui pollicitus est, sciendum est* ».

¹² *Ibidem* : « *Si quidem ob honorem promiserit, decretum sibi, vel decernendum, vel ob aliam justam causam, tenebitur ex pollicitatione* ».

L'évolution législative est à cet égard particulièrement éclairante. Un rescrit de Marc-Aurèle (161-180) envisagea l'hypothèse où le pollicitant mourait sans obtenir la charge convoitée, mais en ayant toutefois commencé l'ouvrage promis. Dans un tel cas de figure, ses héritiers devaient terminer l'œuvre commencée, sauf à abandonner le 1/10^e, voire le 1/5^e de la succession pour ce faire. Quelques années plus tard, un rescrit d'Antonin Caracalla (211-217) frappa même les pollicitations réalisées à titre purement gratuit. En l'espèce, un donateur ayant promis d'élever des colonnes et ayant commencé à le faire fut tenu de les terminer en vertu d'un principe d'esthétique.

Au regard de cet héritage romain, il convient dorénavant de s'interroger sur la pollicitation dans l'ancien droit français. En la matière, la doctrine se montre peu prolifique. Le dictionnaire de Ferrière y voit par exemple « une espèce de donation qui se fait par une simple promesse, c'est-à-dire sans convention »¹³. Quant au Répertoire de Guyot, il la définit comme « un engagement contracté par quelqu'un, sans qu'il soit accepté par une autre personne ». Et de poursuivre : « L'article 3 de l'ordonnance du mois de février 1731, ayant décidé qu'il n'y aurait plus que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit ; à savoir la donation entre vifs et le testament, il faut conclure que la Pollicitation ne produit aucune obligation parmi nous »¹⁴.

De tels propos semblent a priori indiquer le *terminus ad quem* de notre étude. La réalité est cependant tout autre. Aussi après avoir envisagé la pollicitation jusqu'en 1731, nous verrons que cette notion n'en a pas moins suscité une jurisprudence jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, voire au-delà.

Les pollicitations avant 1731

Si le Répertoire de Guyot ne consacre que quelques lignes au mot « Pollicitation », il est en revanche plus disert sur cette notion dans l'article « Vœux » écrit par Merlin¹⁵. Celui-ci constate que le vœu simple – contrairement au vœu solennel fait par un religieux – n'emporte aucune conséquence juridique. « Mais, ajoute Merlin, si la société elle-même était l'objet du vœu simple, si son avantage avait été le but de celui qui a fait ce vœu, pourrait-elle en demander l'accomplissement ? Par exemple, poursuit-il, je promets de rebâtir une église qui tombe en ruine, je fais vœu de laisser aux pauvres une partie de mon bien, cette promesse, ce vœu, produisent-ils une action en justice ? ». « On en a plusieurs fois soutenu l'affirmative », constate amèrement le jurisconsulte qui déplore une argumentation fondée sur le titre *de pollicitationibus* du Digeste¹⁶. A l'en croire, les auteurs ayant invoqué la pollicitation auraient en réalité visé un contrat innommé devenu pacte dès l'instant où la condition posée est réalisée. Selon Merlin, la jurisprudence ne serait nullement en contradiction avec son interprétation. Au vrai, les trois arrêts du Parlement de Paris qu'il cite font pourtant tous référence à la pollicitation.

¹³ FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, éd. de 1769, t. II, v^o *Pollicitation*, p. 326.

¹⁴ *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, éd. in-4^o 1784, t. XIII, v^o *Pollicitation*, p. 187.

¹⁵ *Ibidem*, éd. in-4^o 1785, t. XVII, p. 577 et s.

¹⁶ *Ibid.*, p. 578.

Le premier, prononcé en robes rouges en 1607, concerne la succession de Jacques Amiot, évêque d'Auxerre. Celui-ci avait acheté dans cette ville un terrain pour y bâtir un collège. En 1589, le prélat rédige un testament olographe où il ne fait aucune référence à l'édifice, bien que sa construction soit déjà commencée. En 1594, Jacques Amiot meurt, laissant un bâtiment inachevé et à l'abandon, les travaux ayant été interrompus depuis plusieurs années. Les héritiers du défunt entrent en possession de cet immeuble, lequel est cependant revendiqué par le maire et les échevins d'Auxerre, soutenus par le nouvel évêque. Ces derniers considèrent en effet que ce bien appartient à la ville. Le Parlement de Paris fait droit à cette demande par un arrêt du 10 avril 1607.

Rapportant cette décision dans son célèbre recueil, Bouguier la justifie en mettant en avant plusieurs arguments¹⁷. Il observe tout d'abord qu'anciennement les parents d'évêques ne leur succédaient pas. Par ailleurs, Bouguier réfute la thèse avancée par les héritiers affirmant que le défunt aurait à l'évidence abandonné le projet de construire un collège. Son testament n'y fait certes pas la moindre allusion. Qui plus est, au moment de son décès, la construction du bâtiment a cessé depuis plusieurs années au cours desquelles Jacques Amiot n'a jamais manifesté son intention de la reprendre. Mais Bouguier, invoquant le titre *de pollicitationibus* du Digeste, écrit « celui qui a commencé de construire un édifice ou de dresser une statue en public, encore que sans cause, non seulement lui, mais aussi ses héritiers sont tenus de parachever l'œuvre commencée »¹⁸. Selon notre auteur, « cette volonté, étant d'un devoir naturel, elle n'est point sujette à être révoquée ; car ce serait se repentir d'avoir bien fait »¹⁹.

Enfin, Bouguier estime « qu'il y a eu tradition et translation de propriété du fonds, de la matière et du local du bâtiment à la ville d'Auxerre par feu M. Amiot », empêchant du même coup ses héritiers d'y prétendre. Faisant référence à ce qu'il appelle la division traditionnelle de toute chose, Bouguier cite les *Institutes* : *Res aut sunt in nostro patrimonio au extra patrimonium. Extra patrimonium sunt publica, res nullius, res universitatis*. Et de conclure : « Les collèges donc ne sont point en notre patrimoine, ils sont en dehors... celui qui bâtit un collège, bien que ce soit de ces deniers et en ses fonds, *videtur tacite alienare materiam*, à mesure qu'il bâtit, tellement qu'il ne faut point d'autre translation »²⁰.

Le deuxième arrêt faisant état d'une pollicitation date du 13 juin 1657. Un sieur Lorthon avait obtenu du roi par lettres patentes 4000 livres de rente pour l'établissement d'une mission dans la ville de Crécy-en-Brie, somme qu'il s'était engagé par écrit à verser à l'évêque de Meaux. Cependant, à la suite de difficultés, Lorthon se ravise, révoque sa donation initiale pour en établir une autre au profit cette fois de l'hôpital général de la même localité, acte qui est dûment accepté et insinué. Fort mécontent, l'évêque de Meaux réclame alors l'exécution de la première donation dont Lorthon prétend qu'elle ne subsiste plus faute d'acceptation avant sa révocation. Conformément aux conclusions de l'avocat général, la cour considère au contraire que « cette [première] donation qui regardait le public, ayant été faite par forme de pollicitation, et

¹⁷ J. BOUGUIER, *Arrests de la Cour décisifs de diverses questions, tant de droict, que de coustume...*, Paris, 1638, lettre D, § 5, p. 50-57.

¹⁸ *Ibidem.*, p. 53.

¹⁹ *Ibid.*, p. 54.

²⁰ *Ibid.*

l'exécution en ayant été commencée par l'obtention des lettres patentes, elle n'était plus sujette à révocation »²¹.

Quant au troisième et dernier arrêt cité par Merlin pour la période qui nous intéresse – celle antérieure à l'ordonnance de 1731 –, il est rendu le 3 avril 1726 dans une affaire pour le moins singulière dite de « la cause de Dieu »²². Le 24 septembre 1719, Paul Duhalde, joailler parisien, écrit dans son journal qu'à compter de ce jour est établie une société entre Dieu et lui-même pour une durée de cinq ans. A l'expiration de cette échéance, la société est liquidée. Les recettes étant supérieures aux dépenses, les associés doivent se partager le solde.

Pour des raisons que l'on imagine aisément, Duhalde récupère momentanément l'intégralité de la somme mais promet d'en verser la moitié aux pauvres sous forme d'un don en pierres précieuses. Il le mentionne au demeurant sur ses livres de comptes en des termes dépourvus de toute ambiguïté, allant jusqu'à vouer aux gémonies ses héritiers qui ne respecteraient pas son engagement. Quelque temps après, Duhalde, dans son testament, fait référence aux dispositions sur les pauvres contenues dans ses livres de comptes, dont il exige qu'elles soient exécutées de manière scrupuleuse. Deux mois plus tard, le joailler décède laissant une veuve mineure et un enfant en bas âge.

A l'occasion de l'inventaire de la succession sont découverts des diamants soigneusement enveloppés et accompagnés d'une étiquette sur laquelle Duhalde a écrit : « moitié avec les pauvres ». De surcroît, les livres de comptes laissés par le défunt permettent d'établir très précisément la somme due, soit 18888 livres ! Les administrateurs de l'hôpital général de Paris n'ayant pu obtenir le règlement de ce montant intentent une action en justice. Devant la grand'chambre du parlement, l'argumentation de leur avocat est naturellement vivement contestée par celui de la veuve et de l'enfant, Me Pillon. Ce dernier s'efforce de démontrer que la soi-disant société créée par Duhalde est nulle. Il est en effet inconcevable de stipuler avec Dieu dont on imagine mal qu'il puisse souscrire une quelconque obligation ! Quant à l'idée selon laquelle, l'engagement du défunt aurait été un vœu de nature religieuse et partant obligatoire, elle doit également être repoussée. Il y a deux sortes de vœux, le simple et le solennel, celui du défunt relevant à l'évidence de la première catégorie n'oblige pas dans le for extérieur. Enfin, le testament ne saurait établir un legs en confirmant la société voulue par Duhalde, celle-ci étant frappée de nullité, le legs subit le même sort.

L'avocat général d'Aguesseau, fils du célèbre chancelier, s'emploie cependant à démontrer que la libéralité du défunt envers les pauvres est parfaitement valable. Certes, elle ne peut être considérée comme une société et pas davantage comme une donation entre vifs. Selon le haut magistrat, il s'agit en réalité d'une pollicitation, c'est-à-dire, pour reprendre ses mots, de « l'obligation de faire ou donner quelque chose, obligation qu'un particulier contracte envers le public par le seul fait »²³. Et de préciser : « Comme elle concerne l'intérêt public, on doit lui donner toute la faveur possible... Cette obligation ainsi contractée, produit une action civile, tant contre celui qui s'est obligé, que contre ses héritiers, pour le contraindre à exécuter ce qu'il a promis, ou à achever ce

²¹ Rapporté dans le *Traité des donations entre vifs et testamentaires* de Jean-Marie RICARD, Paris, 1734, t. Ier, Première partie, p. 204, § 895.

²² Voir BRILLON, *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, éd. 1727, t. VI, v° Testament, n° 19, p. 610 et s.

²³ *Ibidem.*, p. 614.

qu'il a commencé »²⁴. Après avoir rappelé le titre XII du livre L du Digeste, d'Aguesseau conclut : « On a adopté, en France, les pollicitations, telles qu'elles avaient lieu chez les Romains. Plusieurs arrêts en fournissent la preuve »²⁵. Une telle argumentation emporte la conviction de la cour. Celle-ci ordonnera en effet que la promesse faite par Duhalde en faveur des pauvres soit mise en œuvre.

Une pareille décision ne laisse pas de surprendre Merlin. Réfutant l'argumentation soutenue par d'Aguesseau, il considère pour sa part que le vœu de Duhalde a été exaucé en vertu d'« un testament en bonne forme », affirmant par ailleurs : « les textes romains, concernant la pollicitation, ne peuvent pas être appliqués à nos usages ». Avec un aplomb assez stupéfiant, Merlin ne craint pas d'ajouter : « il n'y a aucun arrêt qui ait jugé *in terminis* que cette application pût avoir lieu »²⁶ ! Selon notre célèbre jurisconsulte un vœu simple, qu'il eût été réalisé au profit de la religion ou de l'Etat, n'est jamais de nature à susciter une action contre son auteur ou ses héritiers.

A l'en croire, un tel principe a été au demeurant consacré par l'ordonnance de février 1731. Ce texte ayant été adopté, comme chacun sait, sous l'égide du chancelier d'Aguesseau, il eût été assez piquant de constater que ce grand juriste a finalement interdit la pollicitation défendue quelques années plus tôt par son fils dans le prétoire. Merlin se garde cependant de le relever, préférant rendre un vibrant hommage au ministre en déclarant : « Le roi a parlé, et cette décision, arrêtée sur l'avis du sage Tribonien de ce siècle, doit à jamais fixer la jurisprudence sur ce point »²⁷. La cause paraît désormais entendue : en application de l'ordonnance de 1731, la pollicitation appartient à un passé révolu. Au vrai, la réalité est plus complexe.

Disparition et survie des pollicitations après 1731

De prime abord, la jurisprudence intervenue à la suite de l'ordonnance sur les donations se montre hostile aux pollicitations comme en témoignent deux arrêts solennels du parlement de Normandie, en 1734 et 1735. Pourtant, la pollicitation n'en sera pas moins admise dans une autre affaire, beaucoup plus tardive celle-là, puisqu'elle sera définitivement tranchée par le tribunal de cassation en l'an X. Examinons ces différentes espèces.

La première²⁸ concerne un curé de Saint-Eloi de Rouen ayant promis par écrit de verser 500 livres à son église si les trésoriers ou marguilliers faisaient construire une autre chaire à prêcher et achetaient une lampe pour brûler perpétuellement devant le saint sacrement, ce qui fut fait. Le prêtre ayant été malheureusement rappelé à Dieu avant de pouvoir honorer son engagement, les trésoriers demandent à ses héritiers de l'accomplir. Mais ceux-ci n'obtempèrent pas, à bon droit selon le parlement de Normandie qui leur donne raison dans une décision du 13 mai 1734.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, p. 615.

²⁶ *Répertoire universel...*, *op. cit.*, t. XVII, v° *Voeux*, p. 580.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Outre par MERLIN (*ibid.*), cette espèce est également rapportée dans les *Arrests notables des différens tribunaux du royaume* de Matthieu AUGÉARD, Paris, 1756, t. II, § 208, p. 894-895, ainsi que dans le *Dictionnaire analytique, historique, étymologique, critique et interprétatif de la coutume de Normandie...* de HOUARD, Rouen, 1781, t. III, v° *Pollicitation*, p. 493-494.

Le 31 mars 1735, la même juridiction refuse encore de reconnaître une pollicitation dans une cause intéressant également la succession d'un ecclésiastique : l'évêque d'Evreux Le Normand²⁹. Deux ans plus tôt, par un mandement du 23 avril 1733, celui-ci annonça son intention de faire don de sa bibliothèque à son diocèse, dont il convoquait les représentants des chapitres, prieurs et abbés à une assemblée générale prévue le 19 mai suivant. Il s'agissait en effet de statuer sur l'emplacement de cette bibliothèque, sa conservation, voire son augmentation au profit des générations futures. Hélas, le 7 mai 1733, l'évêque meurt subitement sans avoir eu le temps de régler ses affaires et notamment le sort de sa bibliothèque qui demeure dès lors dans sa succession. Aussi sa nièce et héritière assigne-t-elle le chapitre d'Evreux pour avoir délivrance de ce bien et obtient gain de cause en première instance.

Mgr Rochechouart, nouvel évêque d'Evreux, tant pour lui que pour le clergé de son diocèse, fait appel de cette sentence au parlement de Rouen. D'emblée, son avocat déclare réclamer la bibliothèque, non comme une donation ou autre libéralité de Le Normand mais comme une dette de ce dernier vis-à-vis de la religion et de la patrie. Partant, le mandement de feu l'évêque constitue un vœu obligatoire, une pollicitation. Après avoir cité longuement le droit romain, le conseil ajoute : « La pollicitation est adoptée par les arrêts du parlement de Paris, dont la coutume n'admet cependant, non plus que la nôtre, d'autre donation que la donation entre vifs et la donation testamentaire »³⁰. Et de s'efforcer de prouver que la conduite de l'évêque décédé montre « une pollicitation aussi juste que parfaite et nécessaire »³¹. Car, au dire de l'avocat, la promesse de l'évêque était faite à charge de retour. En effet, en donnant sa bibliothèque ne souhaitait-il pas « entretenir de sçavants prêtres et de dignes sujets » ? Et de s'interroger : « Quel retour ne devait-il pas attendre des uns et des autres ? Il se promettait d'eux d'être par leurs suffrages à un rang plus durable et plus éclatant, qu'une dignité de la république »³². La promesse de l'évêque avait donc une juste cause d'autant plus que l'intéressé rendait à son diocèse ce qu'il en avait reçu ayant pu constituer sa bibliothèque grâce aux revenus de sa charge.

Par ailleurs, l'assemblée générale prévue le 19 mai 1733 visait seulement à régler des problèmes accessoires à la donation comme l'emplacement ou la conservation de la bibliothèque. Cette réunion n'avait pas en revanche pour objet de faire une donation en bonne forme, la promesse de l'évêque ayant d'ores et déjà un caractère obligatoire dès le 23 avril, date du mandement. Dans ces conditions si l'évêque avait vécu, observe l'avocat de son successeur, le diocèse aurait eu « le droit de le forcer à tenir sa promesse, parce que quiconque commence pour la religion peut être contraint d'achever »³³. De même ne doit-on pas accorder crédit à l'objection selon laquelle la pollicitation serait la ruine des héritiers, ces derniers n'étant tenus qu'à proportion de ce dont le défunt pouvait disposer par donation, soit, pour la coutume de Normandie, la totalité des meubles et le tiers des immeubles.

²⁹ M. AUGÉARD, *op. cit.*, t. II, § 208, p. 889 et s. ; HOUARD, *op. cit.*, v° *Pollicitation*, p. 491 et s. ; Merlin dans le *Répertoire universel...*, *op. cit.*, t. XVII, v° *Vœux*, p. 580-581.

³⁰ M. AUGÉARD, *op. cit.*, p. 890.

³¹ *Ibidem*, p. 891.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, p. 892.

Reste bien sûr l'ordonnance de février 1731, laquelle prévoit seulement deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit : la donation entre vifs et la donation testamentaire. Mais ce texte ne saurait s'appliquer en l'espèce, du moins selon l'avocat de l'appelant. A l'en croire, cette loi concerne seulement les dispositions gratuites, de particuliers à particuliers et non celles « faites comme une espèce de paiement à la république, ou à la religion ». Et de conclure : « La pollicitation n'ayant pour objet que la cause publique, subsiste d'elle-même, parce que ce qui est de droit public est en soi une loi »³⁴. Partant, celle-ci est applicable tant qu'il n'y est pas dérogé expressément par une ordonnance ou une coutume.

De son côté, l'avocat de l'intimée, la nièce de l'évêque, observe tout d'abord que la quasi-totalité des parlements en France ne font état d'aucune jurisprudence en matière de pollicitation – ce qui est exact. En outre, ajoute-t-il, le Parlement de Paris lui-même n'a jamais appliqué le titre du Digeste relatif à cette matière, ce qui est en revanche pour le moins contestable ! Par ailleurs, la pollicitation constituerait un procédé particulièrement insidieux pour contourner les garanties accordées aux héritiers. En Normandie, il est en effet impossible de léguer des propres par testament. Quant aux donations entre vifs, elles sont très sévèrement encadrées. Or, par l'entremise de la pollicitation, « un mourant trouvera une juste cause pour faire passer ses propres à un corps ou communauté aux dépens de ses héritiers ; la disposition des acquêts sera encore plus aisée », assure l'avocat de l'intimée³⁵ dont le raisonnement – il faut en convenir – n'est guère ici en rapport avec la succession d'un évêque ! Quoi qu'il en soit, la bibliothèque reviendra finalement à la nièce du défunt, ce dont se félicite Merlin.

Pourtant quelques décennies plus tard, le même Merlin, devenu commissaire du gouvernement près le Tribunal de cassation, invoque l'existence d'une pollicitation à l'occasion d'une affaire devant la haute juridiction, dont nous devons dès à présent résumer les faits³⁶. Au début de l'année 1761, le roi Stanislas, duc de Lorraine et beau-père de Louis XV, souhaite voir transformer l'église collégiale de Saint-Dié en cathédrale et obtenir pour son grand prévôt le titre d'évêque. Recherchant l'accord de Rome à ce projet, Stanislas, par des lettres patentes du 26 mars 1761, dote la collégiale de privilèges et de revenus importants ; il autorise en outre son grand prévôt à acquérir « des maisons canoniales, des jardins, des emplacements » pour agrandir les dépendances de son hôtel censé devenir le futur palais épiscopal. En attendant, les biens acquis seraient unis à perpétuité aux domaines et à la juridiction de la grande prévôté.

Finalement, Saint-Dié est érigé en évêché en 1774 dans une Lorraine devenue française depuis la mort de Stanislas huit ans plus tôt. Le nouvel évêque, Barthélemy-Louis-Martin Chaumont n'a de cesse de vouloir agrandir les jardins de sa demeure, ceux de l'ancien hôtel de la grande prévôté, en achetant les terrains limitrophes. Ainsi six parcelles sont-elles acquises entre mai et août 1778 et six autres entre octobre 1783 et mars 1784 par un fondé de pouvoir ayant déclaré agir pour le prélat, ses héritiers et ayants cause.

Par une loi du 15 novembre 1789, l'Assemblée nationale constituante ayant décidé de mettre les biens du clergé à la disposition de la Nation oblige les titulaires de

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*, p. 895.

³⁶ MERLIN relate cette affaire de manière très minutieuse dans son *Recueil alphabétique de questions de droit*, Bruxelles, 1829, 4^e éd., t. III, v^{is} *Biens nationaux*, p. 64 et s.

bénéfices à faire une déclaration détaillée des meubles et immeubles qui y sont attachés. Le 23 mars 1790, l'évêque s'exécute en déclarant auprès des autorités : « Un palais épiscopal avec ses dépendances et les jardins y attenans », sans toutefois plus de précisions. Un an plus tard, alors qu'il est sur le point d'émigrer, Barthélemy-Louis-Martin Chaumont vend à son neveu pour 50000 livres tous ses biens, quelle que soit leur nature, situés en la ville de Saint-Dié. Fort de cette convention, l'acheteur revendique les douze parcelles acquises quelques années auparavant par l'entremise du fondé de pouvoir, d'où un litige avec le gouvernement pour lequel les terrains en question sont des biens nationaux. N'ayant pu obtenir gain de cause ni en première instance ni en appel, le neveu de l'évêque se pourvoit devant le Tribunal de cassation, ce qui donne l'occasion à Merlin, représentant du parquet, de déployer tout son art pour démontrer l'inanité d'une telle démarche.

Ainsi l'évêque Chaumont avait-il certes acheté les parcelles pour lui, ses héritiers et ayants cause, mais il ne pouvait s'agir là que d'une mesure transitoire. En effet, observe Merlin, pour intégrer ces acquisitions aux jardins épiscopaux, il fallait auparavant y réaliser des travaux. En outre, un éventuel retrait lignager était toujours possible pendant l'année qui suivait les ventes, les rendant du même coup nulles et non avenues. Dès lors, tant que les travaux nécessaires n'étaient pas effectués, tant que l'année du retrait n'était pas écoulée, les terres nouvellement achetées étaient considérées comme des biens personnels de l'évêque. Mais elles n'en sont pas moins devenues ensuite des biens ecclésiastiques, le prélat ayant manifestement voulu les fusionner avec les jardins épiscopaux pour ne former qu'un seul bloc.

D'ailleurs, si tel n'avait pas été le cas, il n'aurait pas manqué de signaler dans sa déclaration du 23 mars 1790 que les parcelles lui appartenaient en propre. Or il n'en a rien fait, car celles-ci étaient déjà intégrées auxdits jardins. A preuve, l'ensemble a été entouré d'un mur. De surcroît, l'évêque a obtenu de la municipalité de Saint-Dié qu'elle lui abandonnât un chemin vicinal qui traversait l'ensemble de ses terres. Selon Merlin, jamais les édiles n'auraient consenti ce sacrifice pour satisfaire un particulier fût-il évêque. Une telle concession n'a été accordée « qu'en considération de la maison épiscopale qu'il s'agissait de rendre plus commode, plus vaste et plus agréable »³⁷. Et Merlin de déclarer : « l'évêque Chaumont a, par sa conduite, tellement imprimé aux terrains litigieux, le caractère de biens ecclésiastiques, qu'il ne lui aurait plus été possible à lui-même de les en dégager par la suite, s'il l'avait réellement voulu. [...] Il a fait ce que les lois romaines appellent une pollicitation en faveur de l'établissement public que l'on nommait alors l'évêché de Saint-Dié »³⁸. Merlin cite au demeurant longuement à l'appui de sa démonstration les trois arrêts du Parlement de Paris ayant consacré l'institution en 1607, 1657 et 1726 – décisions à l'égard desquelles il s'était pourtant montré naguère fort critique !

Quant à l'ordonnance de février 1731, censée avoir mis un terme à cette jurisprudence, elle ne doit pas en l'espèce être prise en compte, la Lorraine n'ayant jamais publié ce texte. « Nous devons donc, assure Merlin, encore appliquer à cette contrée tous les principes du droit romain concernant les pollicitations »³⁹. Encore faut-

³⁷ *Ibid.*, p. 71.

³⁸ *Ibid.*, p. 73.

³⁹ *Ibid.*, p. 74.

il que celle de l'évêque fût obligatoire, qu'elle ait été à charge de retour. Or, c'est le cas. En supprimant un chemin vicinal à la demande du prélat, la municipalité de Saint-Dié avait en effet réalisé la *justa causa*. Elle avait réalisé la condition sous laquelle Barthélemy-Louis-Martin Chaumont avait déclaré « vouloir unir aux jardins de l'évêché les terrains dont il était ou deviendrait propriétaire »⁴⁰. Dès cet instant, celui-ci était lié.

Le 15 ventôse an X (6 mars 1802), le Tribunal de cassation, conformément aux conclusions de Merlin, rejette le pourvoi formé par le neveu de l'évêque. Le jugement ne mentionne certes jamais le terme « pollicitation », mais il n'en consacre pas moins cette forme de promesse si originale.

*
* *

Au demeurant, l'originalité est très certainement la marque de la pollicitation. Elle crée en effet pour son auteur une obligation de faire ou de donner quelque chose par son seul engagement unilatéral, et cela sans qu'une forme particulière ne soit même exigée. Une telle facilité explique à la fois la séduction et la méfiance qu'elle a pu susciter chez les juristes. Aussi la pollicitation ne pouvait-elle être admise que de manière étroitement circonscrite, voire exceptionnelle, quand il s'agissait de favoriser la collectivité, l'intérêt général, l'œuvre de Dieu.

Didier VEILLON
Université de Poitiers
Institut d'Histoire du Droit - IHD

⁴⁰ *Ibid.*