21872

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

# DE LA GARANTIE

CONTRE

# L'ÉVICTION EN MATIÈRE DE VENTE

## DISSERTATION

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR

PAR M. EUZÈBE DUGROS,

AVOCAT.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

TOULOUSE
TYPOGRAPHIE DE BONNAL ET GIBRAC
RUE SAINT-ROME, 44.

1870.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE TOULOUSE

## FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

---

MM. DUFOUR ✻, doyen, *professeur de Droit commercial.*
RODIÈRE ✻, *professeur de Procédure civile.*
MOLINIER ✻, *professeur de Droit criminel.*
BRESSOLLES ✻, *professeur de Code Napoléon.*
MASSOL ✻, *professeur de Droit romain.*
GINOULHIAC, *professeur de Droit français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.*
HUC, *professeur de Code Napoléon.*
HUMBERT, *professeur de Droit romain.*
POUBELLE, *professeur de Code Napoléon.*
ROZY, *professeur de Droit administratif.*
BONFILS, agrégé.
ARNAULT, agrégé.
DELOUME, agrégé.

---

M. DARRENOUGUÉ, Officier de l'Instruction publique, Secrétaire Agent-comptable.

*Président de la thèse* : M. HUMBERT,

*Suffragants* : MM. RODIÈRE, MOLINIER, BRESSOLLES, *Professeurs.* — BONFILS, *Agrégé.*

---

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

# NOTIONS GÉNÉRALES.

Lorsque s'opère la transmission d'un droit d'une personne à une autre en vertu d'un acte juridique, il est à présumer que l'aliénateur était titulaire du droit concédé et que l'acquéreur en est devenu, par l'effet de la convention, propriétaire incommutable. Malheureusement, il arrive trop souvent que des événements ultérieurs viennent démontrer à celui qui a paru acquérir le droit que l'aliénation lui a été consentie par un individu qui ne pouvait lui procurer l'avantage promis. Ainsi, l'acquéreur apparent se trouve dépossédé par la revendication d'un tiers, il est *évincé*. Peut-il se plaindre de cette dépossession, et demander à son auteur une réparation du préjudice qu'il a subi ? en d'autres termes, l'aliénateur, propriétaire apparent, est-il tenu à l'obligation *de garantie?*

Pour résoudre cette question, une distinction est nécessaire :

Le désir de rendre un service gratuit a-t-il été la cause de la convention ? Le bénéficiaire dépouillé ne peut, en général, actionner celui qui croyait de bonne foi lui avoir fait une libéralité. Sur quoi se fonderait-il, en effet, pour reprocher à son bienfaiteur, la prestation effectuée par ce dernier n'ayant pu avoir son plein et entier effet, l'insuf-

fisance de sa générosité ou le sommer de se montrer plus généreux encore ? Aussi Paul, dans ses *Sentences*, trace-t-il cette règle et la déclare-t-il conforme à la raison du droit : « Invitus donator de evictione rei donatæ promittere non » cogitur..... Lucrativæ rei possessor ab evictionis actione » ipsâ juris ratione repellitur (1). » Donc, dans les actes à titre gratuit, en général, la garantie n'est pas due.

Mais si l'intérêt de l'une des parties est venu faire appel à l'intérêt de l'autre et l'a sollicité à un mutuel échange de concessions, ce serait mal traduire l'intention des contractants que de dispenser l'un d'eux de procurer à l'autre l'enrichissement sur lequel celui-ci a compté. C'est pourquoi, dans les actes à titre onéreux, en général la garantie est due. Ainsi le coéchangiste (2) ; celui qui fait un paiement ou une *datio in solutum*, en cas d'éviction de la chose donnée en paiement ; le bailleur, pour tous les troubles qui porteraient atteinte au droit consenti au preneur (3), sont tenus à garantie. De même, si un des cohéritiers se voit évincé de la part qui lui était échue, il aura une action contre ses cohéritiers dont l'obligation n'aura pas été remplie, afin d'obtenir une nouvelle prestation qui rétablisse l'égalité du partage (4).

Notre intention n'est pas d'étudier à fond la théorie dont nous venons de constater les applications si variées. Les jurisconsultes romains s'étant principalement attachés au contrat de vente pour examiner les règles de l'éviction et de la garantie, nous laisserons de côté toutes les hypothèses déjà signalées. La garantie contre l'éviction, en matière de vente, tel sera l'objet de notre travail.

(1) *Sent.*, Paul, 5, tit. XI, § 5; voy. la Bibliographie dans Thibaut, *Dissert. civ.*, nº 4, p. 48 et s.; et Gluck, t. XX, p. 257 et suiv.
(2) L. 1, §§ 3 et 4, D. *de rei permut.*, 19, 4.
(3) L. 9, D., *Loc. cond.*, 19, 2.
(4) L. 66, § 3, D. *de evict.*, 21, 2.

# DROIT ROMAIN.

Dig. XXI, 2, *De evict.*, et *Duplæ stipul.* ; Cod. J. VIII, 45, *De evict.*, V. Glück, t. XX, p. 169 et s., et les nombreux auteurs cités à la note 23 ; Gesterding, *Ausbeute von Narchforsh*, VI, div. 1, n° 4, p. 149 et s ; Kritz, *Pandecten* I, vol. 3, p. 101 et s. ; Liebe, dans le *Dict. de droit de Weiske*, IV, p. 811 et s. ; Müller, *Théorie du Droit romain sur l'éviction*, Halle, 1851 ; Kock, II, p. 263 et s. ; Unterholzner, I, p. 238 et s. ; Sintenis, *Droit civil prat.*, II, p. 624 et s. ; Molitor, *Oblig.* II, p. 70 et s. ; sur la *Litis denuntiatio*, voy. Dernburg dans le *Journal de Giessen*, nouv. série, II, p. 1 et s., surtout p. 19 ; et, préférablement, Frichs, théorie de la *Litis denuntiatio*, Monburg, 1855.

Le contrat de vente, *emptio venditio*, fait naître à la charge du vendeur plusieurs obligations. Paul les ramène à trois : *Venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere, et purgari dolo malo* (1). Le vendeur, disons-nous, est tenu de ne pas commettre de dol. Si donc il est de mauvaise foi, s'il s'est présenté comme propriétaire sachant ne pas pouvoir invoquer ce titre, l'acheteur trompé aura la faculté, même avant l'éviction, de recourir contre lui pour se faire indemniser du préjudice qu'il

(1) L. pr., D. *de rei permut.*, 19, 4.

éprouve à n'avoir pas été rendu propriétaire, comme il était en droit de l'espérer. Le vendeur s'engage encore à livrer la libre possession de la chose, *vacuam possessionem*, disent les textes ; mais il ne suffit point pour remplir ses obligations de fournir à l'acheteur une possession actuellement libre ; il doit encore lui assurer pour l'avenir le même avantage. Le vendeur doit procurer à l'acheteur la possession libre et permanente en le défendant (*auctoritatem præstare*) ou en lui donnant les moyens de repousser avec succès les prétentions de quiconque réclamerait sur l'objet aliéné un droit de propriété, de gage, d'usufruit ou autres analogues, ou du moins réparer le préjudice. Mais si les Romains imposent au vendeur l'obligation de livrer la chose, *præstare emptori rem habere licere*, ce dernier ne reste pas tenu directement de transférer la propriété, *dare rem. Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere.* Il suit de là, dit-on parfois, que rien ne s'oppose à ce que la vente de la chose d'autrui ne soit valable. Mais cette raison est inexacte, car, dans une promesse de *dare,* on peut comprendre la chose d'autrui. Le vrai motif, c'est qu'en droit romain la vente était seulement un *contrat*, et une obligation peut toujours porter sur la chose d'autrui.

Les obligations du vendeur de mettre l'acheteur en possession et celle de le préserver d'éviction, découlaient du contrat de vente et étaient sanctionnées par l'*actio empti.* Pour éviter les chances de dépossession, l'acheteur prit encore l'habitude, à l'exemple de ce qui se faisait pour les défauts physiques de la chose, de se faire promettre une peine pour tout fait qui le priverait de la chose vendue. Ces stipulations de peine, qui supprimaient les chances de l'appréciation du juge, étaient très-fréquentes à Rome. Liberté complète était donnée aux parties contractantes pour fixer le montant de la peine : on pouvait

demander le triple ou le quadruple, ou, au contraire, se contenter du simple du prix de vente. A Rome, l'usage était de promettre le double, *emptori duplam promitti a venditore opportet, nisi aliud convenit ;* d'où est venu le nom de *cautio duplæ* que l'on trouve placé à la rubrique de notre titre, au Digeste, *De evictionibus* et *duplæ stipulatione.* Le vendeur s'obligeait ainsi de payer à l'acheteur, en cas d'éviction, le double du prix de vente, sans tenir compte de la valeur actuelle de la chose ; et l'acheteur poursuivait par l'*actio ex stipulatu* le paiement de la peine fixée. Cette stipulation se répandit dans une telle mesure que l'on finit par accorder à l'acheteur, même en l'absence de toute convention, l'action du contrat afin d'obtenir la condamnation au double, par application de la règle qui, dans les contrats de bonne foi, supplée tout ce qui est d'usage. *Ea quæ moris et consuetudinis sunt in bonæ fidei judiciis veniunt* (1). L'*actio ex stipulatu* continua à subsister, malgré l'extension donnée à l'action *empti ;* en cas d'éviction, l'acheteur se trouva ainsi posséder contre son vendeur deux actions séparées par des différences profondes, ainsi que nous aurons bientôt à le constater.

La *cautio duplæ* était obligatoire dans les ventes de choses précieuses, *de his rebus quæ pretiosiores sunt*, nous dit Ulpien : ainsi elle était due dans les ventes d'immeubles, d'esclaves et des meubles ayant une importance réelle, *si margarita forte, aut ornamenta pretiosa, vel vestis serica, vel quid aliud non contemptibile veniat* (2).

L'éviction pour les choses de vil prix n'emportait que la peine du simple ; de même le fisc n'était tenu que du simple pour tout ce qu'il pouvait vendre. *Si procurator*

(1) L. 31, § 20. D. 21, 1, *de ædilitio edicto.*
(2) L. 37, § 1, D. *de evict.*, 21, 2.

*Cæsaris rem aliquam vendiderit, quamvis duplum vel triplum pro evictione promiserit : tamen fiscus simplum præstabit* (1).

Ces notions générales données, nous allons, pour mettre quelque ordre dans notre travail, tracer les divisions que nous avons cru devoir adopter pour l'exposition de notre sujet.

Notre thèse comprendra quatre chapitres, dans lesquels nous traiterons successivement et d'une manière aussi complète que nos forces nous le permettront :

I. De la garantie et des causes qui la modifient ;

II. De l'éviction et de ses caractères ;

III. De l'exercice du recours en garantie et de la nature de ce recours ;

IV. Des effets du recours en garantie et de sa durée.

(1) L. 5, *pr.*, D. *de jure fisci*, 44, 14.

## CHAPITRE I.

### DE LA GARANTIE ET DES CAUSES QUI LA MODIFIENT.

La garantie de l'éviction consiste à assurer sous sa responsabilité la libre et paisible possession de la chose achetée. L'obligation de garantie qui n'est, sous un certain rapport, que la dette d'une tradition continuée (1) est bien de la nature du contrat de vente ; elle y est toujours sous-entendue, quoiqu'elle ne soit pas exprimée (2). Mais elle n'est pas de son essence ; ainsi, les parties, par une convention formelle, peuvent l'étendre, la restreindre ou l'anéantir. *In vendendo fundo quædam, etiamsi non condicantur, præstanda sunt, veluti, ne fundus evincatur, aut usufructus ejus : quædam ita demum, si dicta sint ; veluti viam, iter actum...* (3).

I. La garantie est étendue lorsqu'il y a eu de la part du vendeur *stipulatio dandi*. Par une pareille promesse, le vendeur ne s'engage pas, en effet, seulement à faire avoir à l'acheteur la paisible possession de la chose, *præstare rem habere licere*, mais à le rendre propriétaire. Si donc il a livré la chose d'autrui, il se trouve soumis à un recours de l'acheteur, même avant toute éviction ; bien plus, le vendeur, s'il est vrai propriétaire, ne doit rien se réserver et

(1) L. 3, D. *de act. empt.*, 19, 1.
(2) Labbé, *de la garantie*, Rev. pratique, 1865.
(3) L. 1, C. *de evict.*, 8, 45 ; L. 66, *pr.*, D. *de contrah. empt.*, 18, 1.

peut être tenu de *dare* (fr. 11, § 2, Dig., XIX, 1 ; G. IV, 131).

La *stipulatio duplæ* agrandit encore la responsabilité du vendeur en augmentant la dette qu'il aura à payer à l'acheteur évincé, qui recevra comme réparation du préjudice éprouvé, le double du prix de vente. Ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer, une semblable stipulation était d'ordinaire sous-entendue dans la vente des choses de quelque valeur.

La garantie pouvait encore être étendue à un autre point de vue. Le vendeur a promis non-seulement son propre fait et celui de son héritier, mais encore celui d'une tierce personne, *neque per se*, *neque per hæredes suos*, *neque per alium fieri quominus habere liceat*. Tous les jurisconsultes étaient d'accord pour reconnaître la validité de la stipulation par laquelle le vendeur promettait le fait de son héritier qui, appelé à continuer sa personne, devait être soumis aux obligations de son auteur, de la même manière qu'il succédait à ses droits. Il n'y avait pas de même unanimité de doctrine pour déclarer valable la promesse faite par le vendeur du fait d'un tiers qui lui est étranger. « Stipulatio ista, » dit Ulpien, « habere licere spondes? » Hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam » omnino fieri, quominus nobis habere liceat : Quæ res » facit, ut videatur reus promisisse, per omnes futurum, » ut tibi habere liceat : Videtur igitur alienum factum » promisisse; nemo autem alienum factum promittendo » obligatur, et ita utimur. » Et plus loin il ajoute encore : « Sed si quis promittat per alium non fieri, præter here- » dem suum, dicendum est inutiliter eum promittere fac » tum alienum (1). »

(1) L. 38, *pr.*, et § 1, D. *de verb. oblig.*, 45, 1.

Pour démontrer la nullité d'une telle stipulation, Ulpien affirme qu'on ne peut promettre que pour soi et ses ayants-cause universels et qu'on ne saurait engager autrui; que, par suite, la stipulation *rem habere licere* doit être déclarée nulle quant au fait d'autrui. C'est pourquoi l'acheteur ne pourra pas invoquer l'action *ex stipulatu*, si l'éviction dont il est la victime est l'œuvre d'une tierce personne. Pour être valable, une semblable stipulation devrait être accompagnée d'une clause pénale à la charge du vendeur (1), tenu de payer la somme promise si le tiers évinçait. Ulpien était amené à la solution que j'indique, en s'attachant à la nature même de la stipulation, contrat *stricti juris* par excellence, où les paroles prononcées font seules la loi des parties. Paul, qui professe une opinion différente, ne conteste pas le principe d'après lequel on ne promet pas le fait d'autrui; mais il fait fléchir un peu la rigueur de la stipulation par un tempérament d'équité : pour lui, les expressions employées, les termes dont se sont servi les parties, sans le laisser indifférent, le touchent peu; ce qu'il recherche avant tout, c'est l'intention, la volonté des contractants. *Qui spondet*, dit ce jurisconsulte, *dolum malum abesse abfuturumque esse, non simplex abnutirum spondet; sed curaturum se, ut dolus malus absit. Idemque in illis stipulationibus : habere licere* (2). Nous devons attribuer cette divergence de doctrine entre ces deux éminents jurisconsultes, non pas à la différence des temps, puisqu'ils vivaient à la même époque, mais à la marche des idées qui, suivant les personnes, sont saisies avec plus ou moins d'avidité. Le préteur, on le sait, avait le droit d'interpréter les stipulations qui se formaient

(1) L. 38, § 2, *hoc tit.*

(2) L. 83, *pr.*, D. *de verb. oblig.*; 45, 1.

devant lui; ce que voyant, des jurisconsultes, qui tendaient comme Paul à faire prévaloir la volonté des parties sur la forme employée, étendirent aux stipulations conventionnelles ce qui était admis pour les stipulations prétoriennes, tandis que d'autres, plus préoccupés de la forme que du fonds, ne consentirent point à accepter une assimilation pourtant si rationnelle. Ainsi se trouve, si je ne me trompe, expliqué le dissentiment qui existe entre Paul et Ulpien.

II. Les parties, nous venons de le voir, peuvent étendre l'obligation de garantie par des clauses particulières; examinons comment elles peuvent la restreindre et même l'écarter. A cet effet, nous ferons observer que toute clause, restrictive ou abolitive de l'abolition de garantie, proposée par le vendeur, ne l'empêchera pas d'encourir dans toute sa portée la responsabilité à laquelle il voulait se soustraire, lorsque c'est par son dol que l'acheteur l'aura acceptée. Pour se placer à l'abri de tout recours, le vendeur ne doit rien laisser ignorer à l'acheteur de ce qu'il lui importe de savoir.

On peut déroger à la garantie soit d'une manière générale, soit par une clause spéciale. Voyons d'abord quelle est l'étendue d'une clause générale de non garantie? Dispense-t-elle le vendeur de payer à l'acheteur dépossédé des dommages-intérêts ou seulement de lui restituer le prix d'acquisition?

Jadis l'opinion commune admettait que, dans un pareil cas, le vendeur ne devait pas, il est vrai, des dommages-intérêts, mais qu'il devait au moins restituer le prix de vente (1). Contre ce système s'éleva surtout J.-A. Böhmer, dans une dissertation spéciale intitulée : *Vindiciæ juridicæ*

(1) Comparez les nombreux auteurs cités par Glück, XX, p. 301.

*pacti de non præst. evictione contra communes errores*, et lorsque Alef eut pris la défense de l'opinion commune, d'une manière très-mordante, dans sa *veritas communis opinionis circa pactum de non præst. evictione contra novissimas Bohmri errores vindicatæ*, L. Bohmer vint au secours de son père avec vigueur dans l'écrit intitulé *repetitæ vindiciæ pacti de non præst. evictione*, et aussi surtout dans la préface du 4e tome de ses *Exercit. ad Pandectas*. Mais, à son tour, il vit s'élever contre lui surtout Richter et Müller.

Tout revient à expliquer ici la loi 11, 51, 18, D. *de act. empt. vend.* 19, 1 ; et après un examen impartial, on doit adhérer à l'opinion de Bohmer. Voici ce texte d'Ulpien : « Qui autem habere licet vendidit, videamus, quid debeat » præstare : et multum interesse arbitror, utrum hoc pol- » liceatur, per se, venientesque a se personas non fieri, » quominus habere liceat, an vero per omnes. Nam si per » se, non videtur id præstare, ne alios evincat; proinde, si » evicta res erit, sive stipulatio interposita est, ex stipulatu » non tenebitur, sive non est interposita, ex empto non » tenebitur : sed Julianus libr. 15 Digestorum scribit, » etiamsi aperte venditor pronunciet per se heredem que » suum non fieri quo minus habere liceat, posse defendi, » ex empto eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris » interest, verum tamen ut pretium reddat, teneri. Ibidem » ait, idem esse dicendum et si aperte in venditione com- » prehendatur, nihil evictionis nomine præstatum iri, pre- » tium quidem deberi re evictâ, utilitatem non deberi : » neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventio- » nem, ut emptor rem amitteret, et pretium venditor retine- » ret, nisi fortè inquit, sic quis omnes istas suprascriptas con- » ventiones recipiet, quemadmodum recipitur, ut venditor » nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non per- » tineat, veluti cum futurum pactum retis a piscatore

» emimus, aut indaginem plagis positis a venatore, vel » pantheram ab aucupe, nam etiamsi nihil capit, nihilo- » minus emptor pretium præstare necesse habebit, sed in » suprascriptis conventionibus contrà erit dicendum, nisi » forte sciens alienum vendit : tunc enim, secundum supra » a nobis relatam Juliani sententiam, dicendum est, ex » empto eum teneri quia dolo fecit. »

Le sens de ce fragment est certainement le suivant : au début, jusqu'aux mots *ex empto non tenebitur*, Ulpien établit la proposition suivante : quand quelqu'un conclut tacitement un pacte de *non præstanda evictione*, en promettant seulement que l'acheteur ne sera pas troublé par le vendeur ou par les siens, il ne peut être sujet à aucune action pour cause d'éviction par un tiers ; et, par conséquent, on comprend qu'il ne peut être question de restitution du prix. Dans la suite du texte, depuis les mots *sed Julianus* jusqu'à *pretium præstare nemo habebit*, Ulpien rapporte l'opinion opposée de Julien. Celui-ci admettait, malgré quelques doutes, que le pacte de *non præstandâ evictione*, soit qu'il fût établi tacitement de la manière mentionnée par Ulpien, soit qu'il fût formellement exprimé, libère seulement le vendeur de la prestation des dommages-intérêts, mais non de la restitution du prix; en effet, il regarde comme incompatible avec l'essence d'un contrat *bonæ fidei* que l'acheteur perde la chose achetée et que le vendeur conserve le prix, à moins que l'on ne considère la vente avec une clause de ce genre comme l'achat d'une espérance. Julien, l'auteur de ce système, ne l'avançait pas avec une grande assurance, comme le prouve la raison de douter tirée du cas de vente aléatoire. Aussi, Ulpien se prononce-t-il contre l'avis de Julien, dans le passage suivant : *Sed in supra scriptis conventionibus contra erit dicendum.....* et il renouvelle ainsi la proposition qu'il avait omise au

commencement du texte et de son examen, puisqu'il n'y admet qu'une restriction, savoir, qu'au cas de dol du vendeur, on peut user de l'action *empti*, malgré un tel pacte *evictione non præstandâ*. (La proposition qu'a faite Huschke de lire à la fin de la loi, au lieu de *nisi forte sciens*, ces mots *si forte sciens* (1), repose à mon avis sur une méprise).

On ne doit pas opposer à notre interprétation conforme à la nature des choses et à l'analyse exacte de la loi 11, § 18, la maxime vague qu'il faut interpréter strictement les renonciations et le brocard portant que *pactionem obscuram vel ambiguam venditori nocere*, ou *semper in obscuris quod minimum est sequimur*, ou personne ne peut s'enrichir au détriment d'autrui, etc. Cela se comprend d'autant mieux que d'autres décisions de textes s'accordent pleinement avec notre principe (2). Aussi, l'opinion de Bohmer a-t-elle été, avec grande raison, adoptée par la plupart des modernes (3).

Les parties, toutefois, ont toute latitude d'ajouter à la clause de non garantie la convention expresse que le vendeur, en cas d'éviction, pourra retenir le prix. Et une pareille clause, n'étant nullement attentatoire à la morale ni à l'ordre public, devra être rigoureusement exécutée.

Dans les ventes aléatoires, comme celles d'un coup de filet, les parties n'ont pas besoin de supprimer la garantie; car, en pareil cas, elle ne saurait être due, puisque le prix a dû recevoir une diminution proportionnelle aux risques

(1) *Journal de Giesser*, nouvelle série, IV, p. 184.

(2) Comparez L. 68, *pr.* l. 8; l. 10, 11, *de hered. vend.*, 8, 4; C. 11, *famil. ercisc.*, 3, 36.

(3) Westphal., *de la vente*, § 336 et s.; Weber, *Recherches sur le droit civil*, p. 36 et s.; Glück, XX, p. 296 et s.; Unterholzner, I, p. 298; Kritz, p. 164 et s.; Thibaut, nº 492; *Contrà*, Mulhenbrüch, nº 399, et Molitor, II, p. 98 et s.

à courir. Dans ces circonstances, ce n'est pas la chose elle-même qui est l'objet et le motif de la vente; c'est l'espérance d'avoir la chose qui a déterminé l'acheteur à contracter.

Le vendeur peut restreindre son obligation à la garantie, en exceptant dans la promesse du double telle ou telle hypothèse déterminée. Le Digeste nous offre à cet égard de nombreuses décisions relatives aû cas où, en vendant un esclave, on a entendu se soustraire à la garantie dans le cas où cet esclave se trouverait *statuliber*. Ainsi : lorsque le vendeur a excepté d'une manière générale la cause d'éviction résultant de la liberté, *libertatis causam excepit*, il n'est pas tenu de l'obligation de garantie, soit que l'individu fût déjà libre lors de la tradition, soit qu'il le devienne par l'accomplissement d'une condition insérée dans un testament.

Si le vendeur a déclaré l'esclave *statuliber*, il est considéré comme n'ayant excepté que l'hypothèse où la liberté lui serait donnée par suite de la réalisation d'une condition apposée dans un testament; aussi sera-t-il tenu, si la liberté a été accordée à l'esclave purement et simplement.

Lorsque le vendeur, au lieu de déclarer simplement l'esclave *statuliber*, a énoncé la modalité qui suspend sa liberté, il se trouve dans une condition plus défavorable; car il n'a excepté de son obligation de garantie que la modalité déclarée, et s'il arrive qu'elle soit différente, il est tenu. Si, par exemple, il a certifié que Stichus serait libre à condition de donner dix, et qu'en fait le testateur ait dit: que Stichus soit libre dans un an.

Que décider dans l'espèce suivante? La liberté a été remise à un esclave, à condition de donner dix; le vendeur déclare vingt et trompe ainsi l'acheteur sur la condition.

Des jurisconsultes voulaient que la stipulation fût commise en pareil cas. On pouvait, en effet, prétendre, pour soutenir un tel système, que le vendeur n'avait excepté de la garantie que la condition de donner dix et non celle de donner vingt. Servius fit prévaloir une doctrine opposée : considérant le vendeur, comme ayant voulu excepter la condition qui consiste, non à donner une somme déterminée, mais uniquement à donner, il ne le déclarait pas tenu de l'action *ex stipulatu*, tout en le soumettant à l'action *ex empto*, pour réparer le préjudice subi par l'acheteur qui avait compté recevoir vingt et qui ne touchait que dix (1).

Enfin, la garantie cesse d'exister lorsque l'acheteur a sciemment acheté la chose d'autrui. L'acheteur étant en pareil cas la cause du dommage qu'il subit se voit refuser l'action *ex empto* pour réclamer des indemnités ; mais l'action *ex stipulatu* ne peut lui être déniée ; car l'obligation *verbis* existe dès que la condition, en vue de laquelle elle avait été formée, vient à s'accomplir. Tel était, d'après Ulpien, qui le rapporte, l'avis de Labéon. *Si quis fugitivum esse sciens, emerit servum, et si stipulatus fuerit fugitivum non esse, deinde agat ex stipulatu ; non esse cum exceptione repellendum, quoniam hoc convenit : quamvis ex empto actionem non haberet, sed si non convenisset, exceptione repelletur* (2).

L'action *ex empto* qui ne permet pas à l'acheteur de réclamer des dommages-intérêts lui donnera-t-elle au moins le moyen de se faire restituer le prix de vente? Cujas soutenait que la simple connaissance du danger de l'éviction ne suffirait pas pour refuser à l'acheteur le droit

(1) L. 69, *pr.* et § 1, 2, 3, D. *de evict.*, 21, 2.
(2) L. 4, 45, D., *de dol. mal.*, 44, 4.

de répéter le prix qu'il avait payé : il trouvait inique que le vendeur s'enrichît aux dépens de l'acheteur et profitât du prix tandis que l'acheteur perdait la chose (1). On argumente dans le sens de cette opinion d'un texte du Code d'après lequel l'acheteur qui a su que la chose était grevée d'un *fideicommis* peut cependant réclamer la restitution de son prix. *Emptor autem sciens rei gravamen, adversus venditorem actionem habeat tantum ad restitutionem pretii* (2). On invoque aussi la loi 27 du Code *de evictionibus* qui contredit formellement cette doctrine, puisqu'elle refuse tout recours à celui qui a acheté en connaissance de cause la chose d'autrui ou une chose hypothéquée, pour se faire rembourser le prix. En effet, Dioclétien et Maximien y disent : *Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles; neque quicquam de evictione convenit; quod eo nomine dedit, contra juris poscit rationem.* Mais Cujas a fait disparaître la difficulté en observant que ces derniers termes : *Quod eo nomine dedit* ne doivent pas s'entendre du prix qu'Athenocles avait payé au vendeur, ce qui contiendrait une injustice manifeste, mais de ce qu'il avait été obligé de payer au demandeur originaire pour se conserver dans la possession de l'héritage. Ce que la loi ajoute : *Nam, si ignorans desiderio tuo, juris forma, negantis hoc reddi, refragatur*, confirme, continue Pothier, l'interprétation de Cujas, et prouve que ces termes : *quod eo nomine dedit*, ne doivent pas s'entendre du prix que l'acheteur a payé au vendeur : car il n'eût pas été besoin que les empereurs décidassent que le prix qu'un acheteur a payé, lui doit être restitué en cas d'éviction, c'est une chose qui n'est pas susceptible de

(1) Cujas, sur la loi 27, c. *de evict.*

(2) L. 3, § 4, C. com., *de legatis*, 6, 43.

doute (1). Quelque ingénieuse que puisse paraître l'interprétation donnée par Cujas, nous rejetons le système que nous avons exposé pour suivre l'opinion enseignée par Accurse et Barthole (1). Ces jurisconsultes n'accordent point à l'acheteur le droit à la restitution du prix. S'il a acheté, disent-ils, sachant qu'il pouvait être évincé, c'est qu'il a voulu courir les chances bonnes ou mauvaises, qui pouvaient se réaliser tant en sa faveur que contre lui; l'acheteur a voulu faire une opération aléatoire. Or, nous savons que dans les ventes de cette nature le prix ne doit jamais être remboursé. A l'appui de cette thèse, nous avons un texte qu'il importe de citer, et par lequel tout recours est dénié à l'héritier évincé par l'effet d'hypothèques constituées pendant l'indivision par ses co-héritiers, lorsqu'il a eu connaissance de ces hypothèques avant le partage. *Si fundi, scienter obligationem, dominium suscepistis : tantum evictionis promissionem solennitate verborum, vel pacto promissam probantes, eos conveniendi facultatem habebitis* (2). Ainsi, non seulement ce co-héritier dépossédé ne pourra réclamer utilement l'augmentation de valeur survenue au fonds depuis le partage, mais il ne pourra réclamer la valeur du fonds au jour du partage. On ne peut pas opposer à notre système la loi ult. 15 Code *Com. de leg.* 6, 43, dont les décisions particulières s'expliquent par des motifs spéciaux.

Après avoir ainsi étudié les causes qui modifient la garantie, nous allons nous occuper de l'éviction et de ses caractères.

(1) V. aussi de Wangerow, III, § 610, p. 348 et 345, et les auteurs cités par Glück, XX, p. 228 et s.

(2) Pothier, *de la vente*, n° 188; L. 7, b. com., *utriusque judicii*, 3, 38.

## CHAPITRE II.

### DE L'ÉVICTION ET DE SES CARACTÈRES.

L'éviction, dit Pothier, est le délai qu'on oblige quelqu'un de faire d'une chose, en vertu d'une sentence qui l'y condamne (1). Mais, comme Pothier le reconnaît lui-même, le sens de ce mot est bien plus large ; aussi dirons-nous que tout acte, dont la conséquence est pour une personne la privation d'un droit qu'elle tient d'une autre, constitue une éviction dans le sens de l'action *bonæ fidei ex empto;* au contraire, le mot s'interprétait à la lettre, quand il s'agissait de l'action *ex stipulatu ;* dans ce cas, *evincere est aliquod vincendo auferre* (2). Cette expression *evictio*, fait naître dans l'esprit une double image, celle d'une défaite subie ou d'un triomphe remporté suivant le point de vue auquel on se place, et celle d'un enlèvement de la chose, d'une mise à exécution de l'ordre donné par le magistrat à la suite d'une lutte en justice. Voët me semble avoir exactement exprimé cette idée quand il dit que l'éviction est : *rei nostræ, quam adversarius justo titulo adquisivit, per judicem facta recuperatio* (3). L'éviction étant l'évé-

(1) Pothier, *de la vente*, 83.
(2) Doneau, *de empt. et vend.*, cap. 2, § 8.
(3) Voët., *ad pandectas, de evict.*, nº 1.

nement qui rend exigible la dette de garantie, il importe de bien déterminer le cas d'éviction.

En prenant d'abord le mot éviction dans le sens strict de *défaite* judiciaire, on trouve trois cas qui réalisent l'action *ex stipulatu* (1). En effet, l'éviction peut se produire de trois manières : *cum res restituta est petitori*, lorsque, en vertu de l'*arbitrium judicis*, l'acquéreur est condamné à restituer la chose au tiers revendiquant dont les prétentions ont été jugées légitimes ; *vel damnatus est litis æstimatione*, lorsque l'acheteur conserve la possession de la chose en acquittant la condamnation prononcée contre lui, car alors, ne continuant à détenir cette chose que parce qu'il a désintéressé le propriétaire demandeur, on peut dire qu'il subit une éviction. *Neque enim habere licet eum, cujus si pretium quis non dedisset, ab adversario aufferretur : prope enim hunc ex secundâ emptione, id est, ex litis æstimatione, emptori habere licet, non ex pristinâ* (2). L'éviction a encore lieu, *cum possessor ab emptore convenitur absolutus est* (3), lorsque l'acheteur, après avoir perdu la possession, intente contre le détenteur l'action en revendication et se voit débouté de sa demande.

En outre, au point de vue de l'action *ex empto*, il y aura encore éviction : 1° Quand l'acheteur ne garde la chose qu'à un autre titre qu'à celui d'achat, par exemple, s'il a succédé au *dominus* comme héritier (fr. 9 et 4, § 1, Dig. XXI, 2 ; fr. 13, § 15, Dig. XIX, 1 ; fr. 85, § 5, *de leg.*, 1°). 2° Quand l'auteur de l'acheteur, étant attaqué en revendication, aura succombé en plaidant comme *procurator in rem suam* de l'acheteur ; il recourra *ex empto* contre son propre vendeur (Pap., fr. 66, § 2, Dig., *de evict.*).

(1) Voët, *ad pandect.*, *de evict.*, n° 1.
(2) L. 21, § 42, *in fine*, D. 21, 2 *de evict.*
(3) L. 16, § 1, D. *de evict.*, 21, 2.

L'éviction peut s'étendre à la totalité de la chose vendue, se restreindre à une partie de cette chose, et même ne porter que sur une chose qui n'est entrée dans la vente que comme accessoire. En d'autres termes, l'éviction peut être totale ou partielle ; mais, quoi qu'il arrive, *sive tota res evincatur*, *sive pars*, *habet regressum emptor in venditorem* (1), l'acheteur évincé peut exiger la réparation du préjudice subi, comme nous le démontrerons dans la suite avec tous les développements que la matière comporte. Qu'il nous suffise de dire pour le moment qu'il peut réclamer l'indemnité qui lui est due en vertu des deux actions que nous avons énumérées dans notre introduction. L'action *ex empto* est accordée dans tous les cas à l'acheteur contre son vendeur ; l'action *ex stipulatu* ne lui sera ouverte que dans le cas d'éviction totale de la chose qui forme la matière de la vente, non des accessoires, à moins qu'il en soit fait mention dans la stipulation intervenue.

Nous savons maintenant ce qu'il faut entendre par éviction, sous quelles formes elle se manifeste, dans quelle mesure elle peut frapper la chose aliénée ; voyons quelles évictions donnent lieu à la garantie.

II. Pour donner lieu au recours en garantie, l'éviction doit procéder d'une cause antérieure à la vente. Le dépouillement que subit l'acheteur prend alors sa source dans la possession vicieuse que lui a livrée le vendeur qui a manqué à son obligation, *præstare rem habere licere*, puisqu'il n'a pas purgé sa chose, avant de l'aliéner, du vice dont elle était infectée. Mais, à partir de la vente conclue, les évictions qui surviennent, procédant d'une cause postérieure au contrat, sont pour le compte de l'acheteur, *periculum*

(1) L. 1, *pr.*, D. *de evict.*, 21, 2.

*rei venditæ statim ad emptorem pertinet* (1). Ainsi, s'il vient à être dépossédé par l'injustice ou l'impéritie du juge, il n'a rien à prétendre de son vendeur (2) ; c'est là un cas fortuit qui, comme tous les autres, reste à sa charge. Cependant, le vendeur resterait garant de l'éviction, bien que prenant son origine dans un fait postérieur à la vente, si ce fait lui était, à juste titre, imputable. En agissant ainsi, il s'est rendu coupable d'un dol dont il doit réparation.

L'éviction, pour qu'il soit loisible à l'acquéreur d'exercer son recours par l'action *ex stipulatu*, doit encore résulter d'une décision judiciaire légalement prononcée. *Nam, cùm judicium dicimus, justum intelligimus*, dit Burgundius. A cet effet, une sentence doit avoir été rendue par le magistrat compétent et la dépossession être le résultat d'une nécessité à laquelle on ne saurait se soustraire, nécessité telle que celle qui découle d'une décision judiciaire. Si donc l'acheteur, contre qui est dirigée une action en revendication, permet à des arbitres d'apprécier la valeur de cette demande, tout recours contre son vendeur lui sera dénié, au cas où il sera obligé de délaisser l'objet vendu : *nullâ enim necessitate cogente id fecit* (3). Je trouve d'ailleurs la confirmation de la proposition sus-énoncée dans une loi, au titre de la gestion d'affaires, expliquée l'année dernière par un de mes savants maîtres, M. Massol, dans les conférences pour le doctorat. Voici l'espèce : « Cum me absente negotia mea gereres, » imprudens rem meam emisti, et ignorans usu cepisti : » mihi negotiorum gestorum, ut restituas, obligatus non » es : sed, si antequam usucapias, cognoscas rem meam

(1) Just., *Inst.*, L. 3. tit. 23, § 3.
(2) L. 51, *pr.*, D. *de evict.*, 21, 2.
(3) L. 56, § 1, D. *de evict.*, 21, 2.

» esse : subjicere debes aliquem, qui a te petat meo » nomine, ut et mihi rem, et tibi stipulationem evictionis » committat : nec videris dolum malum facere in hâc sub- » jectione : ideo enim hoc facere debes, ne actione nego- » tiorum gestorum tenearis (1). »

En mon absence, vous avez pris la gestion de mes biens; sans le savoir, vous achetez pour votre compte une chose qui m'appartient, et votre erreur dure jusqu'au terme de l'usucapion. Serez-vous, à raison de ce fait, tenu envers moi de l'action de gestion d'affaires? Évidemment non; votre bonne foi, en effet, est une preuve que vous n'avez aucune faute à vous reprocher. Mais si avant d'avoir définitivement usucapé, vous vous apercevez que je suis le propriétaire de l'objet qui vous a été aliéné, vous êtes tenu envers moi; car si une tierce personne eût possédé cet objet, vous n'eussiez pas manqué de le revendiquer pour mettre à couvert votre responsabilité de gérant. Quel parti devrez-vous donc prendre? Apparemment, il vous serait impossible, dans l'hypothèse prévue, de revendiquer contre vous-même, sous peine de vouloir jouer en même temps le rôle de demandeur et celui de défendeur, ce qui est absurde : *subjicere debes aliquem;* vous confierez alors à un tiers le soin de revendiquer contre vous, en mon nom, afin que la chose rentre dans mes biens et que l'éviction vous donne l'action en garantie contre le vendeur. Toutes ces démarches faites par le gérant seraient incompréhensibles si l'on refusait d'admettre que tout recours lui eût été interdit s'il avait volontairement remis la chose qui lui avait été vendue dans le patrimoine du maître dont il administrait les affaires.

Pour qu'il y ait éviction, dans les cas de l'action *ex sti-*

(1) L. 19, § 3, D. *de neg. gest.*, 3, 5.

*pulatu*, il faut donc qu'il y ait eu jugement légalement prononcé; mais dès qu'il y a eu jugement, il importe peu de savoir sur quel genre d'action il a été rendu. Il n'y a pas, en effet, que l'action en revendication qui donne naissance à l'éviction, qui peut aussi résulter d'une action servienne ou de toute autre, à la condition qu'elle soit réelle, *quia non interest, quo genere judicii evincatur, ut mihi habere non liceat* (1).

L'éviction, pour donner naissance à l'obligation de garantie, doit être consommée par la mise à exécution du jugement; l'enlèvement matériel de la chose vendue doit être un fait accompli. Le jugement qui vous a pris le titre de propriétaire que vous croyiez avoir acquis ne saurait, en effet, suffire à vous ouvrir un recours contre votre vendeur qui n'a pas encore violé ses engagements, puisqu'il continue à vous procurer la possession de la chose.

Ainsi, lorsque le revendiquant qui avait vu ses prétentions couronnées de succès meurt, avant d'avoir enlevé la chose qui a été reconnue lui appartenir, sans laisser d'héritier, et dans une situation telle, que son patrimoine ne puisse devenir la propriété du fisc, ni être vendu par ses créanciers, l'acheteur ne saurait se dire évincé, et toute action *ex stipulatu* lui est refusée, *quia rem habere ei licet*. De même, si, après avoir intenté l'action en revendication, la chose a été donnée ou léguée par celui qui avait le droit d'en disposer, puisqu'il en a été déclaré propriétaire, à l'acheteur, il n'y a pas lieu à cette action pour le même motif. Toutefois, dans le cas que nous examinons, il est indispensable, outre la confection de la donation ou du legs, que le revendiquant meure avant d'avoir enlevé la chose qui avait fait l'objet du débat dans lequel il avait

(1) L. 34, § 1, *in fine*, D. 21, 2.

triomphé ; *alioquin semel commissa stipulatio resolvi non potest* (1).

Si donc l'éviction ne s'est pas réalisée, l'acquéreur ne pourra pas invoquer l'action *ex stipulatu*. Telle est la rigueur des principes. Dans la pratique, l'état précaire de cet acquéreur dépourvu de toute action en garantie, tant que la chose restait à sa disposition, alors même qu'il était prouvé qu'elle était la propriété d'autrui, fut pris en sérieuse considération par les magistrats. Ils lui accordèrent dans ce but l'action *ex empto* pour le cas où le vendeur aurait agi de mauvaise foi, en aliénant sciemment ce qu'il savait appartenir à un autre, *quia tamen dolum malum abesse præstare debeat* (2).

Enfin, l'éviction ne donnera pas à l'acheteur le droit d'exercer son recours, si c'est par sa volonté, par sa négligence ou son impéritie que la dépossession dont il est la victime se trouve avoir été accomplie. C'est là une faute qu'il doit s'imputer. *Qui suâ culpâ damnum sentit non intelligitur damnum sentire.*

L'acheteur, ai-je dit, peut se dépouiller de son plein gré ; en pareil cas, il serait périlleux d'affirmer que par ce seul fait il n'a plus droit à une action en garantie ; le mode de recours seul est modifié. Africain cite à ce propos l'espèce suivante : Une femme s'est constitué en dot un bien qu'elle avait acquis d'une personne qu'elle croyait propriétaire, tandis que c'était le mari à qui elle l'a donné qui avait sur ce bien un droit de puissance complet. Le mari n'étant évidemment pas tenu de restituer la chose, la femme pourra recourir contre son vendeur par l'action du contrat, mais non par l'action *ex stipulatu*. Ce n'est pas, en

(1) L. 57, *pr.*, et § 1, *D. de evict.*, 21, 2.
(2) L. 30, § 4, D. *de act. empt..*, 19, 1.

effet, en vertu d'une sentence judiciaire, mais bien parce qu'elle s'est volontairement démise, qu'elle se voit dépossédée (1).

Mais tout recours sera perdu pour l'acheteur dans les circonstances suivantes, bien qu'il y ait éviction, parce qu'il aurait pu l'éviter. Ainsi, il a imprudemment déféré le serment au possesseur; il a oublié de proposer devant le magistrat toutes les exceptions qu'il pouvait faire valoir, soit de son chef, soit du chef de son vendeur, comme la loi l'y autorise (2); il s'est laissé condamner pour n'avoir pas comparu devant le juge; les délais pour l'usucapion et la prescription de longtemps expirés, il a omis de les invoquer à son avantage (3); par sa négligence, il a permis que la prescription, qui devait le rendre propriétaire de la chose vendue, fût interrompue (4). Dans toutes ces hypothèses, le coupable, c'est l'acheteur, aussi toute voie de recours lui est-elle fermée. Nous dirons qu'il y a encore faute de l'acheteur s'il méconnaît les conditions auxquelles la possession lui a été remise. Ayant acheté une esclave avec cette stipulation que si je la prostituais, la liberté lui serait acquise, si, *contra legem venditionis*, je la prostitue, toute action en garantie contre mon vendeur parce que cette esclave est libre me sera refusée, car je suis censé l'avoir affranchie moi-même (5).

L'éviction doit donc procéder d'une cause antérieure à la vente, être le résultat d'un jugement régulièrement prononcé et mis à exécution, au point de vue de l'action *ex*

(1) L. 24, D. *de evict.*, 21, 2.
(2) L. 76, § 1, D. *de contrah. empt.*, 18, 1.
(3) L. 54, D. *de evict.*, 21, 2.
(4) L. 56, § 3, D. *de evict.*, 21, 2.
(5) L. 34, *pr.*, D. *de evict.*, 21, 2.

*stipulatu*, et n'avoir pas été occasionné par la faute de l'acheteur; telles sont les conditions rigoureuses du recours en garantie. Il ne nous reste plus, pour compléter nos explications sur ce point, qu'à parler de l'obligation dont est tenu l'acheteur contre qui des poursuites sont dirigées. Il doit avertir son vendeur par une *denuntiatio litis*, sous peine de se voir privé de la réparation que lui aurait assurée l'action *ex stipulatu*. *Si, cum possit emptor auctori denunciare, non denunciasset; idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset: hoc ipso videtur dolo fecisse et ex stipulatu agere non potest* (1).

La dénonciation faite, le vendeur a deux partis à prendre : venir assister l'acheteur dans le procès qu'il a à soutenir, ou regarder comme non avenue la sommation qui lui est faite. Répond-il à l'appel de son acheteur ? il prendra sa place dans l'instance et fournira tous les moyens nécessaires à faire échouer la demande du tiers qui revendique ; garde-t-il le silence ? l'acheteur continuera, s'il tient à conserver l'action en garantie, à figurer seul au procès et y défendre. Si, imitant l'exemple de son auteur, il se borne lui aussi à laisser faire, des dommages et intérêts lui seront, il est vrai, encore accordés non plus pour l'éviction, mais uniquement dans la mesure indispensable pour réparer le préjudice que lui a fait subir le vendeur en ne prenant pas sa défense. *Non tanquam re evictâ, sed tanquam defensione non secutâ*, dit Burgundius.

A moins d'une dispense formelle, la dénonciation doit toujours être faite. Pour se soustraire à cette obligation, l'acquéreur prétendrait en vain que le vendeur avait eu connaissance du procès, et que, par suite, il n'avait pas à l'avertir. Sa responsabilité ne serait à couvert que si la

(1) L. 53, § 1, D. *de evict.*, 21, 2.

dénonciation n'avait pu avoir lieu faute de découvrir son vendeur, qui est absent ou qui se cache pour ne pas avoir à remplir les devoirs qui lui incombent (1). A l'impossible nul n'est tenu.

A quel moment la dénonciation devait-elle être faite ? Il n'y avait point, croyons-nous, avec Doneau qui suit l'opinion de Barthole, d'instant fatal avant lequel cette formalité dût être accomplie, sous peine d'être considérée comme non avenue. Pomponius était d'avis que la dénonciation pouvait avoir lieu à toute époque du procès, pourvu que le vendeur eût le temps voulu, avant la condamnation, de préparer sa défense, *dùm tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat* (2). Labéon, au contraire, soutenait la nécessité, pour l'acheteur, de faire la dénonciation avant que le procès fût définitivement engagé, *priusquam judicium accipiatur* (3).

La dénonciation peut être faite au mandataire du vendeur comme au vendeur lui-même ; elle serait même valablement notifiée au pupille. Si le vendeur était un esclave, c'est à lui-même qu'on devra s'adresser ; mais lui mort, c'est son maître qui sera mis en demeure de fournir à l'acheteur tous les moyens de défense. *Denunciare vero de evictione emptor servo, non domino debet : ita enim evicto homine, utiliter de peculio agere poterit : sin autem servus decesserit, tunc domino denunciandum est* (4). La dénonciation faite au vendeur suffit, et l'acheteur poursuivi n'a nul besoin de la signifier au fidéjusseur ou caution de celui-

(1) Glück, *pand.* XX, p. 401 ; Mühlenbruch, II, lib. 3, § 398.

(2) L. 29, § 2, D. *de evict.*, 21, 2.

(3) L. 29, § 3, D. *de leg.*, 3, 32, 3.

(4) L. 30. § 1, *in fine*, D. *de evict.*

ci (1). Selon Voët, si le vendeur se cache, on peut faire la *denuntiatio* à son domicile, *ad domum ejus* (2).

Le revendiquant ayant gagné son procès, l'acquéreur est-il soumis à l'obligation d'appeler du jugement qui le condamne ? La sentence a-t-elle été rendue, *venditore præsente ?* c'est à ce dernier qu'appartiendra le droit d'apprécier s'il doit essayer d'en obtenir la réformation ; le vendeur, au contraire, n'est-il pas intervenu au procès ? faute par l'acheteur de faire appel dans les délais voulus, il se verra fermer tout recours en garantie. Cette opinion extrême me paraît devoir être rejetée, pour adopter la doctrine de Dumoulin et de Cujas, qui n'est pas en opposition avec les textes et se concilie avec les idées de justice que l'on doit toujours chercher à faire prédominer. D'après ces éminents jurisconsultes, si le jugement qui prononce l'éviction repose sur une base juridique incontestable, l'acheteur n'est point en faute de n'avoir pas fait appel, puisque sa démarche n'aurait servi qu'à amener la confirmation de la sentence qui le frappe, et il conserve son recours. A l'inverse, l'éviction résulte-t-elle d'une décision judiciaire qui ne peut se justifier en droit ? il a à se reprocher de n'avoir pas demandé la cassation d'un pareil jugement, et sa faute entraînera pour conséquence la déchéance de l'action en garantie, *bonam causam suo vitio perdidit* (3).

Dans les diverses hypothèses que nous avons jusques à présent examinées pour rechercher quelles évictions donnaient naissance au recours en garantie, nous avons toujours supposé une éviction qui portait sur la totalité de l'objet vendu. Le moment est venu de nous demander ce qu'on doit entendre par éviction partielle.

(1) L. 7, C., *de evict.*, 8, 45.
(2) L. 4, § 5, *de damno infecto*, D. 39, 2.
(3) L. 63, § 2, D. *de evict.*, 21, 2.

III. L'*éviction partielle* se produit si la chose évincée faisait corps avec la chose principale, si elle a été payée comme portion intégrante de l'objet vendu. Ainsi, en ce qui concerne les corps dont la composition est simple, comme de l'or, de l'argent, et dont chaque partie est homogène puisqu'elle a le même nom et possède la même nature, l'éviction se réalise dès qu'on détache de ces objets une part si minime soit-elle. En pareil cas, l'acheteur dépossédé peut aussi bien recourir contre son vendeur par l'action *ex stipulatu* que par l'action *ex empto*.

Mais si la portion enlevée à l'acheteur a une existence propre, indépendante du principal, en un mot, si elle est hétérogène, ce serait une erreur de penser que l'éviction partielle a lieu. Ainsi, dans la vente d'une esclave, en cas de dépossession de l'enfant de cet esclave, l'action *ex empto* sera seule accordée à l'acquéreur, parce que l'enfant n'a pas été compris dans la vente, *quia partus venditus non est* (1). A l'aide de cette action, il obtiendra l'équivalent de ce qu'il a perdu. Comme on le voit ici, l'action *ex stipulatu* s'efface et disparaît pour faire place à l'action du contrat.

En effet, il est de règle que la *stipulatio duplæ* n'est pas commise par une éviction d'accessoires (Fr. 42, 43, D. 21, 2), tandis que la bonne foi exige que l'acheteur puisse réclamer par l'action *ex empto* l'indemnité pour éviction d'accessoires (Fr. 8, 16, 60, D. 21, 2).

Dirons-nous qu'il y a éviction partielle, si l'acheteur est obligé de supporter l'exercice de certaines servitudes sur le fonds vendu? Les servitudes personnelles ne sont pas à cet égard régies comme les servitudes prédiales.

Parlons d'abord des servitudes personnelles, c'est-à-dire des servitudes ayant pour but l'avantage d'une personne

(1) L. 42, D. *de evict.*, 21, 2,

déterminée et attachée à celle-ci. Un tiers revendique un droit d'usufruit, il intente à cet effet contre l'acheteur l'action confessoire et triomphe dans ses prétentions; en pareil cas, l'acquéreur subit un préjudice assimilé à l'éviction partielle, puisqu'il ne garde la chose que diminuée du droit de jouissance qu'il croyait avoir acquis et qu'il se voit par conséquent frustré dans ses plus légitimes espérances. Aussi peut-on dire que le vendeur, n'ayant pas rempli son obligation de faire avoir la chose à l'acheteur, sera tenu à la garantie (1).

Ulpien nous atteste que la solution donnée à l'égard de l'usufruit était admise relativement à l'usage : « Si quis » forte non de proprietate, sed de possessione nudâ con- » troversiam fecerit, vel de usufructu, vel de usu, vel de » quo alio jure ejus, quod distractum est : palam est com- » mitti stipulationem : habere enim non licet ei, cui aliquid » minuitur ex jure, quod habuit (2). » Ces mots *vel de quo alio jure* paraissent désigner les droits de superficie et d'emphytéose. La revendication par un tiers de l'un de ces droits troublant profondément l'acheteur, le vendeur qui ne lui a pas procuré une *possessio vacua* sera exposé à subir le recours en garantie.

Occupons-nous à présent des servitudes prédiales : ce sont celles qui ont pour objet l'utilité ou l'agrément d'un fonds, abstraction faite de toute individualité déterminée.

L'acheteur obligé de souffrir sur le fonds vendu l'exercice d'une pareille servitude peut-il se plaindre à son vendeur; en d'autres termes, l'existence d'une servitude prédiale motive-t-elle le recours en garantie? Les auteurs

(1) L. 46, *pr.*, D. *de evict.*, 21, 2.
(2) L. 38, § 3, D. *de verb. oblig.*, 45, 1.

sont loin d'être d'accord sur ce point; aussi vais-je examiner les principales interprétations qui ont été proposées.

Il va de soi que si le vendeur a expressément déclaré qu'il vendait le fonds libre de toute servitude, c'est-à-dire suivant l'expression usuelle des Romains, *fundus optimus maximus*, il répond de toutes servitudes (1). La même décision s'applique encore sans contestation au cas où le vendeur connaissait les servitudes, et les a, par dol, dissimulées à l'acheteur (2).

Mais, quand il existe des servitudes sans promesse spéciale, ni dol de la part du vendeur, la plupart soutiennent, d'après la glose *ad legem*, § 9, *de cont. empt.*, qu'il n'y a pas, sans doute, obligation spéciale de garantie, ni droit aux dommages-intérêts complètement, mais que l'acheteur peut obtenir, par l'action *quanti minoris*, une diminution de prix (3). D'autres admettent, au contraire, qu'en pareil cas, le vendeur n'est tenu d'aucune obligation (4).

Quelques-uns, enfin, veulent distinguer entre les servitudes qui se manifestent par la situation des lieux et par la simple apparence extérieure, *quæ tacite secutæ sunt*, et celles qui ont été établies arbitrairement; tandis que, pour les premières, le vendeur n'encourrait aucune responsabilité, on devrait, au contraire, l'admettre pour les dernières.

(1) L. 59, *de contrah. empt.*, 18, 1; L. 169, *de verb. signif.*

(2) L. 1, § 1, *de act. empt. vend.*, 19, 1; l. 69, § 5, *hoc tit.*

(3) Cujas, *obs.* II, 10; *Comment. ad tit.* D. *de verb. oblig. ad* l. 38, § 3; Baldrun, *jurisprud. ad leg.*, 59, *de contr. empt.*; Huber, *prælect. ad tit.*, D. *de evict.*, nº 7, p. 1086; Meyer, *Colleg. argentorat ad tit. de evict.*, nº 6, p. 124 et suiv.; Gesterding, ouv. cité, p. 174; Kritz, *ubi suprà*, p. 137 et s.

(4) Cujas, *ad tit.*, D. *de contr. empt. ad leg.* 59; Duaren, *ad tit.*, Dig. *de verb. oblig.*, *ad* l. 38, § 3; Thibaut, *syst.*, § 485; Mulhenbrüch, § 400; Keller, dans le *Journal de Tell*, p. 97 et s.; Molitor, II, p. 70 et s.

Je n'hésite pas à me ranger à la seconde opinion, à savoir que le vendeur n'est tenu d'aucune indemnité, à raison de la présence de servitudes réelles si elle n'a pas été cachée par dol ou leur absence spécialement promise. Ce principe est exprimé en termes très-clairs par Celsus : *Cum venderes fundum, non dixisti, ita ut optimus maximus que verum est, quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum præstari oportere : idem et in urbanis prædiis dicendum est* (1). L'interprétation de la glose est inconciliable avec le texte quand elle vient dire qu'il doit s'entendre du cas où le vendeur a déclaré qu'il ne voulait pas répondre des servitudes, comme si Celsus, au lieu de *non dixisti ita ut optimus*, avait écrit : *dixisti, ita ut non optimus*, etc.....

Notre principe ne ressort pas moins nettement de la loi 75 où Venuleius dit : « Quod ad servitutes prædiorum » attinet, si tacite secutæ sunt, et vindicentur ab alio, » Quintus Mucius et Sabinus existimant, venditorem ob » evictionem teneri non posse : nec enim evictionis nomine » quemquam teneri in eo jure, quod tacite soleat accedere, » nisi ut optimus maximus que esset, traditus fuerit » fundus : tunc enim liberum ab omni servitude præstan- » dum : si vero emptor petat viam vel actum, venditorem » teneri non posse : nisi nominatim dixerit, accessurum » iter, vel actum, tunc enim teneri eum qui ita dixerit : et » vera est Quinti Mucii sententia, ut qui optimum maxi- » mum que fundum tradidit, liberum præstet, non etiam » deberi alias servitutes : nisi hoc specialiter ab eo acces- » sum sit (2). »

Nerestetel (3) soutient qu'on peut entendre la première

(1) L. 59, D. *de cont. empt.*, 18. 1 ; l. 169, D. *de verb. signif.*

(2) L. 15, D. *de evict.*, 21, 2.

(3) Nerestetel et Zimmern, *dans leurs recherches de droit romain*, p. 218 et suiv.

moitié de ce texte des servitudes actives, en sorte que le cas serait celui-ci. Si l'acheteur est mis en possession par la tradition des servitudes actives qui ensuite lui sont enlevées, il ne peut réclamer à raison de l'éviction ; car le vendeur ne doit aucune garantie pour les droits qui passent tacitement avec le fonds. Mais, comme d'après cette interprétation, les mots *nisi ut optimus* jusqu'à *ab omni servitude præstandum* ne peuvent convenir à ce sens, on ne doit pas douter un seul instant, suivant Nerestetel, que tout ce passage ne soit une glose inintelligente qui s'est glissée, comme il arrive parfois, dans le texte original.

Mais, au contraire, l'opinion exacte et adoptée par tous les autres interprètes est incontestablement que le juriste, jusqu'aux mots *si vero emptor*, a parlé des servitudes passives, et que c'est seulement dans la suite qu'il traite des servitudes actives. Or, le sens de la première moitié du texte, la seule intéressante pour nous est la suivante : Quand des servitudes réelles ont passé tacitement, c'est-à-dire sans déclaration spéciale, à l'acheteur, et qu'ensuite le tiers titulaire les fait valoir, l'acheteur ne peut rien réclamer pour éviction, parce que la garantie n'existe pas pour de tels droits qui, comme les servitudes réelles, se présentent habituellement, en sorte qu'il est d'usage de ne pas en faire mention ; c'est seulement quand le fonds a été déclaré *fundus optimus maximus*, qu'il est dû garantie pour la liberté du fonds de toute servitude réelle.

Et pour fortifier notre système, on peut encore citer une loi de Pomponius (1) ainsi conçue : *In vendendo fundo quædam, etiamsi non condicantur, præstanda sunt : veluti, ne fundus evincatur, aut ususfructus ejus :* QUÆDAM ITA DEMUM, SI DICTA SINT : VELUTI VIAM, ITER, ACTUM, AQUÆ DUCTUM

(1) L. 66, *pr.*, D. *de contr. empt.*, 18, 1.

PRÆSTATURI. *Idem et in servitutibus urbanorum prædiorum.* Il est vrai que les mots soulignés admettent une double interprétation. En effet, on pourrait les rattacher à la garantie des servitudes actives, et dans cette supposition, l'ensemble du texte deviendrait indifférent pour notre question. Mais on peut très-bien admettre aussi que ces mots, comme les précédents, doivent s'entendre de servitudes passives; dans cette hypothèse, il y aurait une opposition établie entre les servitudes réelles et les servitudes personnelles, et à l'occasion des premières on aurait posé notre principe. Pour cette dernière interprétation, on trouve un argument décisif dans les mots du texte : *idem et in servitutibus prædiorum urbanorum*, qui ne peuvent avoir de sens et d'importance que si le juriste a mis en opposition les servitudes réelles et personnelles, et non s'il avait voulu comparer les servitudes actives et passives.

Enfin, on peut encore citer dans notre sens une loi de Neralius ainsi conçue (1) : *Quum fundus, uti optimus maximus que est, emptus est, et alicujus servitutis evictæ nomine aliquid emptor a venditore consecutus est, deinde totus fundus evincatur...* Il est évident que la clause *uti optimus maximus que est*, est la condition de la prestation de la garantie pour l'apparition de la servitude, puisque sans cela la mention de cette clause serait tout-à-fait oiseuse et superflue; et cette loi prouve donc aussi que le vendeur en cette seule qualité ne doit aucune garantie au sujet des servitudes réelles.

On voit que notre système est affirmé sans équivoque par une série de lois. Les arguments du texte de l'opinion adverse paraissent, après un examen sérieux, tout-à-fait insuffisants.

(1) L. 48, h. t.

D'abord, on invoque un texte d'Ulpien où il est dit (1) : « Si quis non de proprietate, sed de possessione nuda » controversiam fecerit, vel de usufructu, vel de usu, vel » de quo alio jure ejus, quod distractum est; palam est » committi stipulationem, habere enim non licet ei, cui » aliquid minuitur ex jure, quod habuit. » Cependant, il n'y a aucun motif pressant de rapporter aux servitudes prédiales les mots *vel de quo alio jure;* au contraire, on peut y rattacher le droit de gage, l'emphytéose, la superficie; et de là il résulte naturellement que cette expression vague ne peut fournir aucun argument contre les témoignages précis et directs de nos sources.

En outre, nos adversaires allèguent une série de lois où il est dit que la réserve formelle du vendeur qui a dit ne pas vouloir répondre des servitudes, ne lui profite pas quand il a connu la présence de ses droits et l'a méchamment dissimulée (2). On tire des textes mentionnés à la note les conclusions suivantes : Puisque cette clause du contrat ne profite pas au vendeur qui connaît les servitudes, et puisque, d'autre part, dans notre système, l'*ignorans venditor* serait lui-même irresponsable, il en résulte que cette réserve serait tout-à-fait superflue et vide de sens; or, comme nos textes n'en disent rien; comme ce serait un résultat incroyable, attendu que cette clause chez les Romains était fréquente, d'après sa mention renouvelée dans les textes, on arrive ainsi à justifier cette proposition que le *venditor ignorans* doit, en règle, répondre de servitudes passives, s'il ne s'est pas affranchi de cette obligation

(1) L. 38, § 3, D. *de verb. oblig.*, 45, 1.

(2) Comparer, l. 69, § 5, *h. t.*, l. 17, § 3, *de servit. præd. urban.*, 8, 2; l. 1, § 1; l. 39, *de act. empt. vend.*, 19, 1.

par une clause formelle. Mais cette argumentation spécieuse s'écroule quand on prend les textes précédents dans leur véritable ensemble. Il ne s'agit pas, en effet, de déterminer l'importance et l'efficacité de la clause indiquée, mais spécialement de poser le principe que la dissimulation frauduleuse du vendeur le rend responsable, dans quelque circonstance que se place ce dol, et quand même le vendeur aurait voulu se protéger contre les conséquences de son dol : et, par conséquent, la clause même tendant à écarter la responsabilité de servitudes possibles qui pourrait quelquefois être employée par des vendeurs rusés ou prévoyants à l'excès, ne saurait exclure la responsabilité d'une vente dolosive. Cette interprétation, dont l'exactitude ne saurait échapper à un esprit non prévenu, conduit à décider, sans s'écarter de ces textes, que le vendeur de bonne foi, sans cette clause, est responsable des servitudes réelles.

En outre, Nerestetel invoque la loi suivante où Ulpien dit : *Si in venditione quis dixerit servas fore ædes, quas vendidit, necesse non habet liberas tradere.* Voici, en effet, l'argument qui se tire de cette loi : sans l'affirmation de la non-existence des servitudes, le vendeur devrait livrer la maison libre de ces droits. Mais si Nerestetel avait pris la peine de se reporter aux mots suivants du texte : *quare vel suis ædibus eas servas facere potest, vel vicino concedere servitutem, scilicet ante traditionem*, il aurait aperçu l'inadmissibilité de sa conclusion ; car on voit que la clause *servas fore ædes* ne se rapportait pas aux servitudes qui pouvaient exister lors de la vente, mais au droit singulier que se réservait le vendeur de constituer, dans l'intervalle de la vente à la tradition, de nouvelles servitudes, et alors tombe l'argument qui *saute aux yeux* de Nerestetel.

Enfin, nos adversaires reviennent encore à ce texte

d'Ulpien (1) : *Quoties de servitute agitur, victus tantum debet præstare, quanti minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam;* et l'on allègue aussi la loi où Paul dit : *Si ususfructus evincatur, pro bonitate fructuum æstimatio facienda est. Sed et si servus evincatur, quanti minoris, ob id prædium est, lis æstimanda est* (2). En effet, dans ce dernier texte, on veut, d'après la proposition de Cujas, lire *servitus* au lieu de *servus*. De ces deux lois, qui depuis longtemps sont alléguées comme les plus solides appuis de l'opinion contraire, on conclut qu'il est clairement établi, qu'en cas d'éviction de servitude réelle, le vendeur peut être attaqué d'après les principes de l'édit des édiles, au moyen de l'action *quanti minoris*; ce qui suppose aussi la responsabilité de l'*ignorans venditor*. On peut bien admettre avec la plupart des interprètes (3) la conjecture de Cujas, pour la correction du texte de la loi 15, § 1, *de ædil. ed.*, pourvu qu'elle présente en soi de bonnes raisons pour l'appuyer, quoiqu'elle ne soit pas absolument nécessaire (4); mais l'argument que nos adversaires tirent de ces lois est, au contraire, certainement inadmissible.

En effet, dans aucun de ces textes, il n'y a pas un mot qui indique dans quelles conditions préalables a été intentée l'action pour éviction des servitudes ; mais il est seulement question de savoir, si quand l'action est intentée, ce qu'on peut y demander ; or, la résolution du contrat ne peut être réclamée, mais seulement une action en dommages-intérêts. Cela seul suffirait déjà pour prouver la complète inapplicabilité en cette matière de l'édit des édiles;

(1) L. 61, D. *de æd. ed.* 21, 1.

(2) L. 15, § 1, l. 8.

(3) V. les citations dans Schulting et Smallenburg, *ad h. t.*, t. IV, p. 107.

(4) V. Muller, ouvrage cité, p. 65.

car autrement, pourquoi n'aurait-on pas pu recourir ici aussi à l'action *rédhibitoire ?* Il résulte aussi clairement de là que l'on ne doit pas se laisser conduire par la maladroite insertion de notre loi 61 dans le titre *de œdil. edict.*, et par l'expression *quanti minoris* qui se trouve dans l'une de ces lois, à admettre ici la concession d'une action édilicienne *quanti minoris.* Au contraire, il est certainement question de l'action du contrat *in id quod interest*, comme le prouve le fait d'avoir mis ici absolument sur la même ligne le cas où on est évincé d'un usufruit, et le cas où on est évincé d'une servitude ; car, dans le cas d'éviction d'usufruit, nul ne songerait à admettre une action édilicienne. Ainsi, les deux textes ne prouvent rien au monde pour l'obligation du *venditor ignorans.*

On ne peut donc mettre en doute que les lois établissent une différence essentielle entre l'éviction de servitudes personnelles et celle de servitudes prédiales, en sorte que le vendeur ne répond de celle-ci que dans le cas de dol ou d'une promesse formelle de garantie.

Nous avons constaté que les mêmes règles ne régissaient pas les servitudes personnelles et les servitudes prédiales ; cette constatation ne saurait nous suffire sous peine de nous condamner à ne jamais remonter aux causes qui ont produit de tels effets. Les raisons de cette différence, les voici : Les servitudes prédiales ne sont en réalité qu'une qualité du fonds (1), bonne ou mauvaise, suivant qu'elles sont établies au profit du fonds ou à sa charge ; le vendeur ne garantit les mauvaises qualités, les vices de la chose, qu'autant qu'ils sont d'une telle gravité qu'ils mettent obstacle à ce que l'acheteur puisse retirer de la chose les avan-

(1) Cicéron, *de oratore*, I, 39 ; *de officiis*, tit. 3, n° 16 ; l. 86, D. *de verb. signif.*, 50, 16.

tages auxquels il pouvait légitimement prétendre. Or, les servitudes prédiales ne portent nullement atteinte aux droits qui appartiennent à tout propriétaire, puisqu'elles laissent au grevé de servitude l'usage du fonds servant. Ainsi, parce qu'un individu aura sur mon immeuble un droit de passage, je n'aurais pas moins la même faculté. A l'inverse, les servitudes personnelles privent l'acheteur d'une partie de l'émolument du fonds, car, si un tiers a l'usufruit de la maison que j'avais achetée en pleine propriété, il ne me restera qu'une jouissance purement nominale. Ces explications montrent bien, je crois, pourquoi le vendeur n'est pas, dans l'un et l'autre cas, tenu de la garantie; et, par suite, la distinction établie par les jurisconsultes se trouve rationnellement justifiée.

IV. Nous nous sommes principalement préoccupés jusqu'à cette heure de l'éviction survenue dans la vente de choses corporelles. Il nous reste encore à étudier si le recours en garantie peut utilement être dirigé contre le vendeur dans toutes les ventes, que leur objet soit une chose corporelle ou une chose incorporelle, un corps certain ou un droit. On eût pu douter que l'action en garantie pour éviction fût possible relativement aux choses incorporelles. En effet, toute éviction suppose un enlèvement matériel; or, comment prétendre qu'une chose qui n'est pas susceptible de possession, puisqu'elle n'est point tangible, palpable, peut être soustraite, enlevée. On a donc considéré ces choses incorporelles comme capables d'une quasi-possession, dont la privation serait suffisante pour donner le recours en garantie à l'acheteur.

La vente d'une servitude ne présente rien de particulier. Le vendeur se borne à garantir l'avantage qu'il s'est obligé à fournir, c'est-à-dire l'existence de la servitude, soit qu'il en constitue une nouvelle sur une chose déter-

minée, soit qu'il en vende une déjà constituée à son profit.

Dans la vente d'un droit de créance, sur quoi doit porter l'éviction pour donner ouverture au recours ? Deux faits peuvent priver l'acheteur du bénéfice qu'il espérait recueillir : l'inexistence de la créance ou l'insolvabilité du débiteur. Si la créance n'existe pas, le contrat est nul faute d'objet, ou, pour mieux dire, il n'y a pas de contrat, et l'acheteur est libre de se faire restituer le prix au moyen de la *condictio sine causâ*. Mais si la créance a une existence sérieuse, réelle, qu'un droit d'action puisse être dirigé contre telle personne déterminée, et que cette action ne puisse être entravée ni paralysée par aucune exception, le cessionnaire n'a rien de plus à exiger de son vendeur, à moins de convention contraire. *Si nomen sit distractum*, dit Celsus, *locupletem esse debitorem non debere præstare, debitorem autem eum esse præstare, nisi aliud convenit* (1). L'insolvabilité du débiteur est considérée comme un vice de la créance, et, à ce titre, l'acheteur seul doit supporter les conséquences de sa mauvaise affaire, à moins que le vendeur n'eût commis quelque dol à son égard. Ajoutons que si la créance était accompagnée de sûretés spéciales, telles qu'un gage, une hypothèque ou une fidéjussion, le vendeur n'en devait pas garantie, lorsqu'elles n'avaient point formé un des objets de la vente.

Lorsque c'est une universalité de droits comme une hérédité, un pécule, qui est aliénée, l'objet de la vente est le *nomen juris*, l'universalité et non chacune des choses qui la composent. Ce que le vendeur garantit, c'est sa qualité d'héritier ; ce qu'il ne garantit point, c'est la valeur, l'importance de l'hérédité. Si donc un tiers intente la *petitio hereditatis* contre l'acheteur, celui-ci doit être défendu ou

(1) L. 4, *de hered. vel act. vend.*, 18, 4.

indemnisé par le vendeur. Mais le vendeur n'est pas tenu de la garantie au cas où l'acheteur est simplement évincé d'une partie des choses comprises dans l'universalité. *Evictio non præstatur in singulis rebus* ; car le but de la vente est atteint malgré cette éviction, puisque le *nomen hæreditarium* n'est pas contesté.

Après avoir montré l'éviction se réalisant dans les ventes d'objets corporels, nous allons, suivant le plan que nous nous sommes tracé, traiter du recours en garantie et de la nature de ce recours.

## CHAPITRE III.

### DE L'EXERCICE DU RECOURS EN GARANTIE ET DE LA NATURE DE CE RECOURS.

I. Pour déterminer sous quelles formes le recours en garantie peut se produire, nous devons l'étudier successivement dans deux hypothèses bien distinctes :

L'acheteur en possession est en présence d'un tiers qui se prétendant propriétaire de la chose aliénée, l'évince ou le poursuit pour en obtenir le délaissement ; l'acheteur est troublé dans la paisible jouissance de la chose par une personne tenue envers lui à la garantie, soit par le vendeur ou son ayant-cause.

L'acheteur menacé d'éviction par un tiers doit agir contre son vendeur par *voie d'action*.

Ainsi que nous avons déjà eu bien souvent l'occasion de le déclarer, deux actions peuvent appartenir à l'acheteur évincé : l'action *ex empto*, née naturellement du contrat lui-même ; l'action *ex stipulatu* due au contrat verbal des parties et toute spéciale à l'éviction judiciaire. A l'inverse, l'acheteur est-il troublé dans sa possession par une personne obligée envers lui à la garantie ? Deux partis s'offrent à lui. Désire-t-il conserver la chose? A la demande formée contre lui, il répondra soit par l'exception de dol, soit par l'exception *rei venditæ et traditæ* ; préfère-t-il subir

l'éviction? L'enlèvement matériel de la chose une fois opéré, il réclamera par l'action *ex stipulatu* le double du prix de vente (1).

Examinons maintenant à quelles personnes est donné le recours en garantie.

Le recours en garantie appartient à celui qui a figuré dans la vente en qualité d'acheteur et qui subit une éviction. Mais il peut se faire que les conditions rigoureusement exigées pour qu'il y ait éviction existent, sans que, pour ce motif, un recours soit accordé à l'acheteur ; outre l'éviction, l'acheteur doit avoir un intérêt légitime à poursuivre le vendeur. Une éviction réalisée sans la moindre lésion éprouvée par l'acheteur est facile à comprendre, si l'on veut bien se souvenir que, le paiement de la *litis æstimatio* équivalant à la dépossession elle-même pour caractériser l'éviction, le vendeur n'a qu'à payer, au nom de l'acheteur, cette *litis æstimatio* pour le priver de toute action. S'il est vrai, comme on n'en peut douter, que l'intérêt soit la mesure des actions, sur quoi se fonderait alors pour agir en garantie l'acheteur qui ne peut se plaindre d'aucun dommage? *Si emptor hominis*, dit Ulpien, *motâ sibi controversiâ venditorem dederit procuratorem, isque victus litis æstimationem sustulerit, stipulationem duplæ non committi* (2).

A l'inverse, l'acheteur a-t-il un intérêt légitime à exercer le recours? Libre à lui d'agir, soit qu'il se trouve personnellement frappé par l'éviction, soit que l'éviction soit subie par son ayant-cause. Voici l'espèce remarquable que nous présente Papinien : *Si secundus emptor venditorem eumdemque emptorem ad litem hominis dederit procurato-*

(1) L. 17, D. *de evict.*, 21, 2

(2) L. 21, § 2, D. *de evict.*, 21, 2.

*rem, et non restituto eo damnatio fuerit secuta : quodcumque ex causâ judicati præstiterit procurator, ut in rem suam datus, ex stipulatu consequi non poterit, sed quia damnum evictionis ad personam pertinuit emptoris, qui mandati judicio nihil percepturus est, non inutiliter ad percipiendam litis æstimationem agetur ex vendito* (1). Primus a vendu un immeuble à Secundus qui le revend à Tertius. L'immeuble étant de la part d'un tiers l'objet d'une action en revendication, Tertius nomme Secundus, son vendeur, mandataire pour défendre au procès ; Tertius ayant été condamné à délaisser, Secundus paie la *litis æstimatio* et évite ainsi toute réclamation de son ayant-cause. La décision judiciaire intervenue n'a pas à la vérité frappé directement Secundus ; mais celui-ci, qui n'a payé la *litis æstimatio* que comme mandataire de Tertius, éprouve un dommage, puisque, *procurator in rem suam*, il ne peut espérer rentrer dans ses déboursés, n'ayant pas d'action *mandati contraria* contre Tertius. Que fera alors Secundus ? Il se retournera vers Primus dont il est l'ayant-cause, sans pouvoir toutefois l'attaquer par l'action *ex stipulatu*, mais en employant l'action *ex empto* qui lui permettra d'obtenir le paiement de tout ce qu'il a déboursé ; car c'est lui, Secundus, bien que ce soit Tertius qui ait été évincé, qui en définitive a souffert tout le dommage causé par l'éviction.

Bien que les formes de l'éviction fassent défaut, l'acheteur peut encore poursuivre son vendeur à raison de son intérêt. Ainsi, vous m'avez vendu un héritage ; je le revends à Secundus, dont je deviens plus tard l'héritier ; évincé de cet héritage, j'aurai contre vous l'action en garantie (2). En effet, toutes les fois qu'un débiteur devient

(1) L. 66, § 2, D. *de evict.*, 21, 2.
(2) L. 41, § 2, *hoc tit.*

l'héritier de son créancier, il s'établit un compte entre cet héritier et l'hérédité, de sorte que celle-ci est censée augmentée de tout ce que l'héritier lui doit et l'héritier censé appauvri d'autant. Il est vrai que nous ne trouvons pas en pareil cas un paiement avec numération des espèces; mais en réalité le paiement existe. A l'inverse, si l'on suppose que c'est Secundus qui est devenu mon héritier, les mêmes raisons de décider se présentent. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

Enfin, l'intérêt de l'acheteur justifie son recours en garantie pour le tout, bien qu'une partie seulement du préjudice occasionné par l'éviction retombe sur lui actuellement, et que son intérêt dépende pour partie d'une éventualité. Pomponius le déclare. Une femme s'était constitué en dot un immeuble qu'elle avait acheté; son mari est évincé. La femme n'a pas été évincée; mais elle éprouve actuellement un dommage partiel, car elle profiterait de l'immeuble si le mari le détenait. Bien qu'elle ne doive ressentir de dommage complet que dans le cas où sa dot devrait lui être restituée, elle pourra néanmoins exercer utilement son recours en garantie pour le tout, parce qu'elle a intérêt à ne pas voir diminuer sa dot (1).

Non-seulement un intérêt éventuel, mais même un simple intérêt d'affection, donnerait à l'acquéreur le droit d'agir en garantie. Un père a constitué en dot à sa fille un immeuble; plus tard le mari en est évincé : le père pourra-t-il intenter l'action en garantie? Deux hypothèses sont ici à considérer : ou bien, la fille étant encore placée sous la puissance du père, celui-ci doit toujours recouvrer la dot, de quelque manière que la dissolution du mariage ait lieu; ou bien, la fille étant émancipée, le père ne doit

(1) L. 22, § 1, D. *de evict.*, 21, 2.

recouvrer la dot que dans le cas unique de dissolution du mariage par la mort de la femme. Dans la première hypothèse, il y a un intérêt éventuel considéré comme suffisant pour que le père jouisse du bénéfice de l'action ; et dans la seconde, l'intérêt d'affection de la part du père suffit, *quod magis paterna affectio inducit*.

L'acheteur transmet son droit à la garantie à ses successeurs universels ; mais chacun d'eux ne peut agir que dans la mesure de son intérêt, c'est-à-dire pour sa part héréditaire. *Si is qui duplam stipulatus est, decessit pluribus heredibus relictis, unusquisque ob evictionem suæ partis pro portione suâ habebit actionem* (1).

L'action en garantie ne passe pas aux successeurs particuliers de l'acheteur, à moins qu'elle n'ait été l'objet d'une cession expresse accessoire à la vente (2). S'il y a eu plusieurs ventes successives, le dernier acheteur ne peut donc s'attaquer qu'à son vendeur seul, parce que c'est avec lui seul qu'il a contracté, sauf à ce dernier à recourir lui-même contre son auteur, et ainsi de suite jusqu'au vendeur originaire.

Mais contre qui peuvent être dirigées les actions en garantie? Elles se donnent contre la personne même qui a fait la vente; celui qui ne fait que consentir au contrat ne s'engage pas à garantir de l'éviction. *Aliud est vendere, aliud vendenti consentire* (3). Ainsi, lorsque la vente a été faite par un tuteur, le pupille pourra être actionné (4). Toutefois, l'action qu'on permet d'intenter contre lui ne

(1) L. 4, § 2, D. *de verb. oblig.*, 45, 1.

(2) L. 19, D. *de evict.*, 21, 2; Voët, *ad pandect., de evict.*, nº 21.

(3) L. 160, D. *de reg. juris*, 50, 17.

(4) L. 4, § 1, D. *de evict.*, 21, 2.

sera pas accordée d'une manière aussi large que contre un mandant.

Le pupille n'a pas choisi son tuteur ; c'est un mandataire qui lui est imposé et dont il ne pouvait guère surveiller la gestion, alors même qu'il n'en serait pas empêché par sa jeunesse. Il ne doit donc pas être responsable de la faute que le tuteur a commise en vendant, comme la propriété de son pupille, une chose qui ne lui appartenait pas ; mais il ne doit pas non plus s'enrichir au préjudice de l'acheteur. Ce dernier pourra donc poursuivre le pupille pour la vente faite par son tuteur jusqu'à concurrence de la somme qu'il avait reçue ou qui avait été portée à son compte de tutelle. Toutefois, le pupille qui ayant reçu son compte de tutelle ne peut, par suite de l'insolvabilité du tuteur, s'en faire payer le reliquat, doit-il encore être poursuivi jusqu'à concurrence de la somme portée en compte comme prix de vente ? — Oui, répond Ulpien, *neque enim male contrahitur cum tutoribus.*

Si celui qui consent à la vente est propriétaire d'une partie de la chose vendue en sa présence et qu'il en reçoive le prix, il doit être considéré comme vendeur de sa part et comme tel tenu de la garantie (1).

Si la vente a été faite par un mandataire, lui seul, dans le principe, était tenu de la garantie ; mais avec les progrès de la jurisprudence, on finit par donner une action utile *ex empto* contre le mandant lui-même.

L'action en garantie est donnée contre les héritiers du vendeur ; mais il faut distinguer suivant que l'éviction est imminente ou qu'elle est réalisée. L'éviction est-elle imminente? l'obligation étant alors de défendre, chacun des héritiers est tenu pour le tout au cas où la chose à garan-

(1) L. 12, D. *de evict.*, 21, 2.

tir est indivisible ; — l'éviction est-elle réalisée ? l'obligation se résout en dommages-intérêts, et chacun des héritiers est tenu pour sa part héréditaire (1), ainsi que nous aurons bientôt l'occasion de le démontrer.

L'action en garantie est aussi accordée contre les fidéjusseurs, car la caution n'existe que pour consolider l'obligation principale. Or, la garantie est une obligation susceptible de fidéjussion ; son objet est d'assurer à l'acquéreur ou la chose ou l'estimation qui en tiendra lieu. Inutile d'ajouter que l'héritier du fidéjusseur est obligé comme son auteur, dont il continue les droits et les obligations.

Que décider au cas d'une vente faite par un créancier gagiste ou hypothécaire ? Il faut d'abord distinguer le cas où le créancier aliène le gage ou l'hypothèque en vertu d'une sentence du magistrat d'avec le cas où il aliène volontairement la chose engagée ou hypothéquée. On sait, en effet, que le droit de vendre la chose engagée ou hypothéquée que le créancier n'avait, jusqu'à Marc-Aurèle, qu'en vertu d'une convention formelle, à l'époque d'Ulpien en vertu d'une convention tacite, lui appartient sous Justinien comme une conséquence du *pignus* ou de l'hypothèque.

Si la vente s'opère en vertu d'une sentence du juge, ce qui a lieu lorsque le débiteur n'accomplissant pas la condamnation prononcée contre lui, le créancier fait établir par l'ordre du magistrat, sur quelque bien de ce débiteur, un gage destiné à être vendu, contre qui, en cas d'éviction, l'acquéreur peut-il exercer son recours ? Est-ce contre les *apparitores* qui ont opéré la vente ? Évidemment non, puisqu'en vendant, ils n'ont fait que s'acquitter d'un devoir

(1) L. 85, § 5, D. 45, 1, *de verb. oblig.*

attaché à leur charge (1). Sera-ce le créancier saisissant? Pas davantage, puisque la vente a été forcée. Le débiteur seul pourra être poursuivi en garantie par l'acheteur jusqu'à concurrence de la répétition du prix et de ses intérêts; car il doit tenir compte à l'acheteur de la diminution de son obligation, ou plutôt du paiement de sa dette. *Si jussu judicis rei judicatæ pignus captum per officium distrahatur, post evincatur, ex empto contra eum, qui pretio liberatus est, non quanti interest, sed de pretio duntaxat ejusque usuris, habitâ ratione fructuum dabitur* (2).

Si la vente du gage est faite par le créancier, en vertu de la faculté qui lui appartient, de réaliser la chose affectée à la sûreté de sa créance, contre qui l'acquéreur évincé exercera-t-il son recours en garantie? La réponse à cette question dépendra de la qualité prise par le créancier dans la vente; elle différera, suivant que le créancier a fait ou non savoir à l'acheteur à quel titre il vend la chose, si c'est comme propriétaire ou comme créancier gagiste. « Credi- » tor pignus vendidit, » dit un texte de Paul, « quæro an » si evicta sit possessio emptori, regressum creditor ad » mandatorem habere possit? Et an intersit, creditoris jure » vendiderit an communi jure promiserit? » Et le juriscon- » sulte dé répondre : « Si creditor ex pretio pignorum » debitum consecuturus non sit, mandatorem liberum non » videri. Ex hoc responso apparet, si evictionis nomine » non teneatur proficere eam rem ad liberationem (3). »

Le créancier a-t-il rendu la chose qui lui a été remise en gage, *jure communi*, c'est-à-dire sans déclarer à l'autre partie sa qualité de créancier gagiste? Il est obligé vis-à-

(1) L. 50, D. *de evict.*, 21, 2.
(2) L. 74, § 1, *de evict.*, 21, 2.
(3) L. 59, § 4, D.. 17, 1, *Mandati vel contra.*

vis de l'acheteur, comme un vendeur ordinaire. La vente serait encore régie par les règles habituelles, si tout en faisant connaître sa qualité, le créancier s'était engagé à la garantie en se soumettant à la stipulation du double en cas d'éviction. A cet égard, faisons observer que s'il est permis au créancier gagiste de prendre vis-à-vis de l'acheteur telles obligations qu'il juge convenable, la même liberté ne lui est pas accordée dans ses rapports avec le débiteur constituant, dans le cas où il voudrait se retourner ensuite contre lui par l'action *pignoratitia contraria*. Ulpien déclare, en effet, que le créancier qui a fait cette promesse du double n'aura de recours contre le débiteur constituant, que dans le cas où il aura agi en homme soucieux des intérêts de celui qu'il représente (1).

Le créancier a-t-il vendu *jure creditoris*, c'est-à-dire en déclarant qu'il vend en qualité de créancier gagiste ou hypothécaire et qu'il entend se prévaloir de cette qualité? Tous les auteurs sont unanimes pour reconnaître que le créancier vendeur n'est point garant de l'éviction résultant d'un défaut de droit dans la personne du constituant; si, par exemple, le gage constitué *a non domino* était revendiqué après la vente. Cette opinion se trouve, d'ailleurs, en parfaite harmonie avec un rescrit d'Alexandre Sévère (2) et s'explique très-facilement si l'on veut bien se rappeler que le créancier qui vend ainsi le gage de son débiteur, subit plutôt une nécessité qu'il ne se livre à un acte de spéculation, ainsi que le fait observer M. Labbé. Mais, si le créancier n'était pas tenu envers l'acheteur évincé soit de l'action en garantie, soit de la restitution du prix, il devait lui céder son action *pignoratitia contraria* contre son

(1) L. 22, § 4, D. *de pignorat. act.*, 13, 7.
(2) L. 1; b., 8, 46, *credit. evict. non debere.*

débiteur, en cas d'éviction. Par ce moyen, l'acheteur obtenait du débiteur les dommages-intérêts que le créancier eût été en droit d'exiger lui-même avant la vente.

Mais le créancier serait soumis à la garantie s'il avait fait la promesse du double; sa responsabilité serait encore engagée si l'éviction provenait d'un défaut de droit en sa personne et dans le cas où sa créance ne serait pas la première en date. Le créancier vendeur garantit donc à l'acheteur l'existence de son droit de gage et la priorité de son rang. Telle est l'opinion de Cujas (1) et de Doneau, soutenue de nos jours par M. Labbé; pour la défendre, on peut à la fois invoquer en sa faveur la justice et le texte : La justice, puisque pour les évictions qui proviennent d'un défaut de droit chez le créancier, l'acheteur sera privé de tout recours si le créancier n'est pas tenu à la garantie; les textes, car nous lisons dans la fin du rescrit d'Alexandre Sévère ce qui suit : *Cum jure creditoris propter fisci debita prædium obligatum procurator meus venundedit, evictio non debetur : quia et privatus creditor eodem jure utitur.... Si tamen fiscus in jus alterius creditoris successit, emptori non justa nomine fisci movetur controversia : sive quia potior fuerat, quando vendebat, sive quia infirmior, quoniam hoc utique præstare debet qui pignoris jure vendit, potiorem se cæteris esse creditoribus.* Le fisc avait une hypothèque sur un fonds ; il vend ce fonds *jure creditoris*, puis il succède au droit d'un autre créancier auquel le même fonds avait été hypothéqué ; dans cette hypothèse, le fisc ne pourra pas évincer son acheteur. Car si le fisc était le premier en date, *antiquior creditor*, il a transmis à l'ache-

(1) Doneau sur la loi 1, c. 8, 46, *credit. evict. pig. non debere;* Cujas, *Paratit.* sur le même titre du Code ; Perrezius, sur le même titre du Code; *sic* Mühlenbruch, *Doctr. pand.*, § 318.

teur un droit supérieur à celui des autres créanciers; et dans le cas contraire, c'est-à-dire si la créance du fisc était postérieure en date à celle de celui auquel il succède, outre qu'il ne pourrait évincer étant lui-même obligé de garantir, il reste tenu de toute dépossession résultant de l'infirmité du droit transféré. Donc, le créancier est garant de toutes les évictions qui procèdent d'un défaut en sa personne.

Que déciderons-nous à l'égard du débiteur constituant? Déclarerons-nous qu'il peut être attaqué par l'acquéreur évincé? Il est clair que le débiteur n'est pas tenu d'une obligation civile de garantie, qu'il ne peut être atteint par l'action directe *ex empto;* car entre lui et l'acheteur aucune convention n'a eu lieu, et le contrat intervenu entre lui et l'acheteur est pour lui une chose *inter alios acta.* Autrement, ce serait admettre qu'on peut obliger autrui alors que nous savons qu'on ne peut même valablement stipuler que pour son propre compte? Mais l'acheteur a deux moyens pour recourir contre le débiteur constituant : il a d'abord, incontestablement, l'action *pignoratitia contraria* que son créancier doit lui céder; on lui avait encore accordé l'action *ex empto utilis* contre ce débiteur dont la dette avait été éteinte par le paiement du prix de gage, *ne ex aliena, jactura sibi lucrum adquirat* (1).

Dans toutes les espèces que nous venons d'étudier, nous avons toujours supposé un demandeur qui avait le pouvoir d'agir et d'évincer l'acheteur. Parlons maintenant de la situation faite à l'acheteur attaqué par des personnes soumises à la garantie à son égard. Cet acheteur peut, à son choix, souffrir l'éviction, sauf à se faire ensuite indemniser, ou bien conserver la chose, en paralysant la revendication

(1) L. 12, § 1, D. *de distract. pig.*, 20, 5.

par une demande en garantie immédiate sous forme d'*exceptio rei venditæ et traditæ* ou d'*exceptio doli*. Il peut, toutefois, se rencontrer des situations où cette *exceptio rei venditæ et traditæ* se trouvera à son tour anéantie par une réplique, lorsque le vendeur, par exemple, revendiquera la chose parce que l'acheteur n'a pas payé le prix convenu (1).

Si le vendeur était solvable et si, lors du contrat de vente, était intervenue une stipulation déterminant le montant de la somme due en cas d'éviction, l'acheteur devait ne pas repousser la demande en revendication dirigée contre lui par une exception, mais se laisser évincer pour utiliser l'action provenant de cette stipulation, lorsque la somme promise était supérieure à la valeur de l'immeuble. Et le vendeur, obligé de payer, aurait été mal venu à reprocher à l'acheteur de n'avoir pas rejeté sa demande ; car ce dernier lui aurait victorieusement répondu qu'en choisissant entre les moyens qu'il avait à sa disposition pour faire échouer ses prétentions, il n'était point un seul instant écarté de la bonne foi et du respect dus aux conventions, dont lui, vendeur, avait méconnu toutes les règles.

L'exception de garantie est accordée à l'acheteur et à ses successeurs, qui peuvent s'en prévaloir non-seulement contre le vendeur et ses successeurs à titre universel, mais aussi contre ceux qui ont succédé à la chose vendue à titre particulier, bien que personnellement ils ne soient tenus d'aucune garantie (2).

II. Il nous reste à étudier la nature du recours en garantie. Rappelons à cet effet que deux obligations incom-

(1) L. 1, § 5, D. *de except. rei vendict. et trad.*, 21, 3.
(2) L. 3, *pr.* et § 1, D. *hoc tit.*

bent au vendeur : l'obligation de défendre et l'obligation d'acquitter l'acheteur. Bien que concourant au même but, ces deux obligations jouissent-elles d'une nature différente et possèdent-elles un caractère spécial à chacune d'elles ? En d'autres termes, l'obligation de défendre est-elle indivisible, tandis que l'obligation d'acquitter est divisible ? L'importance de la solution à donner à une semblable question va nous apparaître immédiatement.

Une personne avait vendu un immeuble, un fonds de terre par exemple ; elle meurt laissant plusieurs héritiers ; dans quelle mesure les héritiers de cette personne seront-ils tenus de l'obligation de garantie ? Chacun d'eux en sera-t-il tenu pour le tout ou seulement pour sa part héréditaire ? D'après Dumoulin, Voet et Pothier, l'obligation de défendre est indivisible comme toute obligation qui consiste à faire ; mais l'obligation de payer des dommages et intérêts est divisible. Aussi, tant que l'éviction n'est pas réalisée, l'obligation des héritiers étant de défendre l'acheteur, et cette obligation étant indivisible, chacun en est tenu pour le tout. Quand au contraire l'éviction a eu lieu, l'obligation des héritiers consistant à payer des dommages et intérêts, et cette obligation étant divisible comme toute dette d'argent, chacun des héritiers n'en est tenu que pour sa part héréditaire. Cette distinction entre les deux chefs de l'action en garantie se trouverait établie dans quelques textes de Paul et de Vénuléius qui déclareraient que les héritiers du vendeur doivent être poursuivis *omnes* et *in solidum*. Ecoutons Venuléius : *Venditoris hæredes in solidum omnes conveniendi sunt... quia in solidum defendenda est venditio, cujus indivisa natura est...* (1). Mais si ces mots *omnes in solidum* signifiaient que chacun des héritiers

(1) L. 139, D. *de verb. oblig.*, 45, 1.

était tenu pour le tout, il suffirait, dit M. Eynautier, d'en appeler un seul pour présenter la défense des autres; or, il est indispensable de faire une *denuntiatio* à chaque garant. *Si ei, qui mihi vendidit*, écrit Celsus, *plures hæredes extiterunt : una de evictione obligatio est : omnibusque denunciari, et omnes defendere debent* (1). On doit donc considérer la défense *in solidum*, dont parlent les lois romaines, comme une conséquence de la *stipulatio duplæ*. Qu'était-ce que cette *stipulatio?* une clause pénale. Or, la clause pénale rend l'obligation indivisible, en ce sens que la peine est encourue malgré l'exécution partielle, et encourue à l'égard de tous les débiteurs. Chaque héritier avait donc intérêt à défendre pour le tout afin d'éviter l'effet de la clause pénale et non de l'indivisibilité. Tel était à cet égard l'ancien droit; les effets rigoureux de la clause pénale furent modifiés, il est vrai, par le droit prétorien : ainsi, la peine ne fut plus encourue pour le tout en cas d'éviction. Plus tard même, tous les effets résultant de l'indivisibilité de la clause pénale disparurent dans les contrats de bonne foi et les stipulations s'y rattachant. Mais dans la *stipulatio duplæ* survécut toujours cette règle que la vente devait être défendue pour le tout par les divers héritiers du vendeur, règle conservée dans le but de rendre commune à tous les héritiers la chose jugée à l'égard d'un seul et ne produisant aucun autre effet pratique. Donc, cette défense *in solidum*, imposée à chaque héritier, doit nous apparaître comme un effet de la clause pénale et non de l'indivisibilité de l'obligation.

Si l'action en garantie est divisible, l'exception de garantie, de l'aveu même des partisans de l'indivisibilité de

(1) L. 62, § 1, D. *de evict.*, 21, 2.

l'action en garantie, doit aussi être reconnue divisible. Nous avons, d'ailleurs, au Code un texte qui ne peut laisser aucun doute à cet égard : *Cum a matre domum filii, te sciente, comparasse proponas, adversus eum dominium vindicantem, si matri non successit, nullâ te exceptione tueri potes. Quod si venditricis obtinet hereditatem, doli mali exceptione, pro quâ portione ad eum hereditas pertinet, uti non prohiberis* (1).

Le caractère du recours en garantie étant connu, occupons-nous des effets du recours en garantie et de sa durée.

(1) L. 14, C. *de rei vind.*, 3, 32.

## CHAPITRE IV.

### DES EFFETS DU RECOURS EN GARANTIE ET DE SA DURÉE.

Que le procès soit soutenu par le vendeur contre le revendiquant, ou par l'acheteur contre ce dernier, toujours est-il que nous devons nécessairement nous trouver en face de l'une ou l'autre de ces deux situations : le revendiquant voit réussir ou échouer ses prétentions.

Si le revendiquant est repoussé dans sa demande, l'acheteur n'a rien à réclamer de son vendeur, pas même les frais du procès qu'il lui a fallu soutenir. Car, s'il a subi quelque dommage, c'est au revendiquant seul qu'il doit s'en prendre ; le vendeur, à qui aucune faute n'est imputable, ne doit avoir à craindre en pareil cas aucun recours.

Au contraire, la demande du revendiquant est-elle accueillie ? l'acheteur trouve devant lui pour agir en garantie deux actions aussi différentes au point de vue de leur origine et de leur nature qu'au point de vue de leurs conditions d'exercice, ainsi que nous avons eu l'occasion de le faire remarquer.

Le moment est venu d'étudier les effets produits par l'action *ex empto* d'une part ; et les effets résultant de la mise en mouvement de l'action *ex stipulatu*, d'autre part. Occupons-nous d'abord des effets de l'action *ex empto*.

I. L'action *ex empto* est donnée à l'acheteur pour obtenir l'exécution par le vendeur de tous les engagements qu'il a

contractés par la vente. L'éviction donne lieu à une application particulière de cette action qui est aussi accordée pour défaut de tradition. Supposons qu'une éviction se soit réalisée, le vendeur ne continuant pas à procurer la possession de la chose à l'acheteur, celui-ci privé du bénéfice sur lequel il avait compté a droit à un équivalent qui représente les avantages de l'exécution réelle du contrat. L'effet de la garantie par l'action *ex èmpto*, c'est donc de faire obtenir à l'acheteur la réparation du dommage que lui cause cette éviction. Pour régler et déterminer l'étendue de cette garantie, on devra estimer l'intérêt présent qu'avait l'acheteur de garder la chose dont il a souffert éviction; les dommages et intérêts pourront se trouver ainsi, tantôt supérieurs, tantôt inférieurs au prix de vente.

Cette règle, qui consistait à calculer les dommages et intérêts, en prenant pour base de l'évaluation à faire, la valeur de l'objet vendu à l'époque de l'éviction, était unanimement admise par tous les interprètes du droit romain, lorsque Dumoulin se mit à professer une doctrine nouvelle. D'après cet éminent jurisconsulte, il serait faux de prétendre que l'objet de la garantie est toujours proportionné au préjudice causé; l'action *ex empto* aurait eu deux objets : l'un qu'il appelle *perpetuum*, fixe et invariable; l'autre qu'il nomme *casuale* et qui dépend des circonstances. Le premier permettait à l'acheteur de réclamer le prix de la vente dans toute son intégrité, bien que la chose eût diminué de valeur; le second lui accordait le pouvoir d'exiger des dommages et intérêts, c'est-à-dire le paiement du préjudice causé par l'éviction.

Dans ce système, l'estimation de la chose peut servir à étendre l'obligation du vendeur, jamais à la diminuer, comme il est facile de le constater par un exemple. Suppo-

sons qu'un fonds de terre a été vendu mille, et qu'au moment de l'éviction il a perdu la moitié de sa valeur, le vendeur devra toujours restituer mille, c'est-à-dire le prix de vente à l'acheteur évincé.

Pour justifier cette décision, suivie par Mühlenbruck (1), Dumoulin (2) soutient qu'il serait injuste que le vendeur conservât l'excédant du prix au détriment de l'acheteur, à cause d'une dépréciation accidentelle de la chose vendue; car cet excédant serait entre ses mains à titre lucratif. Dumoulin veut-il dire par là que le prix se trouverait avoir été payé sans cause au vendeur? Que la dette de l'acheteur n'ayant d'autre cause que l'acquisition de la chose vendue, n'a jamais existé, puisque la cause en était illusoire; que, par suite, le prix pouvait être répété? Mais ce serait là une erreur. La *lex commissoria* n'est pas sous-entendue pour le cas d'inexécution du contrat par une partie. Le prix n'a pas été payé *ob causam futuram*, mais parce qu'il était dû; et cette dette n'avait d'autre cause que l'obligation contractée par le vendeur. Il ne faut pas l'oublier, en effet, la vente donne naissance à deux obligations : celle du vendeur et celle de l'acheteur; et la cause de l'obligation de l'un est la cause de l'obligation de l'autre. Dès que ces obligations ont valablement pris naissance, elles sont désormais indépendantes l'une de l'autre : l'acheteur qui a payé le prix convenu n'a fait que remplir son obligation; ce paiement est définitif, car le paiement valablement fait d'une dette valable ne peut pas être répété. L'équité, d'ailleurs, n'est nullement froissée de ce résultat, car on sait que si le vendeur profite de la détérioration de la chose, il en aurait aussi supporté la perte, en cas d'augmentation de valeur.

(1) Mühlenbruch., *pand.*, II, lib. III, § 399.
(2) Dumoulin, *Tractatus de eo quod interest.*, 61, 69, 147.

Pothier (1), de son côté, qui a adopté sur ce point les doctrines de Dumoulin, trouve la base du droit de l'acheteur à la répétition intégrale du prix, malgré la dépréciation de la chose, dans la résolution du contrat de vente provenant de l'éviction. La raison, dit en effet l'éminent jurisconsulte, qui veut que la restitution du prix soit opérée, la voici : « Il est de la nature de tous les contrats commutatifs et synallagmatiques, tel qu'est le contrat de vente, que l'une des parties ne contracte son engagement envers l'autre qu'à la charge que l'autre partie ne manquera pas au sien. C'est pourquoi, n'ayant contracté envers mon vendeur l'engagement de lui payer le prix qu'autant qu'il ne manquerait pas au sien, et mon vendeur y ayant manqué faute de me défendre de l'éviction que j'ai soufferte, l'obligation que j'avais contractée envers lui de payer le prix, de même que le droit qui résultait à son profit de son obligation, se resolvent. Mon vendeur cesse, dès lors, d'avoir aucun droit au profit que je me suis obligé de lui payer, d'où il suit qu'il ne peut en rien exiger, et que s'il a été payé il n'en peut rien retenir, et que je le puis répéter en entier *condictione sine causâ.* »

Le raisonnement employé par Pothier ne peut nous toucher, si nous voulons bien nous rappeler qu'en droit romain la condition résolutoire n'est pas admise dans les contrats synallagmatiques. D'ailleurs, comment oser soutenir que la vente est résolue lorsque l'acheteur exerce son recours à cause de l'éviction? N'est-ce pas plutôt en ce moment que le contrat est fort et efficace? Son existence est-elle jamais plus manifeste que lorsqu'il produit l'obligation de garantie qui est la base même et le fondement de la vente? La vente n'est donc point résiliée; elle l'est

(1) Pothier, *de la vente*, nº 69.

si peu que ces deux grands jurisconsultes lui reconnaissent tous ses effets si la chose a augmenté de valeur. Pour ne pas violer les règles de la logique, il faudrait soumettre les deux cas à la même règle; pourquoi tantôt nier, tantôt reconnaître l'existence de la vente? Suivant son intérêt, l'acheteur aurait-il donc la faculté de déclarer ou non la vente résiliée? Notre raison se refuse à accepter une telle proposition; aussi dirons-nous avec Domat que, dans le cas où la valeur de la chose au temps de l'éviction est inférieure au prix de vente, l'acheteur (1) ne peut que recouvrer la valeur présente lorsqu'il est évincé; car ce n'est qu'en cette valeur présente que consiste la perte qu'il souffre; et comme la diminution qui avait précédé le regarderait, il ne doit pas profiter de l'éviction.

A l'appui de son système, Dumoulin invoque plusieurs textes où se trouve nettement marquée et pleinement justifiée, d'après lui, la distinction entre les deux objets de la garantie. Un texte de Paul, qui est le fondement de cette doctrine, est loin d'avoir la portée que veut lui donner Dumoulin, et c'est à tort qu'il voit dans les derniers mots de ce texte la distinction établie entre le prix et les dommages et intérêts. La décision que Dumoulin représente comme générale et qu'il veut ériger en règle n'est qu'une décision particulière, dans une espèce où la chose vendue avait acquis une plus-value entre les mains de l'acheteur; ce texte décide qu'il ne suffit pas de rendre la valeur de la chose, il faut aussi indemniser l'acheteur, ce qui est vrai : *De sumptibus vero quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est : nam empti judicium ad eam quoque speciem sufficere existimo, non enim pretium continet tan-*

(1) Domat, *lois civiles, vente*, sect. X, nº 14.

*tum, sed omne quod interest emptoris, servum non evinci* (1). Mais pour justifier la doctrine que je critique, il faudrait citer un texte établissant que, malgré la diminution de la valeur de la chose, l'acheteur pourra répéter le prix; or, ce texte n'existe pas. Comment aussi les partisans de cette opinion expliqueront-ils l'utilité que pouvait avoir l'acheteur à faire la stipulation du simple (2), si, par le moyen de l'action *ex empto*, il était certain de recouvrer toujours le prix de vente?

Les textes qui repoussent la thèse de Dumoulin et de Pothier sont nombreux : *Evictâ re*, dit Paul, *ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit. Ergo, et si minor esse cœpit, damnum emptoris erit.* Cette loi établit un parallèle entre deux hypothèses : l'immeuble a-t-il augmenté de valeur? l'action est donnée pour tout l'intérêt, même au-delà du prix de vente; l'immeuble a-t-il diminué de valeur? l'action est donnée pour tout l'intérêt, par suite pour moins que le prix : *damnum emptoris erit.* C'est à tort que Dumoulin et Pothier ne veulent appliquer ces derniers mots qu'aux dommages et intérêts; cette interprétation est à la fois repoussée par le sens naturel de la loi, aussi bien que par le principe général en vertu duquel l'acheteur doit subir les détériorations, de même qu'il profite des accroissements. S'il obtient, en effet, toujours et invariablement la restitution du prix déboursé, il ne sera jamais en perte; il pourra tout au plus manquer de faire un gain.

Citons encore un texte que nous trouvons au Code : *Quanti tuâ interest*, y est-il dit, *rem evictam non esse teneri, non quantum pretii nomine dedisti, si aliud non placuit*

(1) L. 43, D. *de act. empt.*, 19, 1.
(2) L. 56, D. *de evict.*

*publice notum est* (1). Cette loi déclarant expressément que l'acheteur évincé a droit, non pas au prix qu'il a payé, mais seulement à des dommages et intérêts, pour le préjudice que lui cause l'éviction, il a fallu chercher un autre moyen de la concilier avec le système que je critique. Aussi Pothier a-t-il été contraint de corriger ainsi ce texte pour l'adapter à son opinion : *Non solum quantum pretii nomine dedisti;* mais cette correction est aussi arbitraire qu'elle est commode, et, comme rien ne la justifie, il faut conserver le texte et condamner la doctrine de Dumoulin et de Pothier, pour embrasser l'opinion de Domat, enseignée déjà par Accurse, Barthole et Caillet, et professée de nos jours par MM. de Wangerow, Pellat et Demangeat.

Nous admettons donc, comme effet unique de l'action *ex empto*, la réparation du préjudice éprouvé par l'acheteur. La conséquence déjà signalée de ce principe est que si la chose a été détruite en partie, a éprouvé une dépréciation, l'acheteur n'obtiendra que la valeur actuelle de la chose, et alors il sera vrai de dire qu'à partir de la vente, la chose aura été aux risques et périls de l'acheteur. A l'inverse, si la chose vaut mieux au jour de l'éviction qu'au jour de la vente, l'acheteur profitera de cette plus-value qui devra toujours être appréciée *ex œquo et bono*, la vente étant un contrat de bonne foi.

Par l'action *ex empto*, le vendeur doit procurer à l'acheteur évincé, la réparation exacte du préjudice que lui cause l'éviction, c'est-à-dire qu'il doit lui faire avoir en argent ce qui lui est enlevé en nature. C'est pourquoi, si le fonds s'est accru par alluvion, si l'usufruit s'est réuni à la nue-propriété, l'usufruit et l'alluvion doivent entrer en

(1) L. 23, C. *de evict.*, 8, 45.

compte (1). Il en sera de même de la part de l'esclave, des acquisitions et de l'adition d'hérédité par lui faite *jussu emptoris* (2).

Que décider si l'acheteur a fait des dépenses sur la chose dont il est évincé? Il sera remboursé par le propriétaire des dépenses nécessaires; mais s'il s'agit de dépenses faites, non plus pour la conservation, mais seulement pour l'amélioration de l'immeuble, il ne rentrera dans ses déboursés que jusqu'à concurrence de la plus-value ainsi acquise par cet immeuble. Toutefois, dans le cas où la plus-value serait excessive, le propriétaire sera valablement libéré vis-à-vis de l'acheteur en lui donnant le double du prix de vente (3).

Lorsque l'éviction n'est que partielle, on suit les mêmes règles que pour l'éviction totale en ce qui concerne les dommages et intérêts, et l'estimation de la partie évincée : toutefois, il faut distinguer si l'éviction atteint une partie intellectuelle de la chose, ou si, au contraire, elle a pour objet une partie matérielle formant un corps déterminé; dans le premier cas, on devra fixer le chiffre des dommages et intérêts en prenant pour base la quote-part correspondante à la valeur de la chose entière, *pro quantitate evictæ partis;* dans le second cas, c'est la valeur de la partie matérielle enlevée par l'éviction et considérée séparément qui sera due, *pro bonitate loci erit regressus.*

Complétons les effets de l'action *ex empto* en rappelant que la stipulation *duplæ* ayant fini par être sous-entendue dans la vente, on pouvait également, par cette action, obtenir le double du prix qu'eût procuré l'action *ex stipulatu* qui va maintenant appeler notre attention.

(1) L. 43, D. *de act. empt.*, 19, 1.
(2) L. 6, D. *de evict.*, 21, 2.
(3) L. 64, § 3, l. 1.

II. L'action *ex stipulatu* est encore une action mise à la disposition de l'acheteur évincé. Recherchons quel est, dans cette action, l'objet de la condamnation.

Lorsque l'acheteur agit par l'action *ex stipulatu*, on n'a pas à s'inquiéter du point de savoir si l'immeuble a augmenté ou perdu de sa valeur ; le vendeur doit toujours et seulement ce qu'il a promis, sous la condition de l'éviction ; ce fait se produisant, la stipulation est commise, et le vendeur doit s'exécuter. Ainsi donc, on n'aura pas à rechercher le préjudice que l'éviction a fait subir à l'acheteur, mais à se demander quelle est la somme qu'il a stipulée.

Pour que le recours par l'action *ex stipulatu* fût ouvert à l'acheteur, il était nécessaire qu'une éviction se produisît, éviction totale ou éviction partielle d'une partie intégrante de la chose. On trouve encore un grand intérêt à l'examen de la recherche que Papinien a consacrée à cette question dans la loi 64 *hoc tit.*, texte qui, depuis longtemps, a occupé nos juristes (1).

Dans ce texte on distingue les cas suivants :

Lorsque la totalité de la chose a été évincée, le montant entier de la peine stipulée, mais ce montant seulement doit toujours être presté par l'*auctor*, que la chose vendue soit accrue ou diminuée. En effet, la loi 64, *præ.*, porte : *Ex mille jugeribus traditis ducenta flumen abstulit..... Si totus fundus quem flumen deminuerat, evictus sit, jure non diminuetur evictionis obligatio : non magis quam si incuria fundus, aut servus traditus, deterior factus sit ; nam et e contrario non augetur quantitas evictionis si res melior fuerit effecta.*

(1) V. Donel., *ad tit.*, Dig. *de evict*, *in off.* X, p. 369 et s.; Cujac. *Observ.*, liv. 26, c. 37, et *comment. in lib.* VII, *quest.*; Papin., *ad h. leg. in off.*, IV, p. 155 et s.; Noodt, *ad tit. de evict.*; Wacchter, *ad tit.*, Dig. *de evict.*; Glück, XX. p. 322 et s.; Kritz, p. 131 et s.

— Cela s'explique facilement par la rédaction de la stipulation, aux termes de laquelle le vendeur a promis le double de la totalité du prix pour le cas d'éviction du *fundus*. Or, cette condition est accomplie, bien que le *fundus* ait éprouvé un changement avant l'éviction.

Quand c'est une partie intellectuelle du fonds vendu qui a été évincée, Papinien distingue trois cas, suivant que, avant l'éviction, le fonds est devenu moindre ou plus considérable, ou a été en partie amoindri, en partie accru d'un autre côté.

Pour le premier cas où la chose s'est amoindrie avant l'éviction, voici la décision : *Ex mille jugeribus traditis ducenta flumen abstulit. Si postea pro indiviso ducenta evincantur, duplæ stipulatio pro parte quinta, non quarta præstabitur; nam quod periit, damnum emptor non venditori attulit.* Ces paroles admettent une double interprétation : la première, la seule citée et approuvée par la plupart des interprètes, revient à ce qui suit : si A a vendu à B un fonds de terre de mille jugères, et que ce fonds en ait perdu deux cents, et qu'ensuite B ait été évincé de deux cents autres jugères par indivis (c'est-à-dire du quart indivis du fonds), A n'a pas besoin de prester le quart, mais seulement le cinquième de la peine stipulée ; en d'autres termes, il ne doit pas répondre pour deux cent cinquante, mais seulement pour deux cents jugères indivis, lesquels seulement ont été évincés. On ne saurait douter que cette interprétation, considérée en elle-même, ne soit pleinement satisfaisante et ne s'accorde pleinement avec les termes du texte.

Cependant, il faut remarquer que Papinien suppose, dans les deux paragraphes suivants, que la cinquième partie du fonds vendu a été évincée. Or, il est tout-à-fait invraisemblable d'admettre que le jurisconsulte ait varié

sans aucun motif son hypothèse ; il faut remarquer, en outre, qu'il y a une relation évidente entre les mots du *principium : pro parte quintâ, non quarta præstabitur*, et ceux du § 2, *ut neque pars quinta neque quarta debeatur*. Or, ce parallélisme serait tout-à-fait inexact, si dans le *præ.* et dans le § 2 on supposait l'éviction de quotes tout-à-fait différentes. On peut, d'après cela, accorder sa préférence à une autre interprétation qui mène tout-à-fait aux mêmes résultats pratiques que la précédente et qui fait disparaître les bizarreries notées plus haut.

Cette seconde interprétation est la suivante : A... vend à B... un fonds de 1000 *jugera ;* mais ce fonds ne lui appartient que pour $^4/_5$ exclusivement, tandis que le cinquième, soit 200 *jugera* par indivis, appartiennent à un copropriétaire X... L'acheteur perd 200 jugères par inondation, puisque X... évince ses 200 *pro indiviso* ou son cinquième, pour lequel on comprend qu'il n'obtient en fait, après l'inondation, qu'un droit à 160 jugères. Puisque l'éviction porte sur un cinquième du tout, alors se présente d'abord l'idée que l'*auctor* doit payer un cinquième de toute la somme stipulée ; donc il doit répondre pour 200 jugères. Mais Papinien rejette cette opinion, parce que c'est seulement un cinquième du fonds actuel qui a été évincé et que le vendeur ne doit répondre aussi que d'une éviction d'un cinquième, c'est-à-dire de 160 jugères, *duplæ stipulatio pro parte quintâ non quarta (scilicet DCCC jugerum) præstabitur*. Cette interprétation est défendue par Balduinus ; mais il admet sans motif légitime, à mon avis, la nécessité d'une correction, en proposant de lire, au lieu de : *Si postea pro indiviso CC evincantur*, ces mots : *Si postea pro indiviso CLX evincantur*.

Il est évident que les deux interprétations aboutissent au même résultat pratique, car il résulte des deux que

l'opinion de Papinien consiste à admettre que l'auteur, au cas d'éviction partielle, ne doit répondre que de ce qui a été *réellement évincé*, et qu'une diminution intermédiaire de la chose ne doit nuire qu'à l'acheteur. La raison pour laquelle Papinien décide ainsi, tandis que dans le cas d'éviction totale il admet que le vendeur doit répondre même pour ce qui a péri partiellement, repose sur la rédaction de la stipulation *duplæ*. En effet, celle-ci ne laisse pas place au cas d'éviction totale, à ce qu'on tienne compte de l'augmentation ou de la diminution partielle de l'objet, tandis qu'il en est autrement quand il survient une éviction partielle et que la stipulation a été faite en vue d'une pareille éviction.

Papinien suppose ensuite que le fonds de mille arpents, au lieu d'être diminué, a été augmenté de deux cents arpents par alluvion : une éviction *pro indiviso* vient enlever à l'acheteur le cinquième du fonds ainsi accru. La perte est de deux cent quarante arpents ; que devra rembourser le vendeur à l'acheteur ? Le remboursement mis à sa charge sera le même que si l'acheteur avait été évincé de deux cents arpents, car il ne garantit pas la portion ajoutée par alluvion. En d'autres termes, la revendication ayant eu lieu pour un cinquième, le vendeur n'est tenu que du cinquième du double du prix (1).

Enfin, Papinien traite du cas où la chose vendue s'est accrue d'un côté et a diminué de l'autre. Le fleuve a emporté deux cents arpents d'un côté et ajouté deux cents arpents d'un autre côté. Survient une éviction du cinquième. Dans quelle proportion le vendeur sera-t-il tenu ? L'acheteur a perdu deux cents arpents, c'est-à-dire le cinquième

(1) L. 64, § 1, D. *de evict.*, 21 2.

du fonds actuel et le quart du fonds tel que l'avait diminué la rivière. Papinien décide cependant que le recours de l'acheteur n'est ni du quart ni du cinquième. En effet, la perte partielle reste à la charge de l'acheteur, et le vendeur ne doit pas garantie pour ce qui est survenu par alluvion ; c'est donc à l'égard de celui-ci, comme si le fonds ne se composait que de huit cents arpents ; le vendeur ne doit, par conséquent, garantie que de l'éviction de ces huit cents arpents, c'est-à-dire du cinquième de huit cents ou de cent soixante arpents. La stipulation n'est, par suite, commise que pour la part du prix qui correspondait à cent soixante arpents ; or, cent soixante sont les quatre-vingt cinquièmes de mille, le vendeur remboursera ainsi les quatre-vingt cinquièmes du double (1).

III. Après avoir ainsi expliqué les effets du recours en garantie, il nous reste à nous demander quelle est sa durée.

En général, les actions personnelles durent trente ans. Cependant les textes nous disent que l'action en garantie, action assurément toute personnelle, est *perpetua*. Cela tient à ce que le droit d'action perpétuel au temps classique n'a été restreint qu'au Bas-Empire à 30 ans. Si une personne libre a été vendue comme esclave, la liberté étant imprescriptible, cette personne peut réclamer sa liberté au bout de soixante ans. Si elle le fait, l'acheteur se trouvant évincé se retournera victorieusement contre son vendeur, quoiqu'un laps de temps considérable se soit écoulé depuis la vente. C'est qu'en effet la prescription contre l'action en garantie de l'acheteur ne peut pas courir du jour du contrat, mais seulement du jour de l'éviction, puisque c'est de

(1) L. 64, § 2, *hoc tit.*

l'éviction que l'action prend naissance. Voilà en quel sens on peut dire que l'action de l'acheteur contre son garant est *perpetua*. Autrement, l'action en garantie ne dure que trente ans, l'éviction une fois réalisée, et après ce délai l'acheteur n'est plus recevable à l'intenter valablement.

# DROIT FRANÇAIS.

En droit romain, tous les effets du contrat de vente étaient épuisés lorsque le vendeur avait procuré à l'acheteur la paisible jouissance de la chose vendue. L'acheteur, tant qu'il n'était pas troublé, ne pouvait reprocher au vendeur de bonne foi d'avoir failli à ses obligations, alors même qu'il eût été certain que l'objet aliéné était la propriété d'un tiers de la part duquel il pouvait redouter l'exercice de l'action en revendication. Aussi, n'est-il pas étonnant que la vente de la chose d'autrui fût permise sous l'empire d'une législation qui faisait de la vente un contrat simplement productif d'obligations.

L'ancienne jurisprudence adopta, sauf quelques différences de détail, le contrat de vente tel qu'il existait dans le droit romain, et le vendeur continua à n'être tenu qu'à fournir à l'acquéreur la libre possession de la chose vendue. Tel était, d'ailleurs, l'avis de Dumoulin et de Pothier; mais des jurisconsultes, parmi lesquels figurent Caillet, Grotius, Bourjon, soutenaient contrairement à l'opinion généralement adoptée, que le vendeur s'obligeait à rendre

l'acheteur propriétaire. N'est-il pas naturel, en effet, puisque l'acheteur a la volonté de se procurer la possession de la chose vendue à titre de propriétaire, que le vendeur doive lui transférer la propriété qu'il ne peut l'empêcher d'acquérir, si elle lui appartient ?

Les rédacteurs du Code Napoléon ont abandonné la doctrine romaine en permettant aux parties, par l'effet seul de leurs conventions, non seulement de créer des obligations, mais encore de transférer la propriété. On conçoit l'influence que cette nouvelle théorie a dû exercer sur la vente : la convention de livrer, et par suite l'obligation de livrer ne s'applique plus uniquement à la paisible possession, mais à la propriété elle-même de la chose vendue. Le contrat de vente, autrefois productif d'obligations, est devenu translatif de propriété. Aujourd'hui, la vente de corps certain est une aliénation, un transport de propriété, et non pas seulement une obligation de transférer la propriété, comme le prétendent MM. Aubry et Rau (1). Dès qu'on est convenu de la chose et du prix, l'acheteur doit être investi de la propriété même, bien que la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé (art. 1583). Le vendeur qui ne la transfère pas manque à la loi de la convention, dit M. Troplong ; et si la possession, quelque paisible qu'elle soit momentanément, n'est pas accompagnée d'une *puissance* (art. 1604), sans partage sur la chose, d'un droit de propriété qui, par sa plénitude, écarte tous dangers à venir, la vente n'atteint pas ses effets. Si donc le vendeur n'a pas la propriété de la chose, il ne peut remplir complètement son obligation de livrer, puisqu'il ne peut transférer la propriété. C'est pourquoi le Code déclare nulle la vente de la chose d'autrui (1599); et M. Grenier expliquait

(1) Aubry et Rau, t. III, § 349.

cette décision, quand il disait : (1) Le but unique de la vente doit être la transmission d'une propriété. Or, la vente d'une chose qui n'appartient pas au vendeur ne peut être le germe d'une transmission de propriété. Ce n'est pas à dire pour cela que la vente de la chose d'autrui ne puisse pas, dans notre droit, être considérée comme un contrat productif d'obligations, il y a seulement contrat annulable pour *erreur sur la substance de la chose*, que l'acheteur de bonne foi a crue au vendeur (art. 1110, Cod. Nap.). Ceux qui admettent la nullité absolue au cas de l'art. 1599, ont peine à expliquer comment la dette de garantie peut résulter de la vente. Ils violent ce texte en voyant dans l'art. 1630 l'effet d'un délit ou quasi-délit du vendeur; cela conduit d'ailleurs à donner à l'action une durée de trente ans. Malgré l'opposition entre les principes de notre législation et ceux du droit romain, les conséquences sont à peu près les mêmes. Ainsi, comme en droit romain, l'acheteur de bonne foi de la chose d'autrui fait les fruits siens par la perception (art. 549 et 550), et il est toujours de bonne foi, s'il ignore le vice de son contrat; il prescrit par dix ou vingt ans, suivant que le véritable propriétaire habite ou non dans le ressort de la cour impériale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, 2265 et 2266. La seule différence d'un grand intérêt que nous voulions faire ressortir est celle-ci. En droit romain et dans l'ancienne jurisprudence, la juste crainte d'éviction ne donnait pas à l'acheteur le droit d'attaquer le vendeur, tandis qu'en droit français, l'acheteur qui a la preuve qu'on lui a vendu la chose d'autrui peut, quoique non troublé dans sa possession, agir en nullité du contrat, même contre le vendeur de bonne foi.

(1) Fenet, t. XIV, p. 192.

La première obligation imposée au vendeur, c'est donc de transporter la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur; la délivrance effectuée, il doit assurer à l'acheteur la possesssion paisible et utile de cette chose, en un mot, il doit le garantir. Inutile d'ajouter qu'il doit encore être exempt de dol, puisque toutes conventions doivent être exécutées de bonne foi (1134), c'est-à-dire conformément à l'intention des parties, et au but en vue duquel elles ont été formées. La garantie du dol du vendeur est de l'essence de la vente.

La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires. Nous ne nous occuperons ici, comme dans la première partie, que de la garantie due en cas d'éviction.

## CHAPITRE I.

### DE LA GARANTIE ET DES CAUSES QUI LA MODIFIENT.

L'obligation du vendeur n'est pas entièrement consommée par la délivrance qu'il a effectuée de la chose vendue : il reste encore, après cette délivrance, obligé à défendre et garantir l'acheteur de tous troubles et évictions par rapport à cette chose ; cette obligation, nous le savons, s'appelle obligation de garantie.

I. *Garantir*, dit Loyseau, *signifie proprement asseurer, et un garant est celui qui asseure un autre, et qui est tenu de l'acquitter de quelque action ou procès*. Quant à l'origine du mot *garant*, nous ne la rechercherons point ; peu nous importe, en effet, qu'il dérive de l'idiome tudesque, comme le veut Cujas, ou d'un vieux mot français, *garer*, ainsi que le soutient Loyseau (1).

La garantie est, de la nature de la vente, une suite naturelle de ce contrat. Quoique lors de la vente, dit l'art. 1626, il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur *est obligé de droit* à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet et non déclarées lors de la vente. Mais la garantie n'est pas de l'essence de la vente, à moins qu'il ne s'agisse des faits du

(1) *Garantie des rentes*, ch. I, n° 1.

vendeur. Les parties peuvent, en effet, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet ; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie (1627). La garantie se divise donc en *garantie de droit* qui existe par la nature même de la vente, sans qu'elle soit mentionnée au contrat, et en *garantie de fait* dont le vendeur ne demeure tenu qu'en vertu d'une stipulation expresse.

Les parties peuvent étendre, restreindre, anéantir même complètement la garantie légale ; elles sont libres à cet égard de faire toutes les conventions qu'elles jugeront convenables, et ces conventions, pourvu qu'elles aient été dictées par la bonne foi et non par le dol, devront être exécutées (1134).

L'extension de la garantie peut avoir un double objet : obliger le vendeur à la garantie dans des cas où, de droit, il n'y serait pas soumis ; faire produire à l'action, alors qu'elle est accordée, des effets que le droit commun ne comporte pas. Ainsi, le vendeur garantit son acheteur contre les servitudes mêmes apparentes qui pourraient grever le fonds ; il se soumet, en cas d'éviction, à payer des dommages-intérêts plus considérables que ceux dont la loi assure le paiement.

La stipulation formelle de garantie, au cas où l'acheteur connaissait, au moment du contrat, le danger de l'éviction, doit être considérée comme une clause extensive de la garantie ; en pareil cas, il n'aurait eu droit qu'à la restitution du prix, tandis que des dommages et intérêts lui seront aussi accordés. Toutefois, si l'acheteur, connaissant la cause d'éviction, l'avait dissimulée au vendeur, nous lui refuserions les dommages-intérêts ; car, dit Pothier, l'équité ne permet pas que l'acheteur profite de cette surprise faite au vendeur.

L'extension de la garantie ne saurait se présumer ; c'est pourquoi il est nécessaire qu'elle ressorte clairement de la volonté des parties et non pas d'une simple clause de style. Il ne faudrait donc pas avoir égard à ces expressions machinales et parasites qui obscurcissent les contrats notariés, telles que celle ci : *garantie pour tous troubles et empêchements.*

Pour qu'une semblable cause fût prise en considération, il serait indispensable qu'il ressortît de l'ensemble des circonstances que, dans la pensée des parties contractantes, elle s'appliquait à certaines causes d'éviction non prévues par la loi. Mais l'insertion dans l'acte de vente d'une clause de garantie pour *tous cas de force majeure* ayant une signification parfaitement claire et déterminée serait valable (1).

Comme les clauses extensives, les clauses restrictives peuvent avoir un double objet : priver l'acheteur du recours dans des hypothèses déterminées, et dispenser le vendeur, alors qu'il est soumis à l'action en garantie, de certaines prestations. Mais cette liberté donnée aux contractants de restreindre la portée de la garantie n'est pas sans limites. Quoiqu'il soit dit, en effet, que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle (1628). Cette disposition montre combien sont inutiles les clauses si généralement employées, lesquelles, en affranchissant le vendeur de toute garantie, ajoutent : à l'exception de *celle de ses faits personnels ;* comme s'il était besoin, dit M. Duvergier (2), de resserrer expressément la garantie des faits personnels qu'on ne peut faire

(1) Dalloz, Répert., v° *Vente*, n° 873 ; Cassation, arrêt du 19 floréal an XII.

(2) *De la vente*, I, n° 337.

cesser par aucune stipulation. Le vendeur, en cas d'existence d'une clause générale de non garantie, répond donc de ses faits personnels. La loi ne pouvait, en effet, fournir au vendeur le moyen de préméditer le vol et de se créer un brevet d'impunité; car elle réprouve toute convention qui serait de nature à encourager un délit. *Illud nullâ pactione effici potest ne dolus præstetur.* M. Faure, dans son rapport au Tribunat, ne faisait qu'exprimer la même pensée quand il disait : *Une première règle incontestable est que le vendeur doit toujours répondre de son propre fait.* Quand même le contrat porterait qu'il ne s'est soumis à aucune garantie, la clause ne pourrait s'étendre à ce cas particulier; la règle prend sa source dans la bonne foi qui doit présider à tous les contrats; il serait contre toute justice de souffrir que le vendeur profitât de sa fraude et, contre toute raison, de présumer que l'acquéreur a bien voulu lui permettre de le tromper impunément (1).

La prohibition édictée par l'art. 1628 s'applique-t-elle aux faits antérieurs et aux faits postérieurs à la vente avec la même rigueur? D'abord, il est évident que les faits personnels postérieurs à la vente ne peuvent être placés hors de la responsabilité du vendeur; car en pareil cas, comme le fait si judicieusement observer M. Duvergier (2), la clause de non garantie serait en contradiction avec la vente. D'un côté, en effet, le vendeur s'engagerait à procurer à l'acheteur la tranquille propriété de la chose; de l'autre, il se réserverait la faculté de le troubler et, au besoin, de le déposséder. Mais que décider relativement aux faits antérieurs? A ne consulter que l'art. 1628, nous devrions peut-être repousser toute distinction et déclarer que la

(1) Fenet, t. XIV, p. 165.

(2) Duvergier, I, nº 338 ; Domat, L. I, t. II, section 10, nº 8; Troplong, I, 4774-477.

prohibition qu'il renferme est générale. *Ubi lex non distinguit et nos distinguere non debemus.* Toutefois, pour les faits antérieurs à la vente, la prohibition ne semble pas devoir être si absolue, et tel est d'ailleurs l'avis de presque tous les auteurs. Sans doute, une clause générale de non garantie n'empêche pas que le vendeur ne soit responsable des évictions résultant des droits qu'il a concédés sur la chose, car il a commis un dol en cachant à l'acheteur ces causes d'éviction qu'il connaissait. Mais si, les faits personnels au vendeur et antérieurs à la vente étant connus des deux parties, au moment du contrat, la clause de non garantie, à raison de ces faits, a été stipulée par le vendeur et acceptée par l'acheteur, la convention sera valable. La bonne foi du vendeur n'est plus en jeu dès que l'acheteur, ayant été informé du danger, a pu traiter en connaissance de cause. *Volenti non fit injuria.* Un exemple suffira pour prouver la justesse de cette distinction. Ainsi, vous avez acheté une maison ayant une valeur considérable pour un prix insignifiant; votre vente est sujette à rescision pour cause de lésion. Si vous stipulez une clause générale de non garantie, sans avertir l'acquéreur du péril d'éviction, cette clause sera nulle; mais si vous la stipulez après lui avoir dénoncé le danger, elle aura son plein et entier effet (1).

Sous l'empire du Code Napoléon, qui a suivi l'opinion de Dumoulin, adoptée par Pothier, toute obligation de garantie, ainsi que nous aurons bientôt à le faire remarquer, a un double objet : la restitution du prix et les dommages-intérêts. Voyons donc quelle interprétation nous devons donner à une clause générale de non garantie dans le silence des parties. Fait-elle cesser l'obligation quant

(1) Duvergier, II, 237, Fenet, XIV, p. 105; Troplong, I. 477.

aux dommages-intérêts seulement ou tout à la fois pour les dommages-intérêts et pour le prix à restituer à l'acquéreur? La garantie cesse au point de vue des dommages-intérêts dans deux situations différentes, comme nous le prouve l'art. 1629 : Dans le même cas de stipulation de non garantie, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques. Ainsi, le vendeur est libéré du paiement des dommages-intérêts quand il y a eu clause de non garantie. On s'explique, en effet, qu'en acceptant la non garantie, l'acheteur s'expose à perdre l'indemnité correspondant aux avantages qu'il eût pu tirer de la chose en la conservant; mais le prix doit lui être restitué comme ayant été payé sans cause, puisque le vendeur n'a point rempli ses obligations.

La garantie cesse encore au point de vue des dommages-intérêts quand l'acheteur, l'acte de vente étant muet sur la garantie, a connu lors du contrat le danger de l'éviction. Les art. 1599 et 1623 le démontrent surabondamment, et les explications que nous fournirons, sur ce point, en traitant de l'éviction résultant des servitudes qui grèvent le fonds vendu nous dispensent de plus longs développements. C'est au vendeur à prouver que l'acheteur connaissait le péril; mais il importe peu que cette connaissance résulte d'une déclaration faite par le vendeur ou provienne d'une autre source; et la raison, c'est qu'il ne sert à rien d'instruire celui qui est déjà instruit. *Ubi judicium emptoris est*, disait Cicéron, *ibi fraus venditoris quæ potest esse* (1)?

Enfin, la garantie est anéantie non-seulement quant

(1) *De officiis*, 3, 19.

aux dommages-intérêts, mais quant au prix lui-même dans les circonstances suivantes. Ainsi, les parties ont expressément convenu que le prix ne serait pas restitué en cas d'éviction ; c'est le cas d'une vente sans garantie ni restitution de deniers. On se trouve alors en présence d'un contrat aléatoire, bien qu'il n'en soit fait nullement mention dans l'acte ; l'acheteur a réellement acheté à ses risques et périls.

L'acheteur, connaissant le danger de l'éviction, a néanmoins laissé insérer la clause de non-garantie. Il y a là évidemment un forfait, l'acheteur n'a pas dû payer cher : il risque de perdre un prix modique pour réaliser un bénéfice considérable ; nous trouvons encore dans l'espèce les éléments du contrat aléatoire.

L'acheteur évincé devait lui-même garantie à son vendeur. J'achète un immeuble à Pierre qui n'était pas propriétaire et je suis évincé, mais Pierre le détenait d'une personne dont je suis l'héritier. Ces deux qualités de garant et de garanti se réunissant sur ma tête, se détruisent par application de la règle si connue : *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellet exceptio.*

L'éviction est imputable à l'acheteur comme résultant de son fait ou de sa faute. Par exemple, vous avez consenti que votre héritage fût hypothéqué pour une dette de Pierre ; vous avez ensuite fait donation de cet héritage à Jacques, qui me l'a vendu, et peu après je vous l'ai revendu. Si vous souffrez éviction de cet héritage de la part de Pierre, vous n'êtes pas recevable à agir en garantie contre moi pour cette éviction, parce qu'elle procède de votre propre fait, et que c'est vous-même qui avez imposé cette hypothèque, lorsque vous étiez vous-même, pour la première fois, propriétaire de cet héritage (1).

(1) Pothier, 91, *de la vente.*

L'acheteur est en faute dans le cas prévu par l'art. 1640. L'acheteur attaqué, à propos de l'objet vendu, a mieux aimé plaider seul que d'appeler son vendeur en cause. Si par négligence ou par calcul, il se laisse condamner, il sera privé de tout recours sur la preuve faite par le vendeur, qu'il y avait des moyens pour faire rejeter la demande. L'acheteur peut, en effet, être intéressé à perdre le procès, lorsque le fonds a perdu de sa valeur, puisque le triomphe de son adversaire le fera rentrer dans son prix supérieur à la valeur actuelle de l'immeuble. Mais quels sont les moyens dont le vendeur est obligé de prouver l'existence? Ce sont tous les moyens propres à combattre et anéantir les prétentions du demandeur, sans distinguer entre les moyens qu'il aurait pu faire valoir de son chef et ceux qui sont personnels à l'acheteur.

L'acquéreur qui n'a point eu la prétention de mettre son garant en cause doit non-seulement ne négliger aucun moyen, mais encore épuiser tous les degrés de juridiction : autrement, il perdrait son recours, si le vendeur venait à établir que le jugement eût été réformé en appel.

La garantie cesse encore par la perte de la chose vendue, puisque l'éviction est devenue impossible, et que c'est là un cas fortuit que l'acheteur doit supporter. Nous déciderons de même que la connaissance chez l'acheteur que l'objet avait été volé lui fermerait toute ouverture au recours, si le propriétaire venait à l'évincer; l'acheteur se trouve alors dans la situation d'un recéleur; la loi ne lui doit donc aucune protection; aussi ne pourra-t-il répéter le prix, car *nemo auditur turpitudinem suam allegans.*

II. L'obligation de garantie dans les ventes de choses incorporelles est soumise à quelques règles spéciales que nous allons actuellement étudier; nous nous attacherons à

ce qui concerne la cession de créances et la vente d'une hérédité.

Que le transport qui n'est qu'une variété du contrat de vente donne lieu à la garantie, comme la vente d'un objet corporel, cela ne fait aucun doute; ce qu'il nous faut rechercher, c'est l'étendue de cette garantie. Et, ici encore, il faut distinguer la garantie légale de la garantie de fait.

Dans une créance, deux choses sont à considérer, le droit lui-même et l'avantage que ce droit est destiné à procurer. Ce sont là deux choses bien distinctes; car le vendeur d'une créance, s'il répond de l'existence et de la validité de la créance, ainsi que de son droit sur elle, ne répond point de la solvabilité actuelle ou future du débiteur cédé. *Præstat veritatem, non bonitatem nominis*, 1693 et 1694. Si donc la créance existe, l'obligation du cédant est complètement exécutée, car il a rempli son engagement, et toute action en garantie est déniée au cessionnaire. Celui-ci doit donc s'informer, avant la cession, de l'état de fortune du débiteur, de la même manière qu'un acquéreur sage et habile se rend compte de la fertilité ou de la stérilité d'un immeuble qu'il veut acheter pour mesurer ensuite le prix à donner. Les accessoires de la créance, tels que les priviléges, hypothèques, ne figurent dans l'obligation de garantie que s'ils ont été déclarés par le vendeur; et dans ce dernier cas, comme pour la créance elle-même, s'il répond de leur existence et de leur application aux droits cédés, il ne répond pas de leur utilité pour atteindre la réalisation de la somme portée au contrat.

Les parties peuvent, par des conventions spéciales, modifier cette garantie; elles pourront la restreindre ou la supprimer complètement. Mais une clause générale de non-garantie n'aurait pour effet que d'affranchir le cédant

des dommages-intérêts ; il n'en devrait pas moins restituer le prix de cession. Pour que la garantie de droit disparaisse, il faut qu'il ressorte clairement de la convention que la créance a été présentée comme douteuse, ou que le cessionnaire l'a achetée à ses risques et périls, ou qu'il a connu, lors du transport, les causes d'éviction, en un mot, qu'il a bien entendu faire un contrat aléatoire. A l'inverse, les contractants peuvent étendre l'obligation de garantie. Ainsi, le cédant peut s'obliger à garantir le cessionnaire contre l'insolvabilité actuelle et future du débiteur ; il peut même s'engager à payer lui-même pour le débiteur, soit après un simple commandement fait à ce dernier et resté sans effet, soit même sans commandement et dès l'échéance de telle époque : une pareille promesse a la même étendue et produit les mêmes effets que la *clause de fournir et faire valoir*.

En droit français comme en droit romain, la vente d'une hérédité n'est pas la vente des objets singuliers qui la composent ; c'est simplement la vente d'un droit (1696). Le vendeur n'est donc garant que de l'existence du droit cédé, de sa qualité d'héritier ; il lui suffit, pour être à l'abri de toute responsabilité, que la succession soit ouverte, qu'il y soit appelé, et qu'il n'en soit point exclu comme indigne. C'est pourquoi l'acheteur, contre lequel le retrait successoral sera exercé, ne pourra pas se plaindre.

Maintenant que nous connaissons de quelle mesure l'obligation de garantie se produit dans les ventes de choses tant corporelles qu'incorporelles, nous allons nous demander ce que c'est que l'éviction et quels sont ses caractères.

## CHAPITRE II.

### DE L'ÉVICTION ET DE SES CARACTÈRES.

I. L'éviction, dirons-nous avec M. Duvergier (1), est la privation qu'éprouve l'acheteur de tout ou partie du droit de propriété que la vente a dû lui transmettre. Si donc l'acheteur est dépouillé d'une partie ou de la totalité de la chose, ou bien s'il est obligé de supporter des charges sur l'objet aliéné, non déclarées lors de la vente, le recours en garantie lui est ouvert. L'expression *éviction* a été admise, en effet, dans notre droit avec l'acception large qu'elle recevait dans l'action *ex empto*. C'est pourquoi nous déclarerons avec Pothier (2) que, bien que le terme d'éviction ne convienne proprement qu'au cas auquel l'acheteur est privé, en vertu d'une sentence, de la chose qui lui a été vendue, on comprend aussi, sous ce terme, le cas où l'acheteur est empêché, quoique sans sentence, de pouvoir retenir la chose, en vertu de la vente qui lui en a été faite.

Bien que l'éviction consiste dans la privation de la chose, il n'est donc pas nécessaire que cette éviction soit effective et absolue. Ainsi, quand je deviens héritier ou légitime de celui à qui apppartenait la chose que vous m'avez vendue,

(1) Duvergier, *de la vente*, t. I, nº 309.

(2) Pothier, *de la vente*, nº 83 ; Duranton, XVI, nº 348 ; Troplong, *de la vente*, I, nº 445 ; Rolland de Villargues, vº *éviction*, no 2.

il est vrai que je la conserve en ma possession ; mais, ce n'est pas *ex causâ emptionis* ; dès lors, il y a éviction. Il y a encore éviction lorsque l'acquéreur, poursuivi par les créanciers hypothécaires, usant contre lui du droit de suite que leur confère leur hypothèque (2166), est obligé, soit de payer la totalité de la dette ou de délaisser la chose, soit de subir l'expropriation forcée (2168 et 2169) ; car, quelque parti qu'il prenne, il subit un préjudice, il éprouve un dommage qui lui donne la faculté de recourir contre son vendeur (2178). De même, l'acheteur, quoique non troublé dans sa possession, mais qui découvre que la chose à lui vendue n'était pas la propriété de son vendeur, peut, dès lors, se considérant comme évincé, l'attaquer immédiatement en restitution du prix et en paiement de dommages-intérêts.

D'ordinaire, l'éviction résulte, soit de l'action d'un tiers qui dépouille l'acheteur mis en possession, soit de la résistance que celui-ci rencontre lorsqu'il attaque un détenteur de la chose et qu'il succombe dans sa demande. Mais une simple dépossession par voie de fait ne saurait constituer une éviction (1725).

Le recours en garantie n'est ouvert que si l'éviction procède d'une cause antérieure à la vente, ou dont le germe existait au jour de la vente, à moins qu'elle ne résulte du fait du vendeur. Il suffit donc que le droit, cause de l'éviction, soit né, sans être ouvert, au moment du contrat, pour permettre d'agir en garantie. Ainsi, par exemple, si le vendeur n'avait sur la chose qu'un droit soumis à une condition résolutoire (art. 1183), et que la réalisation de cette condition ait donné lieu à l'éviction, l'acheteur pourra agir en garantie. Pothier cite encore pour exemple le cas où la chose vendue avait été l'objet d'une donation qui se trouve révoquée pour survenance d'enfant (art. 962). Il en serait

de même au cas où la donation serait réduite comme excessive (art. 920). Dans toutes ces hypothèses, pour mettre à couvert sa responsabilité, le vendeur prétendrait en vain que l'acheteur aurait dû s'enquérir de l'origine du bien, car il a manqué à ses devoirs en ne lui révélant pas les périls qui le menaçaient, et dont la connaissance ne pouvait se puiser qu'en dehors de la seule inspection du bien.

Que déciderons-nous touchant la responsabilité du vendeur, lorsque l'acheteur se trouve évincé par l'effet d'une prescription commencée antérieurxment, mais accomplie postérieurement à la vente? La Cour de Bordeaux (1), empruntant la formule donnée par Pothier, qui veut que le vendeur soit tenu des évictions dont il y avait une cause ou au moins un germe antérieur à la vente, déclare que, la prescription rétroagissant au jour où elle a commencé, il y a toujours lieu à la garantie. MM. Aubry et Rau, Duvergier, Troplong (2) s'appuyant sur cette idée qu'une prescription commencée ne forme aucun droit acquis, et que le droit résultant de la prescription a existé, non le jour où la prescription a commencé, mais seulement le jour où elle s'est accomplie, soutiennent, au contraire, que l'acheteur sera toujours privé de recours. Les solutions que nous venons d'analyser sont trop absolues; aussi, croyons-nous devoir adopter une opinion intermédiaire professée par Marcadé et qui nous paraît être la vérité entre ces deux extrêmes (3). La question ne saurait être résolue *a priori;* elle revient à savoir lequel, du vendeur ou de l'acheteur, a,

(1) Du 4 février 1831. Dalloz, 31, 2, 85.

(2) Aubry et Rau, § 355; Duvergier, I, 314; Troplong, I, 245; Bourges, 4 février 1823; Sirey, 23, 2, 303.

(2) Marcadé, art. 1629.

par son incurie ou sa négligence, laissé féconder le germe d'éviction, et a ainsi permis à la prescription de s'accomplir : le temps qui restait à courir sera pris en considération par le juge chargé de prononcer un jugement sur un différend de cette nature. Si donc la prescription a couru pendant vingt-neuf ans contre le vendeur et pendant quelques jours seulement contre l'acheteur non averti de cette possession ancienne, c'est au vendeur que l'acquisition de cette prescription est imputable. Je trouve le principe de cette solution dans l'art. 1382, qui veut que tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Mais si, au jour du contrat, le tiers qui a prescrit n'avait qu'une possession de quelques mois ou de quelques années, l'acheteur aura à s'imputer de n'avoir pas fait des actes possessoires à l'effet d'interrompre la prescripiion, et par cela même n'aura qu'à s'en prendre à lui-même du préjudice qu'il éprouve. *Vigilantibus non dormientibus jura succurrunt*

Toutefois, le vendeur n'est pas toujours responsable des évictions dont la cause est antérieure à la vente, si ces évictions résultent d'un droit accordé par la loi elle-même. Il est, en effet, une règle, à l'application de laquelle nul ne saurait se soustraire; cette règle, la voici : *Nemo legem rite promulgatam ignorare censetur*. C'est pourquoi, si des cohéritiers, usant de la faculté que leur reconnaît l'article 841, écartent du partage, en lui remboursant le prix de la cession, la personne à laquelle leur cohéritier a cédé son droit à la succession, cette personne ne pourra recourir contre son cédant. De même le cessionnaire de droits litigieux, si celui contre lequel la cession a été faite veut profiter des dispositions favorables de l'art 1699, n'aura pour le même motif aucun droit à prétendre à la garantie.

Tels étaient les principes qui de notre ancienne jurisprudence (1) sont passés dans notre droit.

La vente conclue et la transmission de propriété opérée, la chose aliénée passe aux risques de l'acquéreur (1138); aussi toutes les évictions dont le principe est postérieur au contrat restent, en général, pour son compte. Si donc il se voit évincé par un cas fortuit ou un fait de force majeure, il n'aura pas de recours en garantie contre le vendeur étranger au préjudice qu'il subit. Parmi les cas fortuits, on doit placer le fait du prince, l'acte du souverain qui, usant ou abusant de son autorité, dépouille l'acquéreur de la chose vendue, comme dans le cas d'une expropriation pour cause d'utilité publique. En pareille occurrence, le vendeur ne doit pas alors la garantie, car la cause de l'éviction postérieure à la vente ne lui est pas imputable. Nous croyons que la même solution devrait être adoptée au cas où une ordonnance administrative ferait peser sur l'immeuble acquis, comme sur les autres immeubles de la commune, postérieurement à la vente, une contribution extraordinaire pour acquitter la dette de cette commune. En effet, quoique la dette de la commune existât avant la vente, ce n'est que par l'ordonnance qu'elle est devenue la dette des biens acquis; c'est donc un fait postérieur à la vente et procédant d'un fait étranger au vendeur.

En principe, le vendeur n'est donc point responsable du fait du prince (2). Mais si la dépossession, consommée en fait, par un ordre de la puissance souveraine, n'était que la déclaration d'un droit préexistant, et si dès lors le souverain n'avait fait par lui-même que ce qui eût pu être fait

(1) Pothier, *de la vente*, 88.

(2) Cassat, 27 pluviôse on XI, Sirey, 4, 1, 5; Bordeaux, 22 janvier 1826, Sirey, 26, 2, 248.

par les tribunaux, la garantie serait due. Brunemann avait parfaitement saisi cette distinction quand il écrivait : *Cum res a principe aufertur, hic casus a venditore non est præstandus, quia futuri casus evictionis post contractum emptionis ad venditorem non pertinent. Nam venditor non tenetur de ea evictione quæ fit ex plenitudine potestatis, quæ semper videtur excepta..... secus autem, si princeps auferat, vid juris et per modum processus* (1). La Cour de Cassation a d'ailleurs, elle aussi, proclamé la responsabilité du vendeur, lorsque le prince n'a parlé que comme juge, dans une affaire célèbre, citée par tous les auteurs qui se sont occupés de la matière. Dans l'espèce soumise à son appréciation, il s'agissait de biens donnés par Jérôme Bonaparte au comte de Furstentein qui lui-même les avait vendus au baron de Boucheporn, et restitués à la maison de Hesse par une ordonnance de l'électeur Guillaume du 18 janvier 1814, par laquelle il annulait toutes les dispositions faites par Jérôme Bonaparte, pendant son occupation, des fiefs relevant de la maison électorale, comme contraires aux lois existantes dans la Hesse. Attendu, disait la Cour suprême dans un des considérants de son arrêt, que l'ordonnance du 18 janvier 1814 n'était que la déclaration d'un droit préexistant, il y avait lieu à la garantie pour la dépossession ; aussi un recours fut-il donné à M. le baron de Boucheporn contre M. le comte de Furstentein (2).

L'expropriation pour cause d'alignement subie par l'acquéreur constitue encore une éviction dans le cas où cet acquéreur se trouve privé de toute indemnité en vertu d'une clause stipulée par l'État lors de l'adjudication primitive de l'immeuble vendu comme bien domanial. Car

(1) Sur la loi XI, D. *de evict.*, 21, 2.

(2) Dalloz, 1830, I, 207.

alors, ainsi que le faisait justement remarquer dans son rapport M. le conseiller Mesnard, l'acquéreur se trouve évincé, non pas directement par l'expropriation, puisque de sa nature elle devait être non-dommageable, mais bien par la clause de la convention antérieure qui le dépouille de l'indemnité. Aussi, cet acquéreur a une action en garantie contre son vendeur, lorsque la clause de non-indemnité ne lui a pas été déclarée lors de la vente, et qu'il est établi qu'il n'en a point eu connaissance (1).

Sous l'empire de la législation romaine, le vendeur n'était pas responsable de l'erreur ou de l'injustice du juge (2). Pothier (3) appliquait encore cette maxime qui faisait d'un jugement portant les traces manifestes de l'erreur un cas fortuit ; mais cette doctrine, déjà repoussée par Voët (4), doit être rejetée dans notre droit actuel, où le juge ne fait plus le procès sien et qui tient pour une vérité toute décision judiciaire qui a force de chose jugée, si fausse qu'elle puisse être en fait. *Res judicata pro veritate accipitur.* Si donc l'acheteur, pour se conformer aux prescriptions de l'art. 1640, a mis son vendeur en cause et s'est ainsi placé à l'abri des reproches que ce dernier pourrait lui adresser, en prétextant qu'il existait des moyens suffisants et qui n'ont pas été présentés pour faire rejeter la demande du revendiquant, le recours en garantie lui sera accordé (5).

Le jugement qui prononce l'éviction peut être mis ou non à exécution ou être périmé. Si l'enlèvement matériel

(1) Dalloz, 1850, I, 339,

(2) L. 51, D. *de evict.*, ; Code 1, 8, § 1, *de evict.*

(3) *De la vente*, n° 24.

(4) *Ad Pandectas*, n° 36. *de evict.*

(5) Troplong, I, 424 ; Duvergier, I, 316 ; Rejet, 6 janvier 1841, D. 41, 1, 24.

de la chose ne s'effectue pas, l'acheteur a droit à la garantie, bien que la décision judiciaire reste une lettre morte ; car le vendeur doit être responsable du trouble qu'il apporte à son acquéreur qui n'aura plus qu'une propriété précaire. Mais le jugement tombé en péremption n'étant plus une arme pour celui qui l'a obtenu, ne peut servir de fondement à une action en garantie ; l'acheteur a seulement la faculté de suspendre le paiement du prix (1653), jusqu'à ce qu'il soit mis à l'abri de tout péril.

Bien que causée par un fait postérieur à la vente, l'éviction donne lieu à la garantie si ce fait est personnel au vendeur. La bonne foi, en effet, oblige ce dernier à s'abstenir de tout acte qui apporterait un trouble à la possession de son acheteur. C'est pourquoi, si après avoir vendu un cheval à Primus je le revendais, avant de le lui livrer, à Secundus qui en prendrait livraison et qui, par suite, en resterait propriétaire par application de la règle tracée dans les articles 1141 et 2279, Primus évincé, par l'effet de la seconde vente que j'ai consentie, aurait droit à la garantie, quoique la cause de l'éviction qu'il subit fût postérieure à la vente survenue entre Secundus et moi. De même un acquéreur par acte sous seing privé qui n'a pas reçu date certaine, s'il vient à être évincé par un acheteur nanti d'un acte authentique, peut recourir contre son vendeur, car si la cause de l'éviction est postérieure à la vente, elle provient d'un fait du vendeur.

La loi du 23 mars 1855 nous fournit encore une application du principe que nous venons de poser. Ainsi le vendeur, qui, après avoir vendu un immeuble à un premier acheteur, le revend à un second qui fait transcrire son titre d'acquisition avant le premier, est tenu à la garantie de l'éviction que souffre celui-ci, car le droit,

quoique né postérieurement à la vente, dérive d'un fait personnel du vendeur. La Cour de cassation va même jusqu'à soumettre à un recours le vendeur, dans le cas où il aurait provoqué l'acte de l'autorité qui a réalisé l'éviction. Par conséquent, celui qui a vendu une usine soumise de fait à un certain régime des eaux, ne peut pas ensuite, dans son intérêt privé, provoquer de l'administration un changement dans ce régime au détriment de l'acquéreur, ni même requérir l'exécution d'un arrêté administratif, modifiant le régime des eaux, qui n'était plus appliqué. Une pareille demande constituerait un trouble de la part du vendeur qui doit rester garant. Aussi objecterait-on en vain que l'administration eût pu, d'office et dans l'intérêt général, faire revivre le règlement qui n'était plus qu'une lettre morte, puisqu'il n'était pas exécuté.

Les règles dont nous venons de constater l'application dans les ventes à l'amiable, sont-elles aussi suivies dans les ventes sur expropriation forcée ? Evidemment oui, puisque la loi, dans l'art. 1630, n'établit pas de différence entre les ventes volontaires et les ventes forcées, et qu'il est du devoir de l'interprète de ne pas distinguer là où la loi ne distingue pas. Aussi l'acheteur est-il évincé par suite de la surenchère qu'un créancier ayant hypothèque inscrite exerce en vertu de l'art. 2185. Contrairement à un arrêt de la Cour de Metz (1), on reconnaît, dans ce cas, à l'acquéreur, le pouvoir d'agir en garantie, car la cause de l'éviction est antérieure à la vente, puisqu'elle provient du droit hypothécaire qui grevait la chose lorsqu'elle a été aliénée et donnait au créancier le droit de surenchérir du dixième. Cette solution ne saurait être sérieusement con-

(1) Paris, 25 prairial an XII, Sirey, 7, 2, 954; Metz, 31 mars 1821, Sirey, 35, 2, 248.

testée en présence des dispositions contenues dans l'article 2191 ainsi conçu : « *L'acquéreur qui se sera rendu adjudicataire aura son recours tel que de droit contre le vendeur*, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre et pour l'intérêt de cet excédant, à compter du jour de chaque paiement. » Comment, en effet, pourrait-on, sans blesser la raison, accorder le droit à la garantie, à l'acheteur qui devient adjudicataire après surenchère, et le refuser à l'acquéreur qui ne vient point prendre part à l'adjudication ? (1)

A l'inverse, nous n'accorderons pas la garantie au cas de l'éviction résultant de la surenchère du dixième qui peut être formée par tout individu en se conformant aux prescriptions de l'art. 708, Procédure civile; l'adjudicataire n'avait acquis, en effet, qu'une propriété sous la condition suspensive que le droit de surenchère ne serait pas exercé. C'est encore là une de ces évictions ayant leur cause, non dans un droit préexistant, mais dans la loi, qui n'engagent pas plus que le retrait successoral ou litigieux la responsabilité du vendeur (2).

II. Pour qu'il y ait lieu au recours en garantie, il n'est pas nécessaire que l'acheteur soit dépossédé de la chose entière; il suffit qu'il éprouve une éviction de partie de cette chose. L'acquéreur peut aussi, si la partie est de telle conséquence qu'il y ait lieu de croire que sans elle il n'eût point acheté, faire résilier la vente, 1636. Mais si la vente subsiste, il y a une éviction partielle qui soumet le vendeur à la garantie, puisque l'acheteur se trouve privé d'une portion de ce qu'il espérait avoir acquis. Il faut

(1) Merlin, *Rép.* v° *tiers-détenteur*, n° 15; et *Quest.* v° *garantie*, n° 10; Duranton, XVI, 260; Duverrgier, I, 321; Pigeau, *Procédure civile*, p. 439; Cassation, 4 mai 1808.

(2) Aix, 30 janvier 1835.

soigneusement distinguer cette action en garantie, de l'action en diminution de prix pour défaut de contenance : la première dérive de l'obligation de garantie ; la seconde de l'obligation de délivrer ; des différences sensibles existent entre elles. La diminution de prix, sauf dans les ventes faites à tant la mesure, n'est accordée que si le défaut de contenance entraîne une différence d'un vingtième au moins, eu égard à la valeur des choses vendues (art. 1619); ainsi elle n'a lieu que pour un déficit déterminé, et de plus l'estimation porte sur la valeur des choses au moment de la vente. Au contraire, l'estimation en cas d'éviction partielle est calculée d'après la valeur de la partie évincée au moment de l'éviction (art. 1637). En outre, le Code déclare le vendeur garant de toute éviction partielle ; il n'est donc pas nécessaire qu'elle soit d'un vingtième au moins. Si faible que soit la partie de la chose vendue qui en est frappée, l'acheteur a un recours en garantie. La Cour de cassation a eu dans diverses circonstances à constater cette distinction (1). Donc, lorsque l'acheteur ne reçoit point la délivrance de la contenance indiquée, il ne peut invoquer en sa faveur que les dispositions de l'article 1619 ; pour qu'il ait l'exercice du recours en garantie, ouvert par l'art. 1637, il faut qu'il y ait eu mise en possession suivie d'éviction.

Tout en demeurant propriétaire de l'objet aliéné, il peut arriver que l'acheteur ne puisse jouir dans toute sa plénitude de la chose qui lui a été transmise ; ainsi, cette chose est grevée de certaines charges qui portent des atteintes plus ou moins considérables à son droit de propriété. La loi donne alors à l'acquéreur le moyen de recourir contre son vendeur pour se faire indemniser, les rédacteurs du

(1) Cassation, 14 janvier 1851.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE TOULOUSE

Code ayant assimilé l'existence de ces charges à une éviction partielle. Ainsi, en droit français comme en droit romain, si la pleine propriété d'une chose a été vendue, et que cette chose soit reconnue grevée d'un droit d'usufruit ou d'un droit d'usage, d'habitation ou d'emphytéose, l'action en garantie est due comme si l'éviction s'était réalisée sur la nue-propriété. L'existence des servitudes personnelles est assimilée à une éviction partielle.

Passons à l'examen des servitudes réelles. L'art. 1638 ainsi conçu : « *Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non-apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité,* » nous oblige à distinguer entre les servitudes apparentes et les servitudes occultes.

De même que le vendeur n'est pas garant des servitudes dérivant de la nature des lieux, bien qu'elles restreignent le droit de propriété, car l'acheteur a dû les connaître ; de même les servitudes *apparentes* ne donnent pas lieu au recours en garantie contre le vendeur. En effet, de deux choses l'une : ou il les a déclarées lors de la vente, et alors il peut invoquer à son profit les dispositions de l'article 1626 (1) ; ou il les a dissimulées, et dans ce cas, l'article 1638 le protège encore (2). Le motif qui a amené le législateur à proclamer un tel principe est celui-ci : une servitude apparente se révèle par des signes extérieurs, elle frappe les yeux de tout acquéreur qui veut bien la voir. Si donc la loi protégeait l'acheteur dans une pareille circons-

(1) Cassation, 8 novembre 1854.

(2) Cassation, 2 février 1852.

lance, elle ne pourrait le faire sans favoriser la négligence ou la mauvaise foi. C'est pour la même raison que l'article 1599 refuse des dommages et intérêts à celui qui a acheté la chose d'autrui, sachant bien ne pas traiter avec celui qui seul a le droit d'en disposer.

Celui qui, en achetant un immeuble, a déclaré connaître l'état des lieux, s'est aussi soumis à toutes les servitudes dont l'immeuble pouvait être grevé ; il ne serait donc pas fondé à exercer une demande en garantie contre son vendeur, à raison d'une servitude de passage qu'il aurait été ultérieurement condamné à souffrir sur ce même immeuble. C'est pourquoi on peut, entrant dans les vues de la loi, assurer que la connaissance, chez l'acheteur, de l'existence d'une servitude, équivaut à la déclaration et à l'apparence (1). Exiger l'indication d'une servitude connue de l'acheteur serait une superfluité.

Depuis la promulgation de la loi du 23 mars 1855 qui soumet à la transcription tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation, des auteurs ont prétendu que l'art. 1638 se trouvait implicitement abrogé et que l'acheteur devait être présumé avoir toujours eu connaissance de la servitude même non apparente et non déclarée. Car, disent-ils, la servitude constituée avant la vente a été ou non transcrite ; a-t-elle été soumise à la transcription ? elle sera opposable à l'acquéreur, il est vrai, mais celui-ci, bien que subissant une éviction, n'aura pas de recours, puisqu'il n'avait qu'à se transporter au bureau des hypothèques pour consulter les registres destinés à porter à la connaissance du public les mutations de propriété, et qu'en ne le faisant pas, il est en faute ; au contraire, n'a-t-elle pas été transcrite, elle n'est pas opposable à l'acheteur du

(1) Cassation, 20 juin 1843.

fonds qui, le premier, a assuré sur sa tête la propriété pleine et entière de l'objet vendu, et ne peut être dépossédé. Cette manière de raisonner, qui ne manque pas d'être assez ingénieuse, me paraît devoir être rejetée La solution que je viens d'indiquer ne saurait, en effet, s'appliquer aux cas où des servitudes, dont la loi n'ordonne pas la transcription, ont été constituées, telles que les servitudes qui existent en vertu d'un acte de disposition à cause de mort. Mais je vais plus loin et je dis que l'art. 1638 n'a rien perdu de sa force, alors même qu'il y a eu transcription de l'acte constitutif de la servitude avant la vente du fonds servant. Il n'est, en effet, écrit nulle part dans la loi que l'acheteur ait connu une servitude par cela seul qu'elle a été transcrite. Comme on le voit, en admettant le système des auteurs que je combats, on ne fait rien moins qu'empiéter sur les pouvoirs du législateur qui, seul, a qualité pour établir des présomptions légales et se heurter ainsi aux dispositions de l'art. 1351. Le fait seul de la transcription peut donc seulement servir de base à une présomption de fait, de même que la remise à l'acquéreur du titre constitutif de la servitude, lorsque l'acte de vente ne la mentionne même pas.

De tout ce qui précède, il résulte donc que le vendeur est garant de toutes les servitudes occultes qu'il n'a pas déclarées à l'acheteur ou dont celui-ci n'a pas eu la pleine connaissance.

## CHAPITRE III.

### DE L'EXERCICE DU RECOURS EN GARANTIE ET DE LA NATURE DE CE RECOURS.

Le recours en garantie peut se produire de deux manières différentes : ou par voie d'action, ou par voie d'exception.

L'acheteur assigné en revendication par un tiers ou troublé dans la possession paisible de la chose, appelle son vendeur en garantie pour qu'il le défende, ou, à défaut de défense efficace, pour qu'il l'indemnise. L'action s'exerce ainsi tantôt par demande incidente, tantôt par demande principale.

Pour l'exercice d'une action en garantie, l'acheteur a donc le choix entre ces deux partis :

Il peut se défendre lui-même sans appeler son vendeur en cause, se réservant, s'il succombe, d'intenter ensuite contre lui, devant le tribunal de son domicile, une action en garantie ; il peut aussi, dès qu'il est attaqué, mettre immédiatement le demandeur en éviction aux prises avec son vendeur devant le tribunal où il a reçu assignation de comparaître. Mais l'acheteur demanderait inutilement, pour la première fois, en appel, la mise en cause du vendeur, parce que ce serait lui faire perdre le bénéfice des deux degrés de juridiction (1). La seconde manière de procéder,

(1) Cassation, 11 février 1840 ; Cassat., 14 juin 1845.

dont le moindre avantage est l'économie de temps, puisque l'acheteur, se trouvant dispensé des préliminaires de conciliation (art. 49, Proc. civ.) peut, devant le tribunal saisi de la demande originaire (art. 181 Proc. civ.), présenter des conclusions pour faire condamner son garant envers lui par le même jugement qui condamnerait ce garant envers le demandeur, me paraît devoir être suivie de préférence à la première. En effet, l'acheteur ayant plaidé seul dans le procès soutenu contre le tiers qui l'évince est irrecevable à venir réclamer les frais de l'instance originaire, sauf ceux de la sommation de délaisser et de l'exploit introductif d'instance, si le vendeur démontre qu'il n'y avait pas lieu à plaider et qu'il fallait acquiescer aux prétentions par trop évidentes du revendiquant. Il est même exposé à perdre tout recours dans le cas où le vendeur prouverait qu'il avait des moyens irrésistibles pour faire rejeter la demande primitive.

A l'inverse, si l'acheteur a appelé son vendeur en cause, le jugement qui intervient est opposable au garant qui, partie au débat, ne peut alléguer aucune raison bonne ou mauvaise pour se soustraire aux conséquences de la perte du procès. Mais que l'acheteur prenne l'une ou l'autre des deux voies que nous avons signalées, la condamnation quant au principal, c'est-à-dire le délaissement, ne s'en exécutera pas moins contre lui, après une simple signification du jugement, par cette bonne raison que celui qui détient peut seul délaisser.

Nous avons raisonné jusqu'ici en nous plaçant dans l'hypothèse où le revendiquant voyait réussir sa demande. Si le vendeur a gagné le procès, le revendiquant sera, sans doute, condamné à restituer les frais et dépens avancés, peut-être même à payer des dommages-intérêts. Mais s'il est insolvable, qui devra supporter les dépens? sera-ce le

vendeur ? sera-ce l'acheteur ? Des auteurs, s'appuyant sur l'art. 182, soutiennent que le vœu de la loi est que l'acheteur une fois mis hors de cause, le procès, quel qu'en soit le résultat, doit se poursuivre entièrement aux risques du vendeur. Nous aimons mieux l'opinion de ceux qui voyant dans la cause défendue par le vendeur la cause de l'acheteur, et, regardant le vendeur comme un simple mandataire, considèrent la mauvaise contestation soulevée par le revendiquant comme un cas fortuit à la charge de l'acheteur.

D'un autre côté, l'acquéreur troublé ou menacé d'éviction par le vendeur paralyse les prétentions de ce dernier et obtient la conservation effective de la chose vendue en lui opposant son obligation de garantie. Il agit alors par voie d'exception. Vous avez, dira-t-il à son vendeur, pris l'engagement de me maintenir en possession de la chose vendue; à ce titre, vous êtes mon garant; or, qui doit garantir ne peut évincer; donc, vous ne pouvez me dépouiller.

Ces idées générales posées, étudions à qui et contre qui sont données l'action et l'exception de garantie, en traitant en premier lieu de l'action de garantie.

I. Sans aucun doute, lorsqu'une éviction se produit, la garantie est due à l'acquéreur et à ses successeurs universels qui, obligés de satisfaire à toutes les obligations de leur auteur, doivent être aussi investis des mêmes droits. Mais la garantie est-elle aussi accordée aux successeurs à titre particulier ? Pour résoudre avec quelque clarté cette question controversée, nous distinguerons entre les successeurs particuliers à titre onéreux et les successeurs particuliers à titre gratuit.

Après avoir fait observer que l'éviction d'un sous-acquéreur à titre onéreux permet au premier acheteur menacé du recours de son ayant-cause d'agir en garantie contre

son vendeur qui n'a pas tenu ses engagements, examinons si ce sous-acquéreur évincé ne peut agir contre le vendeur originaire qu'en exerçant les droits de son propre vendeur, ou bien, au contraire, s'il peut agir *omisso medio* contre le vendeur primitif. Il est clair que le sous-acquéreur pourrait toujours, comme créancier du premier acheteur, user du bénéfice de l'art. 1166 et exercer, au nom de son débiteur, l'action de garantie contre le vendeur antérieur : car, dans l'espèce, son vendeur immédiat ayant lui-même acheté la chose a droit à garantie, et l'action qui lui appartient fait partie de son patrimoine. Mais, ainsi que nous l'avons fait pressentir, nous ne devons pas rapporter uniquement à l'art. 1166 l'action du sous-acquéreur contre le vendeur primitif; nous pensons, en effet, que le dernier acheteur, outre le bénéfice du recours oblique a, de plus, une action directe et à lui propre. Et remarquons-le bien, l'intérêt de la solution à donner à cette question est considérable. Le sous-acquéreur ne peut-il agir qu'en vertu de l'art. 1166, c'est-à-dire en exerçant l'action de son vendeur immédiat? Il sera obligé de partager la somme obtenue avec les autres créanciers de son vendeur, puisque cette somme fait partie des biens de ce dernier; ensuite tout recours lui sera dénié, si son vendeur est affranchi de la garantie, soit parce que c'est un donateur, soit parce que une convention générale de non-garantie l'en a dispensé. A l'inverse, si on décide que le sous-acquéreur agit par une action directe, il jouira seul des bénéfices de son action, il ne sera pas entravé parce que son vendeur ne sera pas soumis à la garantie; car, négligeant ses rapports actuels avec son vendeur immédiat, nous considèrerons que toutes les actions qui appartenaient à celui-ci sont, au moment de la vente, sorties de son patrimoine pour appartenir de plein droit à celui-là. En droit romain, il est vrai, pour

qu'une action passât d'une personne à une autre, une cession était nécessaire ; mais sous l'empire d'une législation comme la nôtre, qui veut que la bonne foi soit la règle des conventions, nous croyons qu'en transférant la propriété d'une chose, le vendeur transmet par là-même tous les droits et actions qui lui compètent par rapport à cette chose. A moins de déclaration contraire, formellement exprimée, celui qui vend une chose est présumé la rendre avec tous ses accessoires *cum omni suâ causâ*. Ce principe de la subrogation tacite, admis par Domat (1), était professé par Pothier. Ainsi, quand il y a plusieurs ventes successives, chaque vendeur transmet tacitement à son acheteur les actions en garantie qu'il avait contre les précédents vendeurs, de telle sorte que ces actions viennent se réunir dans les mains du dernier acheteur qui peut agir contre celui des vendeurs qu'il lui plaît de choisir (2). Mais il est évident que, puisque l'action directe que nous accordons au sous-acquéreur a son fondement dans une subrogation sous-entendue, elle ne sera exercée que dans les limites où elle était renfermée pour son auteur. Si donc le premier vendeur avait stipulé en sa faveur une clause générale de non-garantie, aucune action contre lui n'a pu être transmise, puisqu'il n'en existait pas; de même, s'il a restreint cette obligation, en vertu d'une convention, le second acheteur recueillera seulement cette action ainsi diminuée.

Nous déciderons de même que la garantie ne peut être refusée à un sous-acquéreur à titre gratuit, à la suite de

(1) Domat, *Lois civiles*, sect. 10, t. I, n° 29 ; Pothier, *Vente*, n° 14.

(2) Duranton, t. VIII, n° 532 ; t. XVI, n°s 275 et 276 ; Duvergier, I, n° 344. — *Contra* Troplong et Delvincourt ; arrêt de la Cour de Bruxelles du 9 janvier 1808 et de la Cour de Paris du 22 mars 1825.

l'éviction qu'il a supportée, sous le prétexte qu'un donateur ne peut pas être poursuivi en garantie par son donataire, et que, ne pouvant dès lors subir aucune perte pécuniaire, il ne peut pas être question pour lui de se faire indemniser ; et que, quant au donataire, étant privé par sa qualité même de l'action en garantie, il ne doit pas pouvoir l'exercer davantage contre le vendeur de son donateur que contre celui-ci. Et la raison, d'accord avec la loi, commande d'agir ainsi. Autrement on verrait, d'une part, une donation profiter, non pas au donataire, puisque dans notre hypothèse il est évincé, mais au vendeur qui a aliéné ce dont il ne pouvait disposer, et de l'autre, la garantie transmise ou non comme accessoire de la chose, suivant qu'il s'agirait d'une vente, ou qu'il s'agirait d'une donation. C'est pourquoi nous dirons que le donataire, bien que n'ayant pas d'action contre le donateur, peut utiliser les actions que ce donateur avait contre son vendeur (1). Mais le donataire restant dans l'inaction, le donateur ne pourrait agir à sa place.

Nous connaissons maintenant à qui la garantie est due ; voyons quelles sont les personnes tenues de cette obligation : ce sont d'abord le vendeur et ses héritiers, ensuite la caution du vendeur. Tout vendeur, nous le savons, est obligé à garantir, sans qu'il y ait la moindre distinction à faire entre les ventes ordinaires, par contrat privé, et celles qui, en raison de circonstances spéciales, ne peuvent avoir lieu qu'en justice, après une foule de formalités, car ce sont toujours là des ventes volontaires. Mais dans les ventes par expropriation forcée, par qui est due la garantie? La difficulté de la question vient de ce qu'on ne sait

(1) Cassat., 25 janv. 1820 ; Bordeaux, 5 avril 1826 ; Bordeaux, 4 février 1831 (Der. 31, 2, 138).

pas facilement qui joue le rôle de vendeur; aussi quatre systèmes se sont produits.

Le premier système refuse à l'adjudicataire évincé toute action en garantie, et contre le saisissant qui n'ayant fait qu'exécuter le mandat tacite qu'il a reçu du débiteur de faire vendre ses biens en cas de non payement ne saurait être regardé comme vendeur, et contre le saisi dont la vente se faisant sans sa participation ne peut pas davantage être considéré comme vendeur (1). Le vendeur ici, c'est la justice : contre elle, il n'y a pas de recours en garantie; aussi, l'adjudicataire évincé ne pouvant obtenir des dommages-intérêts, devra-t-il borner ses prétentions à recouvrer la somme qu'il a payée par erreur. Dans une seconde opinion, on accorde à l'adjudicataire évincé l'action en garantie contre le saisi et contre le créancier poursuivant, parce qu'il est en quelque sorte vendeur, parce qu'il a poursuivi et fait prononcer l'adjudication. Plusieurs arrêts ont confirmé cette doctrine enseignée par M. Persil (2). Un troisième système, professé par M. Delvincourt, refuse à l'adjudicataire l'action en répétition du prix contre les créanciers qui l'ont touché, et on ne lui accorde qu'un recours en garantie contre le saisi. Car, dit-on, un créancier qui a touché ce qui lui était dû ne saurait être tenu d'aucune restitution, *suum recepit.* Mais ce résultat nous paraît contraire à l'article 1377; aussi nous le rejetons. L'adjudicataire, en effet, n'a payé que pour avoir le bien; ce bien lui est ravi; la vente a donc été nulle; partant, il n'a point été débiteur du prix. Des auteurs dont nous par-

(1) Troplong, n° 432.

(2) Persil, *Quest.*, t. II, p. 241; Toulouse 24 janvier 1826; Dijon, 25 août 1827; Caen, 7 décembre 1827

tageons l'opinion (1) donnent un recours à l'adjudicataire, mais contre le saisi seulement, et en cas d'insolvabilité de ce dernier, contre les créanciers pour la répétition du prix. En effet, si le débiteur saisi n'a pas consenti à la vente, il a su du moins qu'elle avait lieu, et en se donnant, même de bonne foi, le titre de propriétaire, alors qu'il ne l'était pas, il s'est procuré le même avantage qu'un vendeur et a soumis l'adjudicataire au dommage qu'éprouve un acheteur lorsqu'il traite avec un non-propriétaire. A la vérité, c'est la justice qui a consenti à la vente; mais elle ne saurait être représentée comme venderesse, pas plus que le notaire qui vend pour le compte et au nom de quelqu'un, puisque son rôle s'est borné à accomplir le mandat de vendre au nom du débiteur.

Il ne faut pas, toutefois, confondre avec la vente sur saisie celle qui est faite par la masse des créanciers cessionnaires, en vertu d'un concordat des biens d'un failli. Celle-ci réunit tous les caractères d'une vente volontaire consentie par les créanciers, et dès lors l'adjudicataire évincé par suite d'une surenchère aura un recours contre les créanciers.

II. L'obligation de garantie a pour sanction, ainsi que nous l'avons déjà dit, non seulement une action, mais encore une exception qui vient protéger efficacement l'acquéreur contre l'éviction venant non plus d'un tiers, mais de celui-là même qui doit la garantie. L'exception de garantie appartient, en effet, à tous ceux qui pouvaient intenter l'action : *Cui damus actiones, eidem et exceptionem competere multò magis quis dixent.* Comme l'action, elle peut donc être invoquée par l'acheteur ou ses successeurs uni-

(1) Duvergier, I, 346; Favard, V, p. 73; Pigeau, *Procédure civile*, II,, p. 252; Duranton. XVI, p. 265; Cassat., 16 décembre 1828; Pau, 20 août 1836 (Dev. 37, 2, 278).

versels ou à titre particulier, et elle est donnée contre toute personne qui serait tenue de garantir l'acheteur, s'il était évincé. Comment, en effet, permettrait-on à celui qui doit faire cesser le trouble de le causer? Qui doit garantir ne peut évincer. Tel est, en effet, le principe. *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

L'exception de garantie étant donnée contre tous ceux qui doivent la garantie, c'est-à-dire le vendeur et ses héritiers, pourra donc être opposée avec efficacité au vendeur devenu propriétaire de la chose d'autrui : ainsi, quelqu'un a vendu la chose d'autrui; puis, quelque temps après la vente, il est devenu propriétaire de la chose par succession, donatiou ou autrement? Qu'il intente une action contre l'acquéreur, il sera repoussé par l'exception. Mais que faut-il penser d'une vente du bien d'autrui accomplie sciemment par les deux contractants? Le vendeur, acquérant ensuite la chose, pourra-t-il évincer l'acheteur en soutenant que, n'étant pas tenu de l'action en garantie, il ne peut se voir opposer l'exception? La négation nous paraît évidente. En effet, que peut-on conclure de la connaissance que nous supposons à l'acquéreur du danger de l'éviction? Qu'il entend seul souffrir de l'éviction produite par la revendication d'un tiers, mais non pas décharger le vendeur de la garantie née de l'éviction résultant d'un fait personnel à ce dernier. Eh quoi! en vertu de l'art. 1628, la stipulation formelle de non garantie ne peut jamais autoriser le vendeur à évincer l'acquéreur, et ce résultat serait obtenu par l'effet d'une clause implicite. Cela n'est pas possible, et les difficultés qu'on a voulu voir dans cette hypothèse ne sont pas sérieuses.

L'exception de garantie peut être également opposée aux héritiers purs et simples du vendeur, car ils succèdent à l'obligation de garantie, comme à tous les droits et obliga-

tions du défunt. Mais il en serait autrement si la succession n'avait été acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Le bénéfice d'inventaire empêchant la confusion des patrimoines et permettant à l'héritier d'intenter les actions qu'il peut avoir de son chef, il en résulte que l'héritier bénéficiaire, propriétaire de la chose vendue par son auteur, pourrait revendiquer cette chose sans qu'on pût lui opposer l'exception de garantie; car l'obligation de garantie ne pèse pas sur lui, mais sur la succession, personne morale distincte de l'héritier bénéficiaire; c'est donc sur les biens de cette succession que l'acheteur évincé doit exercer son recours. Sans doute, l'acquéreur évincé agira contre l'héritier bénéficiaire, mais en sa qualité d'administrateur de la succession; et l'action, comme nous l'avons déjà dit, n'aura d'effet que sur les biens du défunt, la personne et la fortune de l'héritier bénéficiaire restant complètement en dehors (1).

L'exception de garantie pourrait également être opposée au légataire universel ou à titre universel du vendeur, puisque ce légataire est tenu des dettes du défunt; mais, comme il n'est pas représentant de la personne, mais simplement successeur aux biens, il pourrait, en abandonnant les biens légués, échapper à l'exception de garantie.

Que décider pour les donataires universels ou à titre universel? Je crois qu'il faut les assimiler aux légataires universels ou à titre universel; comme eux, ils sont successeurs aux biens, par suite, tenus des engagements de leur auteur; ils pourront se soustraire à l'exception en abandonnant les biens. Cependant, M. Troplong (2),

(1) Toullier, IV, 357; Delvincourt, I, 2; Grenoble, 28 mars 1835 (Der. 36, 2, 47; *Contra* Riom, 13 décembre 1807.

(2) *De la vente*, 448.

en admettant cette idée pour la donation de biens présents et à venir, la rejette pour la donation des seuls biens présents, parce que le caractère d'universalité fait défaut dans ce cas et ne soumet pas, par suite, le donataire au payement des dettes. Mais pourquoi ne pas voir une universalité dans le patrimoine actuel, pour les dettes actuelles, aussi bien que dans le patrimoine actuel et futur, pour les dettes actuelles et futures? C'est altérer le sens des mots que de dire que cette donation n'est pas universelle parce qu'elle ne comprend pas les biens que pourra acquérir le donateur par la suite. Sans doute, la disposition dont il s'agit n'est pas universelle dans le sens absolu et exagéré de ce mot, mais elle l'est assez pour retenir cette dénomination qui est d'ailleurs celle que tout le monde lui donne et la seule qui lui convienne. Il faut donc décider avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, échos fidèles de la doctrine de Pothier, que dans le cas d'une donation de tous les biens, il n'y a de biens que déduction faite des dettes, *bona non decuntur, nisi deducto ære alieno*, et que, par suite, le donataire universel ou à titre universel étant tenu de l'obligation de garantie ainsi que de toutes les autres obligations du donateur, peut être repoussé par l'exception de garantie (1).

L'exception de garantie est encore accordée contre la caution. On ne peut, en effet, admettre de sa part une demande en éviction, puisqu'elle s'est obligée avec le vendeur lui-même à maintenir la possession. Il importe peu, d'ailleurs, que la propriété de la chose appartînt à cette caution dès le moment de la vente ou qu'elle ne lui fût venue que plus tard. M. Duranton, s'inspirant du système

(1) D'Argentié, *Bretagne*, gl. 7, 16; Furgole, sur l'*Ordonnance* de 1731; Duranton VIII, 472; Toulouse, 3 avril 1821; Bordeaux 28 mars 1827; Agen, 4 juin 1827 (Dev. 39, 2, 490).

présenté par Despeissis, sous notre ancienne jurisprudence, enseignait que, dans ce deuxième cas, la caution pourrait évincer parce que, disait-il, elle ne pouvait pas être censée avoir renoncé à un droit qu'elle n'avait pas encore lors du contrat. Mais c'est là une erreur grave; car, comme dit fort bien Pothier : Il est de la nature du cautionnement que la caution soit censée s'obliger à tout ce à quoi s'oblige le débiteur principal ; dès lors, la caution doit tomber sous le coup de la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Il va sans dire que la caution ne pourrait pas, afin d'échapper à l'exception de garantie, invoquer le bénéfice de discussion (2021, 2022).

En effet, ce bénéfice ne lui est accordé que pour le cas où le débiteur principal est en état d'acquitter la dette ; or, dans notre espèce, le débiteur principal est incapable d'acquitter l'obligation ; la caution seule le peut, puisque, elle seule, peut faire cesser l'action qu'elle intente en l'abandonnant.

L'exception de garantie est enfin opposable aux héritiers de la caution ; car les héritiers succèdent aux obligations de leur auteur. On ne peut donc, bien qu'on l'ait soutenu, affranchir les successeurs de la caution d'une obligation qu'elle avait contractée. En vain, nous dit-on que la dette de l'héritier de la caution se réduisant en dommages-intérêts, l'héritier peut dès lors évincer l'acheteur, à la condition de payer ces dommages et intérêts. Mais si cette idée était vraie, il faudrait l'appliquer à tous les garants, ce qui anéantirait l'exception de garantie.

Les principes qui précèdent recevraient leur application quand bien même la chose vendue serait la propriété d'un mineur. Ainsi, le tuteur a vendu comme sien, ou en promettant de faire ratifier, le bien de son pupille ; celui-ci devient l'héritier du tuteur. S'il est encore en état de mino-

rité, comme il ne peut accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, il pourra revendiquer sans avoir à redouter l'exception de garantie. Mais si, la succession s'étant ouverte après sa majorité, il l'accepte purement et simplement, comme alors il est tenu de toutes les obligations de son ancien tuteur, dont il est l'héritier, on pourra lui opposer l'exception de garantie, comme on aurait pu le faire à son auteur.

Si le tuteur avait vendu la chose du pupille non comme sienne, mais en sa qualité de tuteur, sans observer les formes requises pour les aliénations des biens des mineurs, le pupille, devenu héritier du tuteur, pourrait-il évincer, ou serait-il repoussé par l'exception de garantie ? En pareil cas, des auteurs accordent au mineur le pouvoir d'évincer, parce que, disent-ils, l'acte de vente étant l'œuvre commune du vendeur et de l'acheteur, ses vices sont imputables à l'un comme à l'autre, et que dès lors le vendeur ne doit pas de garantie pour cette cause. Sans doute, répondrons-nous avec Marcadé, la circonstance de cette cause commune ferait que l'action en garantie, si l'éviction était possible, n'aurait pour objet que la restitution du prix et non des dommages-intérêts ; mais puisque le vendeur devrait encore garantir, il ne peut donc pas évincer, et son représentant ne le peut pas non plus. C'est ce qu'a décidé à juste titre, selon nous, la Cour suprême (1).

Il nous reste à faire l'application des règles que nous venons de tracer à la femme commune. C'est une question controversée que celle de savoir quels sont les droits de la femme, après l'acceptation de la communauté, sur son immeuble propre, aliéné sans son consentement par le

(1) Marcadé, art. 1629, VII ; Troplong, I, 446 ; Duvergier, I, 351; Bordeaux, 8 décembre 1831; Cassation, 14 janvier 1840.

mari, au mépris des dispositions de l'art. 1428. Est-elle tenue de l'obligation de garantie vis-à-vis du tiers détenteur? Nous supposons, bien entendu, que la femme acceptante n'a pas omis de faire inventaire; sans cette précaution, elle serait tenue indéfiniment et personnellement pour la moitié et ne pourrait évincer. La controverse naît de ce que la femme qui accepte est tenue des dettes de la communauté; or, dit-on, la communauté est du chef du mari, obligée à la garantie; la femme est donc liée par la même obligation. Mais le principe de l'article 1482, qui accorde à la femme de n'être poursuivie par les créanciers communs que sur son émolument, repousse ce raisonnement. La femme conserve intact son droit de propriété; elle est, il est vrai, comme commune tenue de la garantie; mais celle-ci ne peut être poursuivie, dès l'instant qu'il y a eu inventaire, que sur l'émolument obtenu; or, le propre vendu n'en fait pas partie. Nous en concluons que la femme peut reprendre son propre à la condition de payer, dans la limite de son émolument, la moitié de l'indemnité due par le mari vendeur. Quelques auteurs, d'après Pothier, veulent que la femme ne paie que la moitié du prix; mais cette opinion nous paraît en contradiction avec les principes. La femme est tenue de l'obligation de garantie qui comprend les dommages et intérêts; elle est tenue pour moitié, de la même manière que le mari l'est pour le tout. Le seul bénéfice qui lui soit accordé, c'est de ne pas confondre ses deux qualités de propriétaire et de commune.

Il en serait de même au cas du régime dotal mélangé de communauté d'acquêts. L'immeuble dotal aliéné par le mari peut être revendiqué par la femme, après qu'elle a accepté la communauté d'acquêts : l'acheteur pourra seulement exiger d'elle, sur son émolument, la moitié de l'indemnité due par le mari.

III. Examinons maintenant une question vivement débattue, et qui consiste à savoir si l'action et l'exception de garantie sont ou non divisibles. Ainsi, quand le vendeur a plusieurs héritiers, l'acheteur attaqué par un tiers qui se prétend propriétaire du bien, peut-il demander à un seul des héritiers de le garantir pour le tout, ou doit-il les appeler tous, parce que chacun n'aurait à le garantir que pour sa part? ou bien, si l'un de ces héritiers était précisément le propriétaire de la chose, lequel voudrait évincer l'acheteur, celui-ci peut-il opposer à cet héritier l'exception pour le tout, ou ne le peut-il que pour la part incombant à l'héritier dans les obligations divisibles du défunt?

Quant à l'action, si l'obligation est divisible, l'acheteur doit mettre en cause tous ses garants; si l'obligation est indivisible, il peut obliger un seul de ses garants à le défendre pour la totalité. Mais il n'a guère d'intérêt à n'en mettre qu'un seul en cause; car, aux termes de l'art. 1225, le garant poursuivi a un délai pour appeler les autres co-garants. Disons aussi que quand l'éviction est consommée, la garantie se résout nécessairement en dommages-intérêts, qui sont parfaitement divisibles.

La controverse présente au contraire un très-grand intérêt, en tant qu'elle s'applique à l'exception. En effet, quand c'est l'un des garants qui attaque lui-même l'acheteur, l'obligation n'a pas subi cette conversion qui l'a fait se résoudre en dommages-intérêts, comme cela a lieu quand l'acheteur intente l'action pour se faire indemniser du dessaisissement déjà éprouvé. C'est l'exécution immédiate de l'obligation de garantie qui est réclamée par voie d'exception. Si donc cette exception, comme nous le faisions observer tout-à-l'heure, est indivisible, l'héritier pour partie qui revendique la chose vendue, doit être repoussé pour le tout. Si au contraire elle est divisible, le demandeur

ne pourra être repoussé que pour sa portion héréditaire, et la revendication aura son effet pour les autres parts.

M. Duranton (1), adoptant l'opinion de Dumoulin suivie par Pothier, proclame l'indivisibilité de l'action de garantie et la divisibilité de l'exception ; MM. Aubry et Rau (2) soutiennent l'indivisibilité de l'action aussi bien que de l'exception ; M. Troplong a vu l'indication d'un troisième système dans un arrêt de la Cour suprême (3), d'après lequel l'obligation serait divisible par voie d'action ; MM. Rodière et Huc (4) nient l'indivisibilité et de l'action et de l'exception. Cette dernière opinion, qui compte encore parmi ses défenseurs MM. Valette, Duvergier et Eyssautier, me paraît devoir être saisie.

Repoussons d'abord les systèmes mixtes. Comment peut-il se faire qu'une même obligation soit divisible ou indivisible, suivant que l'on procède par voie d'action ou par voie d'exception ? Ce n'est pas, d'après le moyen employé, pour mettre en œuvre une obligation ; c'est, d'après son objet, qu'on juge si elle est ou non divisible. Il importe donc de bien fixer l'objet de l'obligation, car c'est par là que nous saurons si l'obligation est susceptible de prestation partielle. Or, dans notre législation, l'obligation du vendeur consiste à faire jouir l'acquéreur de la chose vendue ; d'où découle pour lui l'obligation de livrer, c'est-à-dire de mettre l'acquéreur en possession, et celle de garantir, c'est-à-dire de conserver à l'acquéreur cette possession qui lui a été transmise par la délivrance. Obligation de livrer, obligation de garantir ne sont que

(1) Dumoulin, *de div. et indiv.*, 487 ; Pothier, n° 174.

(2) Aubry et Rau, t. III, § 355.

(3) Cassat., 11 août 1830 ; Troplong, I, 434, 438, 441, 457.

(4) Rodière, *Traité de la solidarité et de l'indivisibilité*; Huc, *Académie de Législation*, XI.

deux modes de l'obligation de faire jouir ; aussi avec MM. Rodière et Eyssautier (1) trouvons-nous fort heureuse cette définition de la garantie donnée par M. Dalloz, qui déclare que la garantie n'est qu'une *délivrance continuée*. Dès lors, comment ne pas voir la bizarrerie de la doctrine professée par M. Dumoulin ? L'obligation de livrer est, suivant lui, divisible ; l'obligation de défendre indivisible, et l'obligation de payer des dommages-intérêts redevient divisible. C'est pourtant la même obligation dans les trois cas. Si donc l'obligation de livrer est, de l'aveu même de Dumoulin, parfaitement divisible, comment l'obligation de garantie, qui n'en est qu'une conséquence, pourrait-elle avoir une autre nature? Nous savons bien que nos adversaires ne définissent pas comme nous l'obligation de garantie. Pour eux, l'objet immédiat et primitif de cette obligation, c'est la défense de la cause de l'acheteur. Mais cette idée est inexacte ; la défense n'est pour le vendeur qu'un moyen d'exécuter son obligation, de maintenir l'acheteur en possession ; la seule chose dont il soit tenu, c'est de faire jouir l'acheteur ; la défense n'est qu'une obligation secondaire. Lors donc que le vendeur a fait maintenir l'acquéreur menacé d'éviction, en possession d'une partie de la chose, n'a-t-il pas exécuté une partie de son obligation ? et si cela est vrai pour le garant, n'en doit-il pas être de même pour ses héritiers? Chacun d'eux doit donc garantie pour sa part. C'est pourquoi, dès l'instant que l'un d'eux a pu faire maintenir l'acquéreur en possession de cette partie, il doit être libéré, puisqu'il a accompli son obligation. Comprendrait-on, en effet, que celui qui, avant la délivrance n'était tenu de transmettre que la possession

(1) *Revue pratique de droit.*

d'une partie, fût, après la délivrance, obligé de conserver à l'acquéreur la possession de toute la chose.

Mais objectent les partisans de l'indivisibilité, chaque garant est obligé de défendre l'acquéreur pour le tout, car il est impossible de défendre pour partie ; comment faire, en effet, une moitié de plaidoirie, faire valoir la moitié d'un argument, produire la moitié d'un titre ? Je réponds d'abord que le garant n'est aucunement obligé de défendre l'acheteur ; c'est une faculté pour lui et non une nécessité. L'art. 182 du Code de procédure est formel en ce point : le garant *pourra* prendre le fait et cause du garanti. S'il reconnaît que la prétention du tiers demandeur est fondée, n'est-il pas libre d'abandonner l'acheteur ? la défense en justice n'est pour le vendeur qu'un moyen d'exécuter son obligation qui est de maintenir l'acheteur en possession : mais ce n'est pas là le seul, et il peut arriver au même résultat par d'autres moyens. Il me suffit de citer la transaction. Or, la transaction pourrait avoir lieu pour partie, cela n'est pas douteux. Ajoutons que l'objection procède d'une confusion entre deux choses parfaitement distinctes. On confond les moyens avec le but : ce n'est pas par les moyens qu'il faut déterminer si l'obligation est susceptible d'exécution partielle ; il faut voir le résultat, le but, l'objet de l'obligation ; ce résultat, c'est le maintien de la possession ; or, il peut se produire pour partie aussi bien que pour le tout. Sans doute, tous les co-héritiers pourront employer les mêmes arguments, les mêmes moyens ; mais ce n'est là qu'un caractère accessoire dont il ne faut pas faire un caractère déterminatif de l'obligation.

Enfin, nous dit-on, le système de la divisibilité de l'obligation de garantie réduit l'acheteur à n'avoir qu'une partie de la chose vendue, à souffrir le morcellement, le *cisaillement* de la chose vendue, ce qui est contraire à l'intention

des parties qui ont voulu que l'acquéreur eût la chose entière. Mais la loi ne prouve-t-elle pas elle-même, comme le fait observer M. Eyssautier, que nous avons pris pour guide dans l'étude de cette question, que l'acquéreur ne peut être obligé de supporter le cisaillement de la chose vendue. Si la partie évincée est, en effet, (1136) de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente.

De tout ce qui précède, il résulte que l'obligation de garantie est divisible.

## CHAPITRE IV.

### DES EFFETS DU RECOURS EN GARANTIE ET DE SA DURÉE.

L'éviction n'est plus un danger pour l'acquéreur; c'est un fait accompli. L'obligation de garantie ne peut donc par la force des choses s'accomplir à son premier chef qui est le maintien de la paisible possession; elle est transformée en l'obligation subsidiaire de lui payer une somme d'argent. Quelle sera la base et l'étendue de ces réparations pécuniaires? C'est justement ce que nous avons à rechercher.

La doctrine de Dumoulin, que nous avons combattue dans la première partie de ce travail comme contraire aux principes du droit romain ayant été acceptée par Pothier, a été adoptée par les rédacteurs du Code Napoléon. On la trouve, en effet, formellement consacrée par les articles 1629 et 1631. Il résulte de ces deux articles que l'acheteur évincé a toujours droit à la restitution intégrale du prix de vente, en cas même de stipulation pure et simple de non-garantie, et encore que le dommage résultant de l'éviction soit inférieur au prix. Cette doctrine, inadmissible en droit romain, est en harmonie avec le principe qui déclare annulable la vente de la chose d'autrui. On conçoit, si l'on se place à ce point de vue, que la restitution du prix soit admise dans tous les cas puisqu'il a été payé sans cause : c'est *une condictio sine causâ*. La vente est annulée, l'obli-

gation contractée par l'acheteur de payer un certain prix n'a pas de cause, et, par conséquent, il est juste et rationnel de permettre à l'acquéreur de le répéter. Mais peut-être est-il permis de regretter la parfaite équité du système romain, où les risques étaient supportés par celui qui devait recueillir les chances heureuses. Dans le droit actuel, l'acheteur a pour lui toutes les chances heureuses sans avoir rien à redouter; toute la plus-value fortuite lui sera remboursée, et si la chose a diminué de valeur, il recevra plus que l'équivalent du préjudice causé par l'éviction. Toutefois, cette doctrine ne s'applique qu'à l'éviction totale, et la règle romaine reparaît si l'éviction est partielle; la garantie n'a dans ce cas pour objet que l'évaluation exacte du dommage. On ne peut pas, en effet, dire ici que le prix a été payé sans cause, car la vente n'est pas nulle.

Comme la loi fait ainsi une distinction entre l'éviction totale et l'éviction partielle pour déterminer les effets du recours en garantie, nous limiterons et rechercherons d'abord ce que le garant doit au garanti, en cas d'éviction totale, ensuite ce qu'il lui doit en cas d'éviction partielle.

I. Lorsque l'éviction est totale, l'article 1630, qui a été copié dans Pothier par les rédacteurs du Code, énumère ce que le vendeur doit payer à l'acquéreur évincé. Voici le texte de cet article : « Lorsque la garantie a été promise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander contre le vendeur : 1° la restitution du prix; 2° celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince; 3° les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire; 4° enfin les dommages et intérêts, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat. »

Le vendeur doit *restituer le prix* à l'acquéreur. Cette restitution ne prend point sa source, à proprement parler,

dans l'obligation de garantie, mais bien plutôt dans cette pensée que le contrat de vente n'ayant pas transféré à l'acheteur la propriété de l'objet vendu, le prix a été payé sans cause (1). Cela est si vrai que si, dans le contrat de vente, on a inséré une clause déchargeant le vendeur de toute garantie, cette clause a bien pour effet de le soustraire au paiement des dommages et intérêts, mais ne saurait l'autoriser à ne pas restituer le prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses risques et périls. Cela ne veut pas dire que les parties qui agissent en toute liberté ne puissent faire un contrat dont le caractère aléatoire mette le vendeur à l'abri de tout recours. Nous savons que le contraire est parfaitement valable, pourvu que cette volonté commune des contractants ressorte clairement de leur convention. Mais, ce cas exceptionnel excepté, toutes les dispenses de garantie sont impuissantes à décharger le vendeur de la restitution du prix, parce que, encore une fois, ce n'est pas comme garant, mais comme l'ayant reçu indûment, qu'il doit le rendre.

Quelle que soit la valeur actuelle de la chose évincée, l'acheteur doit restituer la totalité du prix. Lorsque à l'époque de l'éviction, nous dit, en effet, l'art. 1631, la chose vendue se trouve diminuée de valeur, ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix. Si le vendeur devait tenir compte à l'acheteur seulement du dommage qu'il souffre, il serait quitte envers lui, en lui soldant une somme représentative de la valeur de la chose au moment de l'éviction, laissant à sa charge les détério-

1) Dumoulin, *De eo quod interest*, nos 9, 20, etc. ; Favard, vo *Vendeur*, §§ 8 et 9.

rations résultant ou de son incurie, ou de l'effet du temps et des années, ou de la diminution de valeur survenue dans les prix des terres.

Cette première obligation qui incombe au vendeur, malgré sa simplicité, peut encore donner lieu à certaines difficultés dans l'exécution. Quelquefois, il arrive, en effet, qu'un vendeur, cherchant à s'assurer par la vente de ses propriétés plutôt une augmentation dans ses revenus que des capitaux immédiatement disponibles, stipule que, au lieu d'un prix fixe et déterminé, l'acheteur lui paiera annuellement les arrérages d'une rente viagère constituée à son profit par le contrat de vente. Alors, en général, le contrat fixe en même temps le capital nécessaire pour servir régulièrement cette rente, et jusqu'à concurrence duquel le vendeur peut prendre inscription. Si, après trois ou quatre années, l'acheteur est évincé, il pourra, certes, répéter le prix de la vente; mais ici que devra-t-on considérer comme prix? Est-ce seulement les sommes déjà payées à titre d'arrérages? Est-ce, au contraire, le capital constitutif de la rente? La cour d'Aix (1) a eu à statuer sur une espèce identique à l'hypothèse que nous venons de faire. Par acte du 15 juin 1833, les époux Théas avaient vendu à un sieur Bernard un immeuble; et il était dit dans le contrat : « La présente vente est faite moyennant la somme de 40,000 fr., qui est laissée à fonds perdus entre les mains de l'acquéreur, à la charge par lui de servir au vendeur une pension annuelle et viagère de 3,000 fr. par an, qui sera payable par trimestre et d'avance à partir du 1er juillet prochain, et qui durera pendant toute la vie des époux Théas; et à la mort de celui d'entre eux qui décédera le premier, ladite pension viagère demeurera réduite

(1) Aix, 9 juillet 1849.

à 2,200 fr. » L'immeuble vendu fut l'objet d'une demande en revendication par un tiers ; Bernard intenta alors contre les époux Théas une demande en garantie, ainsi accueillie par la cour d'Aix : « Considérant, dit cette cour, que, aux termes de l'art. 1630 du Code Napoléon, l'acquéreur évincé a droit à la restitution du prix ; que dans l'espèce, il résulte du contrat de vente que le prix du domaine du Bas-Thorènc a été fixé à 40,000 fr. ; que si dans le même acte, et par une autre stipulation, les 40,000 fr. ont été donnés à l'acquéreur en rente viagère, moyennant une redevance de 3,000 fr. par an, cette partie du contrat est tout-à-fait en dehors du procès actuel ; que c'est donc 40,000 fr. qui doivent être restitués comme prix principal. » C'était là singulièrement interpréter la loi. Ordonner la restitution du prix, c'est incontestablement ordonner le remboursement de ce qui a été compté ; car qui dit restitution suppose un versement préalable. Aussi, la Cour suprême (1), sur pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'Aix, a-t-elle fait bonne justice en déclarant que l'arrêt attaqué avait expressément violé l'article 1630. D'où il résulte que c'est seulement le prix que le vendeur doit restituer.

Le prix ne doit pas s'entendre seulement de la somme portée au contrat, mais de la somme entière que l'acquéreur a dépensée pour avoir la chose : pot de vin, épingles. *Pretium rei sunt propter rem habendam et adquirendam impensa.* La loi veut que l'acquéreur soit indemne intégralement quant au prix qu'il a indûment payé ; mais elle ne veut que cela, et l'article 1632 ne veut pas que cette restitution soit pour lui une source de profit. Si l'acquéreur, dit cet article, a tiré profit des dégradations par lui faites, le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce

(2) Cassation, 4 juin 1851.

profit. Le vendeur pourra donc déduire de sa restitution une somme égale au profit que l'acquéreur a tiré des dégradations faites sur le fonds. Tel serait le cas où, ayant vendu une futaie, l'acheteur n'aurait pas été obligé d'en faire raison au propriétaire qui l'a évincé : il a été remboursé du prix de l'héritage jusqu'à concurrence de cette somme.

Pour obtenir cette restitution du prix, l'acquéreur peut, nous le savons, poursuivre le vendeur primitif, *omisso medio*, sans qu'il ait besoin de recourir à l'art. 1166 du Code Napoléon. Mais cette poursuite directe qui offre cet avantage d'éviter une série de recours inutiles et qui prend sa source dans l'obligation de garantie dont est tenu le vendeur, jusqu'à concurrence de quelle somme l'acheteur peut-il l'exercer?

Supposons d'abord que ce soit le dernier acquéreur qui ait payé le prix le plus élevé. Pierre, propriétaire d'une maison, la vend 25,000 francs à Paul qui, lui-même, la vend 40,000 francs à Jacques. Ce dernier pourra-t-il se faire restituer de Pierre 40,000 francs, ou sera-t-il obligé de se contenter de 25,000 francs que Pierre a touchés. Nous estimons que les 40,000 francs pourront être réclamés de Pierre. En effet, il n'est pas douteux, d'une part, que Jacques a droit aux 40,000 francs en vertu de l'art. 1630; d'autre part, si l'action en garantie était exercée contre Paul, celui-ci pourrait demander 40,000 francs à Pierre : 25,000 comme restitution du prix de vente, 15,000 comme indemnité de la perte du bénéfice fait sur la revente; le circuit d'action amènerait donc au même résultat que l'action directe qu'il est, dès lors, plus rationnel d'accorder à l'acquéreur évincé.

Si, à l'inverse, le prix reçu par le vendeur originaire est supérieur à celui qu'a payé le dernier acheteur, quel prix devra être restitué? Supposons, en prenant le même

exemple, que Paul ait payé la maison 40,000 francs, tandis que Jacques ne l'a achetée que 25,000 ; ce dernier, après l'éviction, pourra-t-il, en se prévalant de ce principe dont nous avons prouvé l'exactitude que le vendeur, en lui transmettant la chose, lui a transmis, par là-même, tous les droits et actions qui lui compètent, par rapport à cette chose, se faire restituer 40,000 francs, tandis que lui n'en a payé que 25,000 ? Non. Sa prétention doit être repoussée. La cession des actions, nous l'avons précédemment démontré, est une conséquence de la vente ; mais on ne saurait présumer la volonté des parties contraire à l'acte qui en est l'expression ; or, l'acte interprété en équité ne donne à l'acheteur que le droit d'être rendu indemne. Comment pourrait-on, en effet, s'imaginer raisonnablement que le vendeur ait entendu subroger son acheteur pour un prix plus élevé que le prix de vente ? Cela est impossible, par ce motif qu'on ne peut entendre assurer à quelqu'un le remboursement de ce qu'il ne débourse pas, et qu'il y a une contradiction évidente à parler de se faire restituer ce qu'on n'a jamais donné, de faire rentrer dans son patrimoine ce qui n'en est jamais sorti. L'acheteur n'est donc subrogé dans les droits de son auteur que jusqu'à concurrence de son intérêt personnel, et il ne peut demander au vendeur originaire que ce qu'il pourrait exiger de son vendeur immédiat (1).

Quant aux intérêts du prix, il serait juste qu'il en fût tenu compte à l'acheteur, puisque, en réalité, le vendeur en a profité. Je ne pense pas, toutefois, qu'il puisse les réclamer. D'un côté, le texte de l'art. 1630 est complètement muet sur ce point ; d'un autre côté, aux termes de l'art. 1153, les intérêts des sommes d'argent ne sont dus

(1) Cassation, 5 février 1845.

qu'à dater de la demande en justice, excepté dans les cas où la loi, par des dispositions spéciales et expresses, les fait courir de plein droit. D'ailleurs, le plus souvent, la perte des intérêts est compensée pour l'acheteur par la perception des fruits de la chose ; s'il en est autrement, les juges le prennent en considération dans la fixation des dommages et intérêts.

En outre de la restitution du prix, le vendeur doit encore à l'acheteur évincé la *restitution des fruits* que cet acheteur est obligé de rendre au propriétaire. Du moment que l'acheteur évincé peut réclamer les fruits à son vendeur, c'est évidemment qu'il est de bonne foi ; car la restitution des fruits rentre dans les dommages-intérêts, auxquels n'a jamais droit celui qui a acheté sciemment la chose d'autrui. Mais, d'un autre côté, le possesseur de mauvaise foi est seul tenu de rendre les fruits au propriétaire : tels qu'ils sont, s'ils existent en nature ; s'ils sont consommés, il en paie la valeur. Or, comment l'acheteur serait-il tout à la fois de bonne et de mauvaise foi ? Cette difficulté disparaît si l'on considère que l'acquéreur de bonne foi, lors de la vente, a pu apprendre depuis, que la chose n'appartenait pas au vendeur ; or, dès ce moment, il a été de mauvaise foi relativement au propriétaire, envers qui il est redevable des fruits perçus depuis cette époque. Mais, comme relativement au vendeur, il suffit que l'acheteur ait été de bonne foi au moment du contrat, rien n'empêche celui-ci de réclamer de ce vendeur les fruits qu'il a été condamné à restituer au propriétaire. Si donc l'acheteur a été de mauvaise foi, il devra tous les fruits, mais sans pouvoir rien exiger de son vendeur, car il savait bien passer un contrat nul, et sa mauvaise foi ne saurait lui servir de titre ; s'il a été quelque temps de bonne foi, il devra ceux qu'il a acquis du jour où la mauvaise foi a com-

mencé ; et, s'il a été toujours de bonne foi, il ne sera tenu à restituer que ceux qu'il a perçus ou qui sont échus depuis la citation en conciliation qui lui a été notifiée, si la demande a été formée dans le mois, à compter du jour de la non comparution ou de la non conciliation, sinon du jour de la demande en justice. Mais, dans ces deux derniers cas seulement, l'acheteur a droit d'exiger de son vendeur la valeur des fruits qu'il est obligé de rendre au propriétaire.

L'acheteur peut encore forcer le vendeur à lui restituer les *frais judiciaires*. Il est juste, en effet, que les frais faits tant sur la demande principale que sur la demande incidente et qui ont été occasionnés par la faute du vendeur, soient supportés par lui. Aussi, l'article 1630 est-il parfaitement affirmatif, trop peut-être si on l'acceptait dans toute la rigueur des termes. Car nous avons eu l'occasion de constater que les frais faits avant la mise en cause du vendeur, à l'exception des frais de l'exploit introductif d'instance ne sont pas à sa charge.

C'est l'acheteur qui doit payer les *frais et loyaux coûts du contrat*, tels que les frais d'acte, de transcription, de purge, etc.; il est de toute équité, qu'en cas d'éviction, ces frais lui soient remboursés, puisque c'est en pure perte qu'ils ont été faits.

Après avoir ainsi restitué le prix à l'acquéreur et lui avoir remis les divers frais que nous avons énumérés, le vendeur n'a point encore accompli toutes ses obligations. La loi voulant avant tout que l'acheteur demeure indemne, lui donne droit à des *dommages-intérêts*, si les diverses restitutions que nous avons passées en revue n'ont pas suffi pour l'indemniser complètement. Les dommages-intérêts, dans le sens restreint que donne l'article 1630 à cette expression, se composent tant des dépenses autres que

celles qui sont une charge des fruits, que de la différence entre le prix de vente et la valeur de la chose au moment de l'éviction.

Les dépenses faites sur un fonds peuvent être nécessaires, utiles ou voluptuaires; quelle sera l'obligation du vendeur par rapport à ces dépenses? Les articles 1634 et 1635 ainsi conçus, nous répondent : le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds. Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses même voluptuaires ou d'agrément que celui-ci aura faites au fonds. La loi, comme on le voit, distingue à juste titre entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi. Le vendeur de mauvaise foi, c'est-à-dire qui a connu, lors de la vente, la cause de l'éviction, doit rembourser intégralement à l'acquéreur évincé toutes les dépenses que ce dernier a faites, même les dépenses voluptuaires qui n'ont apporté à la propriété aucune augmentation de valeur. Le vendeur de bonne foi, au contraire, doit simplement rembourser ou faire rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses nécessaires et utiles qu'il aura faites au fonds. Rembourser ou faire rembourser, car le propriétaire qui triomphe dans sa revendication ne doit pas tirer profit des améliorations qui proviennent du fait du possesseur. Ce que le revendiquant aura payé viendra à l'acquit de la dette du vendeur; car les dommages-intérêts ne peuvent être une source de gain pour l'acquéreur évincé. Mais aussi l'acquéreur qui n'aura obtenu du revendiquant qu'une indemnité incomplète pourra recourir contre le vendeur pour le surplus.

Le second objet des dommages-intérêts est la plus-value

de la chose. L'article 1633 nous dit, en effet, que si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente. Ainsi le veut l'équité, car la perte éprouvée par l'acquéreur est égale à la valeur de l'immeuble au moment de l'éviction. Mais dans quelle mesure le vendeur doit-il tenir compte de la plus-value? Sera-t-il responsable si la plus-value, suite d'événements imprévus, comme le percement d'un canal, est immense? S'il s'agit d'un vendeur de mauvaise foi, on doit évidemment décider que l'augmentation de valeur est due en totalité. Mais si le vendeur était de bonne foi, je lui appliquerai la règle contenue dans l'article 1150 qui dispose que le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qu'on a prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.

Les tribunaux sont appréciateurs souverains dans la fixation des dommages-intérêts. Quelquefois les contractants déterminent dans le contrat de vente les réparations que le vendeur sera obligé de payer à l'acheteur en cas d'éviction. La volonté des parties doit alors être pleinement exécutée. S'il s'élevait une contestation entre elles, les juges devraient appliquer rigoureusement la clause spécifiée dans le contrat; il ne leur est permis d'en modifier le chiffre que lorsque l'obligation principale a été exécutée pour partie.

II. Jusqu'à présent, nous avons toujours supposé une éviction totale; il est possible qu'une partie de la chose vendue ait été enlevée à l'acheteur. Sur quelle base, dans ce cas, sera calculée l'indemnité due par le vendeur? Une question doit, avant tout, être examinée : la partie enlevée

est-elle de telle conséquence relativement au tout que l'acquéreur n'eût point acheté sans cette partie? Ainsi, la partie est-elle d'une importance assez grande pour qu'il n'eût point acheté le tout en l'absence de cette partie? Il pourra ou demander la résiliation de la vente, conformément à l'article 1184, et se faire rembourser, comme au cas d'éviction totale, le prix et les frais du contrat, avec des dommages-intérêts, s'il y a lieu, ou bien il peut conserver ce qui reste de la chose vendue en acceptant pour réparation du préjudice qu'il éprouve l'application de l'article 1637 qui régit le cas d'éviction partielle. Que si l'importance de l'éviction n'est pas de nature à faire résilier la vente, l'acquéreur peut seulement se faire rembourser la valeur de la partie évincée, suivant l'estimation à l'époque de l'éviction.

L'article 1637 ainsi conçu : « *Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé, lui est remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur,* » a été l'objet de vives critiques. L'acheteur évincé pour le tout a le droit de répéter le prix même qu'il a payé, il semble donc que l'acheteur évincé d'une partie de cette chose ait droit à une part proportionnelle de ce même prix ; et voilà que l'art. 1637 déclare que, quant à ce dernier, il faut, pour connaître la somme qui lui revient, se placer non plus au moment de la vente, mais au moment de l'éviction. Ces critiques sont dénuées de tout fondement. Pourquoi, en effet, y a-t-il dans l'éviction totale restitution du prix indépendamment des dommages-intérêts, c'est que le prix a été payé sans cause et indûment, puisque la vente est anéantie. Au contraire, quand l'éviction n'est que partielle.

la vente ne produit pas tout son effet, mais elle n'est pas anéantie, et le prix qui n'a pas été payé indûment ne doit pas être restitué. Il n'y a donc qu'à appliquer des dommages-intérêts qui ne peuvent réparer que le préjudice éprouvé au moment où a lieu l'éviction qui en est la cause. Il ne faut donc pas vouloir restreindre les dispositions contenues dans l'art. 1637 au cas d'éviction d'une part divise du fonds, comme l'ont soutenu MM. Delvincourt et Duranton, en l'écartant, dans le cas d'éviction d'une part indivise, pour appliquer alors l'article 1630, et permettre à l'acquéreur de réclamer uue part proportionnelle du prix. La généralité des termes de l'art. 1637 repousse en effet cette distinction arbitraire. *Ubi non distinguit lex, nec nos distinguere debemus.*

Nous avons vu que le Code Napoléon assimile à l'éviction partielle l'existence sur le fonds vendu de servitudes occultes non déclarées. Si donc l'éviction partielle résulte de l'éviction de servitudes occultes non déclarées, il faudra appliquer les mêmes règles que lorsqu'elle provient de la privation d'une partie même de la chose.

Il est quelquefois difficile de distinguer s'il y a éviction totale ou partielle. Lorsque l'objet vendu consiste en un droit essentiellement temporaire, comme un usufruit, une rente viagère, et que l'éviction n'a lieu qu'après un certain temps depuis la conclusion du contrat, faut-il dire qu'il y a éviction totale? La plupart des auteurs soutiennent, avec raison, que l'acquéreur ayant entendu acheter une série de jouissances et ayant, par suite, absorbé une certaine partie de la chose, l'éviction n'est plus qu'une éviction partielle. MM. Duvergier et Marcadé étendent la solution qui précède aux ventes d'animaux, mais leur opinion ne saurait être admise. Aussi disons-nous que c'est un cas d'éviction totale, parce que le vendeur n'étant pas propriétaire de l'animal

a vendu la chose d'autrui, et qu'il ne peut conserver le prix qu'il détiendrait sans cause.

Disons, en terminant, quelle est la durée du recours en garantie.

III. L'action en garantie en matière de vente dure trente ans à dater du jour de l'éviction (art. 2257) ; au contraire, l'exception est, de sa nature même, perpétuelle. Elle a, en effet, pour but de rendre toute éviction impossible à réaliser. C'est pourquoi, à quelque moment que l'acheteur soit troublé par celui qui lui doit garantie, il peut lui opposer l'exception.

# POSITIONS.

## DROIT ROMAIN.

I. Le vendeur n'est garant de la revendication d'une servitude prédiale que s'il a vendu le fonds *uti optimus maximus.*

II. Le créancier gagiste qui a vendu la chose affectée à sa créance, en faisant savoir à l'acheteur qu'il vendait une chose à lui engagée par autrui, n'est point garant de l'éviction, à moins que l'éviction ne provienne d'un défaut de droit en sa personne.

III. La clause générale de non garantie exclut la restitution du prix, si le vendeur était de bonne foi.

IV. Dans le dernier état du droit, l'action *ex empto* procurait tous les avantages de l'action *ex stipulatu.*

V. L'acheteur qui connaît le danger de l'éviction n'a pas droit à la restitution du prix.

## DROIT CIVIL FRANÇAIS.

I. L'action et l'exception de garantie sont divisibles.

II. Le droit accordé aux créanciers séparatistes qui ont

rempli les formalités prescrites par l'art. 2111 ne constitue pas un privilége.

III. Les père et mère naturels n'ont pas droit à une réserve dans la succession de leur enfant.

IV. Les reprises de la femme dans la communauté ou dans une société d'acquêts ne s'exercent, soit qu'elle renonce, soit qu'elle accepte, qu'à titre de simple créance en concurrence avec les autres créanciers, et non à titre de propriété et par voie de prélèvement à leur exclusion.

## PROCÉDURE CIVILE.

I. Le conjoint du saisi peut se rendre adjudicataire, à moins qu'il lui soit lui-même notoirement insolvable.

II. L'adjudicataire évincé peut recourir en garantie contre le saisi, et en cas d'insolvabilité de ce dernier contre les créanciers qui ont reçu son prix pour le leur faire restituer.

III. La demande en subrogation doit être dénoncée au saisi.

## DROIT COMMERCIAL

I. Tout créancier peut contester la créance, même vérifiée et affermie, tant qu'il n'y a pas eu clôture du procès-verbal de saisie.

II. Le mari qui, par suite d'un partage ou d'une licitation, a obtenu la totalité d'un immeuble sur lequel il n'avait d'abord, soit lors de la célébration, soit depuis et en vertu d'une succession ou d'une donation, qu'un droit indivis, ne peut soustraire cet immeuble à l'hypothèque de sa femme.

## DROIT CRIMINEL.

I. La prescription peut courir contre l'action publique pendant la démence du prévenu.

II. Le décès du mari n'éteint pas la poursuite en adultère dirigée sur sa plainte contre sa femme.

III. Celui qui n'empêche pas un vol ou un assassinat qu'il pourrait empêcher n'est pas un complice.

## DROIT ADMINISTRATIF.

I. Un maire ne peut pas, même avec l'autorisation du conseil de préfecture, plaider au nom d'une commune, sans l'assentiment du conseil municipal.

II. Un conducteur des ponts et chaussées ne peut être désigné par le conseil de préfecture comme expert de l'administration.

III. L'autorité judiciaire est seule compétente pour reconnaître les limites des sections de communes.

## ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

I. Les actions possessoires ne tirent point leur origine du droit féodal.

II. La maxime, *fief, ressort et justice n'ont rien de commun ensemble*, est fausse.

III. La dénonciation de nouvel œuvre n'est point une action possessoire.

*Vu par le Président de la thèse,*
GUSTAVE HUMBERT.

Vu : *Le doyen de la Faculté,*
DUFOUR.

Vu et permis d'imprimer :
*Le Recteur,*
ROUSTAN.

---

Cette thèse sera soutenue, en séance publique, dans une des salles de la Faculté de Droit de Toulouse.

---

« Les visa exigés par les règlements sont une garantie des » principes et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre » public et aux bonnes mœurs (Statuts du 9 avril 1825, arti- » cle 41), mais non pas des opinions purement juridiques, » dont la responsabilité est laissée aux candidats.

» Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui » seront adressées sur les autres matières de l'enseignement. »

# TABLE DES MATIÈRES.


Pages

NOTIONS GÉNÉRALES. . . . . 5

## Droit romain.

CHAPITRE I. — De la garantie et des causes qui la modifient. . . 11
CHAPITRE II. — De l'éviction et de ses caractères. . . . . 22
CHAPITRE III. — De l'exercice du recours en garantie et de la nature de ce recours. . . . . 46
CHAPITRE IV. — Des effets du recours en garantie et de sa durée. . . . . 61

## Droit français.

CHAPITRE I. — De la garantie et des causes qui la modifient. . . 79
CHAPITRE II. — De l'éviction et de ses caractères. . . . . 89
CHAPITRE III. — De l'exercice du recours en garantie et de la nature de ce recours. . . . . 103
CHAPITRE IV. — Des effets du recours en garantie et de sa durée. . . . . 122



TOULOUSE. — Typographie de BONNAL et GIBRAC, rue Saint-Rome, 44.