

DU LEGS ET DE LA VENTE

DE

LA CHOSE D'AUTRUI.

DISSERTATION POUR LE DOCTORAT.

Dilectissimis Parentibus, Magistris
et Amicis.

HENRICUS BONAFOS-LAZERME.

DU LEGS ET DE LA VENTE
DE LA
CHOSE D'AUTRUI.



DISSERTATION POUR LE DOCTORAT

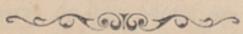
PRÉSENTÉE

A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE,

Conformément à l'art. 1 de l'arrêté du 5 décembre 1851 et à l'article 6 de l'arrêté du
4 février 1853 ;

Par M. BONAFOS-LAZERME (Henri), avocat,

NÉ A PERPIGNAN (PYRÉNÉES-ORIENTALES).



TOULOUSE,
IMPRIMERIE DE BONNAL ET GIBRAC,

RUE SAINT-ROME, 46.

—
1853.



31

PAR M. BOZAPOL-LAVERNE (Henri), avocat.

DE LA

CHOSE D'AUTRUI.

DISSERTATION POUR LE DOCTORAT

A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

PAR M. BOZAPOL-LAVERNE (Henri), avocat.

TOULOUSE.

IMPRIMERIE DE BONNAI ET CIRAC.

RUE SAINT-ROSA, 46.

1853.

DROIT ROMAIN.



DU LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI.

SOMMAIRE.

1. Introduction. — Du droit de propriété, son origine, conséquences.
2. Principes généraux sur les legs en Droit romain.
3. Nature spéciale du legs ayant pour objet la chose d'autrui.
4. De quelle manière il faut expliquer les deux principes contraires posés dans cette matière par le Droit romain et le Droit français.
5. Divisions du sujet.

SECTION 1^{re}. — Du legs de la chose d'autrui.

§ 1. — Conditions de validité du legs de la chose d'autrui.

6. Des quatre genres de legs admis en Droit romain.
7. Dans quelle forme le legs de la chose d'autrui devait-il être fait à l'origine ?
8. Modifications apportées par le Sénatus-consulte Néronien.
9. Pourquoi faut-il que le testateur n'ignore point qu'il lègue la chose d'autrui ?
10. A qui incombe la preuve s'il y a doute à cet égard ?
11. Cas dans lesquels le legs est valable, quoique le testateur ignore que la chose léguée appartient à autrui.
12. *Quid* si le testateur lègue sa propre chose, la croyant à autrui ?
Critique de la décision admise sur ce point par le Droit romain.
13. Toute chose appartenant à autrui ne peut faire l'objet d'un legs.
14. *Quid* d'une chose hors du commerce à l'égard du légataire ?

15. A quelles personnes pouvait-on léguer la chose d'autrui ?
16. Règle Catonienne, son origine, ses causes.
17. Son application en matière de legs de la chose d'autrui. — Hypothèses diverses.
18. Legs d'une chose sur laquelle le testateur avait un droit indivis.
19. Legs d'une chose donnée en gage à un créancier.
20. Le legs de la chose d'autrui peut ne point produire d'effets par suite d'événements postérieurs à la confection du testament.

§ 2. — Des effets du legs de la chose d'autrui.

21. Différents points de vue auxquels il faut se placer pour apprécier les effets du legs de la chose d'autrui.
22. Du *dies cedit* et du *dies venit*.
23. Du droit d'accroissement.
24. Actions qui sont accordées au légataire.
25. De l'*inficiatio*.

§ 3. — Du legs de l'usufruit de la chose d'autrui.

26. On peut léguer l'usufruit de la chose d'autrui. — Obligation de l'héritier.
27. La règle Catonienne ne reçoit point ici d'application. — Pourquoi ?
28. Le *dies cedit* n'a lieu qu'à l'époque de l'adition d'héritier. — Pourquoi ?
29. Du droit d'accroissement. — Développements.
30. Du legs de l'usufruit d'une chose dont le testateur a la nue-propriété.
31. Du legs d'une chose grevée d'usufruit.
32. Changemens apportés par la législation de Justinien.

SECTION II. — Legs de la chose de l'héritier.

33. Règles particulières applicables dans ce cas.
34. Conditions de validité du legs. — Différences avec le legs de la chose d'autrui.
35. Droit d'accroissement.
36. Actions.

SECTION III. — Du legs de la chose du légataire.

37. Ce legs est nul en principe.
38. *Quid* si le légataire aliène du vivant du testateur ?
39. Exceptions au principe.
40. *Quid* si le légataire acquiert postérieurement la chose léguée ? — Distinction.
41. *Quid* si la même chose a été léguée par deux testaments différents ?
42. Observation.
43. Interprétation du § 9, titre XX des Institutes de Justinien.
44. De la plus-pétition. — Précisions.

SECTION IV. — Legs d'une chose *in genere*.

45. Conditions et effets du legs d'une chose *in genere*.

APPENDICE.

Du legs de la chose d'autrui en Droit français.

46. Article 1021 Code Napoléon. — Principe général.
47. Legs d'une chose *in genere*. — Conséquences.
48. Legs ayant pour objet une obligation de faire.
49. Interprétation de l'article 1021. — Explication historique.
50. Le legs de la chose d'autrui est valable comme imposant à l'héritier une obligation de faire. — Effets divers que cette obligation peut produire.
51. Legs de la chose de l'héritier. — Conséquences.
52. Parallèle entre le Droit romain et le Droit français.
53. Legs de la chose du légataire nul en principe. — *Quid* si le légataire aliène. — Règle catonienne.
54. *Quid* si le légataire acquiert la chose postérieurement à la confection du testament ? — Règle *in eumdem hominem duæ causæ lucrative*, etc. — Faut-il en faire l'application de nos jours ?
55. Conclusion.

INTRODUCTION.

Le travail n'est pas seulement une nécessité fatale, à laquelle Dieu a condamné l'homme en naissant. C'est aussi une source féconde de jouissances et de plaisirs.

Outre les moyens de satisfaire les premiers besoins de la vie, il nous procure encore un bonheur vrai, légitime, sans tache : le bonheur que doivent éprouver nécessairement ceux qui ont la conscience d'avoir accompli leur devoir. L'homme, après une journée laborieusement remplie, est heureux, parce qu'il sent que le travail le relève et l'ennoblit aux yeux de ses semblables, parce qu'il comprend qu'il vient de payer à la nature qui le nourrit, à la société qui le défend et le protège, sa dette de reconnaissance et d'amour.

Celui qui serait condamné en naissant à une oisiveté perpétuelle, qui pourrait apprécier chaque jour le vide et le néant de son existence, qui comprendrait qu'il est inutile à la société, à laquelle il ne peut rendre les bienfaits qu'il en reçoit chaque jour, serait incontestablement un être bien malheureux.

Mais une simple satisfaction morale ne serait pas suffisante pour exciter l'homme au travail ; le stimulant le plus puissant pour lui, qui double ses forces, qui lui fait entreprendre sans peine les travaux les plus durs ; c'est l'espoir d'obtenir la récompense de ses fatigues, de pouvoir jouir un jour du fruit de ses labeurs, de pouvoir devenir propriétaire.

Car la propriété, base de la famille, de l'ordre social, est la conséquence nécessaire, naturelle, légitime du travail. S'il n'avait pas l'espoir bien fondé d'arriver à

elle, l'homme privé de ce stimulant puissant, perdrait toute son énergie, et se bornerait à produire ce qui serait nécessaire à ses besoins; une grande partie de ses forces serait perdue pour la société et pour lui.

Aussi l'instinct de la propriété se développe chez nous presque à notre entrée dans la vie; l'enfant encore au berceau s'empare du jouet qu'on lui offre, ne veut plus s'en séparer, et si, malgré lui, on le lui enlève, il répand des larmes abondantes. Et cependant ce principe si vrai, si sacré de la propriété, a été vivement attaqué; il l'a été surtout de nos jours.

Il ne nous appartient pas ici de le défendre; il a trouvé assez de défenseurs parmi les hommes les plus illustres de toutes les époques qui se sont glorieusement acquittés de la tâche qui leur était imposée.

Toutefois, nous nous demanderons : Pourquoi a-t-on si vivement défendu la propriété? A notre avis, il ne fallait pas la défendre, il ne fallait pas s'efforcer d'en démontrer la nécessité, la légitimité, la puissance : non pas que la discussion pût affaiblir le principe et le rendre moins fort; mais il y a des choses qui ne se prouvent point, des choses si évidentes, si incontestables qu'il devient fatigant d'en écouter une démonstration. De même que le philosophe devant qui on niait le mouvement, se leva et marcha, il fallait dire aux ennemis de la propriété en leur montrant la société : Voyez et jugez.

Ce qui se passe tous les jours dans la nature, démontre la vérité du principe d'une manière bien plus éclatante que ne pourraient le faire les raisonnements et les théories des philosophes les plus célèbres, des économistes les plus éminents; aussi, dès que le plus petit germe de civilisation a pénétré chez un peuple,

il s'est empressé de reconnaître, de sanctionner, de protéger la propriété.

Le principe de la propriété une fois admis, deux conséquences en découlent rigoureusement d'une manière immédiate :

1° L'homme doit avoir le droit de disposer comme il l'entend, à titre gratuit, à titre onéreux, pendant sa vie, pour le temps où il ne sera plus, de ce qu'il a acquis. Longtemps la question de savoir si la faculté donnée à l'homme de disposer de son bien après sa mort, de réglementer ainsi du fond du tombeau une société dont il ne fera plus partie, de dicter des lois aux générations à venir, découlait du droit civil ou du droit naturel, a été discutée.

Pour nous, il nous paraît évident que la faculté de tester est une conséquence du droit naturel ; c'est une des manifestations les plus énergiques, un des plus beaux apanages de la propriété, puisqu'elle permet à l'homme de récompenser ceux qui lui ont fait du bien, de pratiquer la plus belle des vertus, la reconnaissance.

La loi civile ne fait que reconnaître, sanctionner ce droit, l'entourer de toutes les garanties nécessaires.

2° Le propriétaire doit avoir seul et à l'exclusion de tout autre, le droit de disposer de sa propriété. Dès que je suis propriétaire, j'acquies un droit contre la masse des êtres qui composent la société où je vis ; ce droit purement passif consiste dans la nécessité pour tous de me laisser retirer de mon bien tout le profit, toute l'utilité possible, de n'apporter aucun trouble, aucun obstacle dans ma possession.

Toutefois, quelles peuvent être en droit, au point de vue théorique et pratique, les conséquences d'un acte par lequel un individu disposerait à titre onéreux ou

à titre gratuit d'une chose appartenant à autrui? — Quels effets seront en Droit romain et en Droit français le résultat d'un legs ou d'une vente ayant pour objet la chose d'autrui? Tel est le sujet que nous nous proposons d'examiner aujourd'hui; nous n'entrerons point dans tous les développements qu'il comporte. Nous n'en aurions ni le temps ni les moyens; nous nous bornerons à poser les principes généraux, à en tirer les conséquences les plus importantes, en nous attachant surtout à faire ressortir les différences et les points de contact qui existent dans cette matière entre le Droit romain et le Droit français; car l'étude du Droit romain devient une source féconde d'enseignements, lorsque, au moyen d'une comparaison raisonnée et constante, on s'en sert comme d'un guide sûr pour approfondir, compléter et comprendre la législation qui nous régit.

DU LEGS

DE LA CHOSE D'AUTRUI.

2. La matière des legs est, en Droit romain, une des plus difficiles, des plus intéressantes, des plus dignes de fixer notre attention. C'est là que se montre à nous, de la manière la plus frappante, cet esprit de rigorisme, cet amour ardent pour la forme, caractère dominant de la jurisprudence romaine à son berceau.

C'est là que nous pouvons apprécier toute la science, toute la profondeur de raisonnement des jurisconsultes de Rome, qui, sous les apparences d'une subtilité outrée, laissent apercevoir dans toutes leurs œuvres, après un examen sérieux et attentif, le type de la logique la plus exacte et la plus serrée, de la justesse la plus rigoureuse.

C'est là que nous pouvons constater l'influence

lente, progressive et continue d'une civilisation nouvelle, sous l'empire de laquelle les idées se modifient peu à peu, pour disparaître enfin et faire place à des idées opposées. Les questions de formes perdent de leur importance, c'est au fond des choses, à l'intention probable des parties qu'on cherche à s'attacher d'une manière exclusive; les subtilités disparaissent; l'esprit d'unité simplifie, mais à la charge de ne plus tenir compte de ces nuances délicates que découvre un raisonnement profond.

3. En Droit romain une grande latitude était donnée au testateur pour le choix de la chose qui pouvait faire l'objet d'un legs. Posant sur ce point une règle contraire à celle que sanctionne l'art. 1021 du Code civil, le Droit romain déclarait valable le legs ayant pour objet une chose appartenant à autrui, et, sous ce rapport, nous devons le reconnaître, le principe admis en Droit romain était beaucoup plus logique, beaucoup plus vrai que le principe opposé admis par notre Droit.

Il semble de prime abord qu'il y a quelque chose de contraire à la raison, à la nature même des choses, dans une disposition testamentaire ainsi conçue : Je lègue à telle personne la maison de Paul? Evidemment si on envisageait la question au point de vue des droits du propriétaire, qu'un tiers ne saurait avoir le droit de dépouiller, aucun examen ne serait possible. Une législation qui aurait donné de pareils effets à une règle semblable aurait été absurde et immorale, puisqu'elle aurait permis et sanctionné un vol; de même une législation qui, en prohibant le legs d'une chose appartenant à autrui, aurait eu pour but de protéger les droits du vrai propriétaire, aurait dit une naïveté.

4. Aussi tel n'est pas le sens qu'il faut donner aux deux dispositions contraires, émises par le Droit romain et le Code Napoléon.

Quels seront les droits du légataire à qui un testateur aura donné la chose d'autrui? Quelles seront les obligations dont l'héritier chargé de l'exécution des dernières volontés du défunt sera tenu à son égard?

Tel est le point de vue, le seul possible du reste, envisagé par les jurisconsultes romains, quand ils nous indiquent les nombreuses et importantes conséquences juridiques ou pratiques, que peut produire une disposition testamentaire ayant pour objet la chose d'autrui.

Quant à l'art. 1021 du Code Napoléon, nous verrons plus loin qu'il n'a pour but, et ne peut avoir en réalité pour effet que de modifier d'une manière peu sensible les règles du Droit romain et de l'ancien Droit.

Comme il y a des obligations de faire, il peut aussi y avoir des legs dont l'objet sera une action quelconque imposée au débiteur du legs en faveur de celui qui en est le créancier.

Le legs de la chose d'autrui constitue en réalité une obligation de faire; l'héritier sera obligé d'acquérir la chose pour la transmettre au légataire, ou bien de lui en donner la valeur selon l'estimation qui en sera faite, si le propriétaire refuse de se dépouiller.

5. Nous allons examiner maintenant les effets que pouvait produire, d'après les principes du Droit romain, un legs ayant pour objet :

1° Une chose appartenant à une personne qui ne figure point dans le testament; nous donnerons spécialement à cette disposition le nom de legs de la chose d'autrui;

2° Une chose appartenant à l'héritier du testateur;

3° Une chose appartenant au légataire lui-même ;

4° Une chose *in genere*.

SECTION PREMIÈRE.

DU LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI.

N° 1. — *Conditions de validité du legs de la chose d'autrui.*

6. La jurisprudence romaine voulant que les dispositions de dernière volonté fussent exécutées avec la plus grande rigueur, que les droits plus ou moins étendus qu'un testament pouvait conférer à un légataire fussent parfaitement établis, spécifiés à l'avance par le testateur, avait admis quatre genres de legs et une formule spéciale à chacun d'eux.

La manière dont le legs était formulé avait une importance très grande relativement à la chose qui pouvait en faire l'objet, aux droits du légataire, aux actions qui lui étaient accordées pour les faire valoir.

Avant de passer à l'étude du sujet qui nous occupe, il est de la plus haute importance de connaître ces quatre espèces de legs, de savoir dans quels cas chacune d'elles pouvait ou devait être employée, les conséquences qui en étaient la suite.

On distinguait les legs *per vindicationem*, *per damnationem*, *sinendi modo*, *per præceptionem* (1).

Le legs *per vindicationem* transférait au légataire un droit de propriété sur la chose léguée, indépendant du fait de l'héritier ; l'action qui en résultait était une *rei vindicatio*. Il ne pouvait avoir pour objet que les choses dont le testateur avait la propriété quiritaire au mo-

(1) Ulpien, fr., tit. 24, § 2. — Gaius, II, 192.

ment de la confection du testament et à son décès.

Le legs *per damnationem* imposait à l'héritier une simple obligation de donner ou de faire ; il ne conférait pas un droit direct sur la chose qui en faisait l'objet. Ce legs appelé *optimum jus legati*, laissait une grande latitude au testateur relativement au choix de la chose léguée, car il était bien difficile de supposer un cas où l'obligation de l'héritier ne pût être accomplie. Le testateur pouvait léguer au moyen du legs *per damnationem*, non seulement ce qui lui appartenait, mais encore ce qui appartenait à son héritier ou à un étranger ; il conférait au légataire la *condictio certi* ou la *condictio incerti*, selon que l'objet était ou non déterminé (1).

Le legs *sinendi modo* obligeait seulement l'héritier à laisser prendre au légataire la chose léguée. Ce legs *sinendi modo* donnait au testateur plus de latitude que le legs *per vindicationem* et moins que le legs *per damnationem*. Il pouvait s'appliquer aux choses appartenant au défunt ou à l'héritier. Il conférait à l'héritier une action personnelle tendant à forcer l'héritier à laisser prendre (2).

Enfin le legs *per præceptionem* ne pouvait être fait en principe qu'à l'un des cohéritiers à qui il donnait le droit de prélever dans la succession, lors du partage, une chose quelconque. C'est de là que vient le mot préciput employé de nos jours. Ce prélèvement était obtenu dans le partage, au moyen de l'action *familie erciscundæ* (3).

Ces différences qui de prime abord paraissent inuti-

(1) Gaius, II, 201, 202, 203. — Ulpien, XXIV, 4.

(2) Gaius, Com. II, 209. — Ulpien, XXIV, 5.

(3) Gaius, II, 216. — Ulpien, XXIV, 6.

les, dangereuses même, puisqu'elles rendent plus difficile la confection du testament et augmentent dans les legs les chances de nullité, sont loin d'être le résultat d'une théorie pure, d'une règle posée *à priori*, propre seulement à fournir un vaste champ à l'interprétation, aux raisonnements si logiques et si vrais, mais quelquefois si minutieux et si subtils des jurisconsultes de Rome. Tout n'est ici qu'une conséquence de la nature des choses; tout dérive de la volonté du testateur, que la formule choisie par lui doit indiquer d'une manière rigoureuse, il est vrai, mais parfaitement exacte.

Le testateur a-t-il voulu conférer un droit direct, immédiat sur la chose, afin que la propriété soit transférée sur la tête du légataire sans s'être reposée un seul instant sur la tête de l'héritier? A-t-il voulu simplement conférer une simple action personnelle, obligeant le légataire à agir contre l'héritier, ne lui permettant de posséder la chose que d'une manière indirecte, après un intervalle de temps plus ou moins long, selon que l'héritier accomplira avec plus ou moins d'exactitude et d'empressement l'obligation qui lui est imposée? Les droits du légataire seront beaucoup plus étendus dans un cas que dans l'autre; il est donc important de connaître d'une manière exacte l'étendue de la libéralité.

Voilà pourquoi on avait imaginé toutes ces différences et les formules propres à les indiquer.

Dans le sujet qui nous occupe, pour savoir dans quel cas, de quelle manière le testateur pourra léguer la chose d'autrui, pour apprécier les conséquences qui seront la suite de sa disposition; les différences que nous venons d'indiquer brièvement, joueront un rôle

important et trouveront une application fréquente.

7. Le legs de la chose d'autrui était soumis, quant à la forme, quant au fond, quant à la chose qui en faisait l'objet, quant aux personnes à qui il s'adressait, à certaines conditions, à certaines règles indispensables à sa validité.

D'abord quant à la forme, le testateur ne pouvait léguer la chose d'autrui qu'au moyen du legs *per damnationem*. On comprend facilement pourquoi. Il ne pouvait évidemment par un legs *per vindicationem* accorder au légataire une action en revendication qu'il n'aurait pu exercer lui-même, sur une chose dont il n'avait pas la propriété, *nemo dat quod non habet*. Obliger simplement l'héritier à s'abstenir, à ne rien faire, à jouer un rôle passif, par un legs *sinendi modo*, ce n'était pas un moyen suffisant pour procurer au légataire la chose léguée ou sa valeur. Quant au legs *per præceptionem*, il ne pouvait en être question ici, puisque son application était exclusivement réservée au cas, où un cohéritier devait prélever avant les autres un objet de la succession. Aussi, d'après les principes rigoureux du Droit romain primitif, un legs de la chose d'autrui, fait autrement que *per damnationem*, était radicalement nul et ne produisait aucun effet. Mais on ne resta pas toujours sous l'empire de ces principes rigoureux. Les questions de forme perdent peu à peu de leur importance, on tend à s'affranchir des entraves qu'elles semblent apporter aux dispositions de dernière volonté. On veut s'en tenir exclusivement à l'intention du testateur, sans lui imposer l'obligation d'employer des formules trop savantes qui peuvent l'induire en erreur. Le sénatus-consulte Néronien, rendu sous Néron, an de Rome 817, de J. C. 64, vient

modifier profondément les règles appliquées jusqu'alors.

8. Le sénatus-consulte décida qu'un legs qui devrait être considéré comme nul, à cause de la formule employée par le testateur, un legs de la chose d'autrui, par exemple, fait *per vindicationem*, serait toujours valable, parce qu'il serait considéré comme legs *per damnationem*, comme legs *optimo jure*, c'est-à-dire pouvant produire tous les effets favorables au légataire (1); c'est un acheminement vers des idées nouvelles, des idées d'unité; c'est une première atteinte portée aux principes du droit rigoureux.

9. Délivrer des objets qui se trouvent dans les biens du testateur, ou même des objets qui lui appartiennent déjà, constitue pour l'héritier une obligation moins dure, moins difficile, que de délivrer une chose appartenant à autrui; car il est obligé dans ce dernier cas d'acquérir la chose, de la remettre ensuite ou bien de faire procéder à une estimation. Sans doute la volonté du testateur peut parfaitement lui imposer une obligation semblable; mais cette volonté ne se présupera pas. Il faudra prouver que le testateur a connu et apprécié l'obligation imposée à son héritier, qu'il a légué en un mot la chose d'autrui, en sachant réellement qu'elle appartenait à autrui (2). On doit toujours supposer que le testateur n'aurait pas légué la chose d'autrui, s'il l'avait connue pour telle, à cause des difficultés que pouvait amener l'exécution du legs. Si le testament s'explique sur ce point, si le testateur a

(1) Gaius II, 197. — Ulp. reg. 24, II.

(2) Inst. tit. XX, § 4, liv. 2. — D. loi 67, § 8, de *legatis* 2^o, liv. XXXI.

dit, par exemple : Je lègue la maison qui appartient à Paul, il n'y a pas de doute possible :

10. Mais si le testament est muet, si le testateur a dit purement et simplement : Je lègue telle chose, sans ajouter d'autres explications, à qui incombera la preuve? Sera-ce à l'héritier à démontrer l'erreur du testateur, ou bien au légataire à prouver que le défunt a légué sciemment la chose d'autrui?

La question porte ici, en définitive, sur la validité du legs; c'est le légataire qui attaque l'héritier, qui avance un fait, c'est à lui à prouver : *Necessitas probandi incumbit ei qui agit*. Cette décision devenue aujourd'hui un adage employé dans le langage juridique s'applique entre toutes personnes, dont l'une agit contre l'autre; nous la trouvons indiquée au digeste, à la loi 21 *de probationibus*, et elle fut consacrée par un rescrit d'Antonin-le-Pieux (1). Cette règle parfaitement rationnelle et logique en principe, puisqu'elle reposait sur l'intention probable du testateur, fut toujours maintenue dans le Droit romain, quoique en pratique elle dût amener nécessairement de grandes difficultés.

11. Toutefois, par exception, le legs de la chose d'autrui était toujours valable, lorsqu'il avait été fait à la femme ou à un proche parent du défunt (2); le légataire n'était obligé, dans ce cas, à aucune espèce de preuve, et, lors même que l'erreur du défunt eût été démontrée d'une manière évidente par les termes du testament par exemple, ou autrement, le legs ne devait pas moins produire tous ces effets. La loi 6, au Code, titre *de legatis*, nous donne elle-même la raison de cette différence. *Quod si suam esse putavit, non aliter valet*

(1) Inst. XX, § IV. Cod. l. 4, tit. *de edendo*.

(2) Cod. liv. 6, titre XXXVI; loi 10, *de legatis*.

relictum, nisi proximæ personæ vel uxori, vel alii tali personæ datum est; cui legatum esset, etsi scisset rem alienam esse. On avait voulu favoriser les proches parents du défunt; la générosité de ce dernier, inspirée probablement par une affection bien naturelle, n'aurait pas été arrêtée par les inconvénients qui pouvaient résulter d'un legs dont l'objet était la propriété d'autrui.

Nous trouvons, du reste, d'autres décisions semblables dans les lois romaines. Les lois caducaires, qui avaient rendu si nombreuses, en matière de legs, les chances de caducité, avaient fait une exception en faveur des ascendants et descendants du défunt jusqu'au troisième degré; on leur permettait d'invoquer les anciens principes sur le droit d'accroissement. C'est ce qu'on appela le *jus antiquum in caducis*.

12. Qu'arrivera-t-il, au contraire, si quelqu'un lègue sa propre chose la croyant à autrui? L'erreur du défunt sera-t-elle, comme dans le cas précédent, une cause de nullité? *Si quis rem suam legaverit quasi alienam, valet legatum: nam plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione* (Inst. tit. xx, liv. II, § XI). Le legs sera donc valable, et voici pourquoi: Lorsque le testateur lègue la chose d'autrui, la croyant sienne, il est naturel de supposer qu'il ne l'aurait point léguée s'il avait su qu'elle ne lui appartenait pas; mais lorsque le testateur lègue une chose dont il ne se croit pas propriétaire, qu'il n'est pas arrêté par les difficultés que l'exécution du legs imposera à son héritier, difficultés qu'il doit prévoir, il est naturel de supposer qu'il aurait à plus forte raison légué sa propre chose: on ne peut donc craindre d'outrepasser les intentions du testateur.

Cette manière de raisonner ne nous paraît pas toutefois parfaitement exacte; ne pourrait-on pas supposer

des cas dans lesquels le testateur ayant légué une chose qu'il croyait ne pas lui appartenir, ne l'aurait peut-être pas léguée s'il avait su en être propriétaire? En léguant la chose d'autrui, le testateur impose à son héritier l'obligation d'acheter la chose pour la remettre au légataire, ou bien de lui en donner la valeur. Dans l'un et l'autre cas, c'est une somme d'argent quelconque que l'héritier doit déboursier; mais le patrimoine qu'il tient du défunt restera intact. Si la chose appartenait au testateur, l'héritier devra remettre la chose elle-même, s'il veut ne pas courir la chance d'être condamné à payer une estimation peut-être supérieure à la valeur réelle de l'objet; il perdra donc en nature une partie plus ou moins importante des biens qui lui ont été transmis. La crainte d'obliger l'héritier à diminuer, à morceler un patrimoine, n'aurait-elle pas été un obstacle à la libéralité du testateur? Cela est vrai, surtout sous la législation de Justinien, où les legs confèrent toujours une action réelle, où sauf certaines exceptions l'héritier ne peut substituer la valeur de la chose à la chose elle-même (1); du reste, la règle *plus valet in veritate quam in opinione*, formulée par les Institutes de Justinien, pour justifier cette décision, ne doit pas être appliquée d'une manière absolue. Divers fragments du Digeste nous donnent des exemples de son application; mais nous trouvons aussi très souvent des cas où les jurisconsultes font l'application d'une règle opposée: *plus valet in opinione quam in veritate* (2).

(1) Ulpien D. loi 71, § IV (liv. XXX), de *legatis* 1^o.

(2) Paul, D. loi 9, § IV, de *juris et facti ignorantia*, liv. XXII, tit. 6.—Julien, D. loi 4, § 1, de *manumissis vindicta* (liv. XI, tit. 2). — Paul, D. loi 2, *pro emptore* (liv. XLI, tit. 4, § 15). — Ulpien, loi 15, de *acquirenda vel omittenda hereditate* (D. liv. XXIX, tit. II).

13. L'objet désigné par le testateur avait aussi une grande importance relativement à la validité du legs de la chose d'autrui. Toute chose appartenant à autrui ne pouvait point être léguée ; nous citerons pour exemples les choses hors du commerce : le Champ de Mars, le Forum, les choses publiques, les biens formant le patrimoine particulier de l'Empereur qui différaient des choses publiques, mais qui, d'après l'usage, ne pouvaient être vendues et étaient par conséquent considérées comme hors du commerce, à moins d'un ordre formel et spécial du prince (1).

Il y avait dans ce cas pour l'héritier impossibilité absolue d'acquérir ; il ne devait aucune valeur, aucune estimation au légataire. Mais si l'acquisition de la chose est possible juridiquement, quelque difficile qu'elle soit, l'héritier est obligé, sauf à ne payer que l'estimation si en fait il ne peut acquérir (2). Si le testateur n'avait pas le commerce de la chose, le legs est valable. La stipulation qui a pour objet une chose hors du commerce relativement au promettant, mais que le stipulant peut acquérir, est valable ; il doit en être de même d'un legs (3). L'héritier doit payer la valeur d'une chose hors du commerce relativement à lui-même, parce qu'on suppose dans ce cas qu'il peut faire acheter la chose par un autre et la faire livrer ensuite au légataire. L'achat n'est donc pas impossible juridiquement ; c'est une application du principe (4).

14. *Quid* d'une chose hors du commerce à l'égard du légataire ? Paul, dans la loi 49, § 2, au Digeste, liv.

(1) Ulpien, loi 39, § 10, *de legatis* 1° (D. liv. XXX).

(2) Ulpien, loi 39, § 7, *de legatis* 1° (D. liv. XXX).

(3) Ulpien, *de verborum oblig.*, loi 34 (D. liv. XLV, tit. 1).

(4) Paul, loi 49, § 3, *de legatis* 2° (D. liv. XXXI).

31, de *legatis* 2^o, décide qu'un pareil legs serait absolument nul : *Labeo refert agrum cujus commercium non habes, legari tibi posse Trebatium respondisse. — Quid merito Priscus Fulcinius falsum esse aiebat.* Ulpien au contraire, dans la loi 40, au Digeste de *legatis* 1^o, liv. 30, exprime une opinion complètement opposée : *Si res aliena cujus commercium legatarius non habet, ei cui jus possidendi non est per fideicommissum relinquatur puto aestimationem deberi.* Marcien, dans la loi 114, § 5, au Digeste de *legatis* 1^o, liv. XXX, semble donner une solution semblable à celle d'Ulpien. Cette dernière loi ne peut fournir aucun argument, soit pour, soit contre la validité du legs, car elle s'occupe d'une espèce toute particulière ; il s'agit, en effet, d'une chose que la loi n'a point défendu au légataire d'acquérir, et dont l'acquisition ne lui est devenue impossible que par suite d'un accident tout-à-fait personnel, par exemple : une *militia* léguée à un castrat.

On reste donc en présence de deux textes opposés, le texte de Paul, le texte d'Ulpien. Que décider ? Le legs d'un esclave chrétien, par exemple, fait à un juif, sera-t-il nul ou valable ? L'héritier sera-t-il obligé de donner l'estimation au légataire ? Certains commentateurs veulent, en adoptant l'opinion de Paul, expliquer le texte d'Ulpien, en faisant une distinction entre le *jus possidendi* et l'incapacité proprement dite. L'incapacité du légataire rendra le legs nul ; l'absence du *jus possidendi* seulement ne mettra aucun obstacle à sa validité. Malheureusement cette solution est inadmissible en présence du texte d'Ulpien, qui dit formellement : *cujus commercium legatarius non habet.* D'autres veulent faire une distinction entre le legs proprement dit et le fidéicommiss. Une chose dont le légataire n'a

point le commerce, est-elle donnée sous forme de legs, le legs est nul ; est-elle donnée sous forme de fidéicommiss, le fidéicommissaire aura le droit d'en réclamer la valeur, parce que, dans un legs, la chose passe directement, sans intermédiaire, sur la tête du légataire ; dans un fidéicommiss, elle n'arrive en fidéicommissaire qu'indirectement.

Cette explication assez ingénieuse, ne saurait cependant être adoptée en présence des textes de Gaius et d'Ulpien, qui présentent très minutieusement toutes les différences entre les legs et les fidéicommiss, et qui n'auraient très probablement pas omis une différence si importante, si elle eût réellement existé.

Il nous semble qu'on pourrait concilier ces deux textes au moyen de la loi 11, *de legatis* 3^o, qui suppose une *militia* léguée à un esclave d'autrui, et décide que le maître pourra en réclamer la valeur, si le testateur savait que le légataire était esclave ; tandis qu'il ne pourra rien réclamer si c'était à un homme libre que le testateur avait cru faire une libéralité. En généralisant la règle édictée par Ulpien lui-même, nous serions portés à déclarer le legs de la chose dont le légataire n'a point le commerce valable ou nul, selon que le testateur a connu ou ignoré l'incapacité de celui à qui il avait légué. Il est, en effet, assez naturel de supposer qu'en léguant une chose qu'il savait ne pouvoir être acquise par le légataire, le testateur n'a pas voulu faire une disposition complètement inutile ; mais donner une somme de..... à déterminer après sa mort, selon la valeur de l'objet destiné à servir de base à l'estimation. Au contraire, lorsque le testateur a ignoré l'incapacité du légataire, on doit supposer qu'il n'aurait point légué la chose s'il avait su que le légataire

ne pouvait la posséder. Dans l'hypothèse qui nous occupe, c'est-à-dire, quand la chose léguée appartient à autrui, l'héritier peut se libérer de deux manières, acquérir la chose pour la transmettre au légataire, ou lui en payer l'estimation. Il sera quelquefois avantageux pour lui d'acheter la chose si le propriétaire veut bien la lui céder à un prix raisonnable. — Ici c'est au moyen de l'estimation seule qu'il pourrait se libérer. Ce serait donc aggraver la position de l'héritier qui n'aurait plus le droit de choisir le moyen de libération le plus avantageux pour lui, droit qui lui est accordé par le testament, qui est une conséquence de la nature même du legs. Sans doute, le testateur aura pu lui imposer l'obligation de se libérer exclusivement en donnant la valeur de l'objet légué, mais il faudra prouver que le testateur a agi en connaissance de cause.

Ne pourra-t-on pas faire en présence de cette solution, l'objection suivante ? Dans l'espèce citée par la loi 11, *de legatis* 3^o, l'esclave est censé disparaître complètement, pour s'effacer devant la personne du maître. En léguant une *militia* à celui qu'il sait être esclave, le testateur est censé avoir légué au maître ; on ne peut plus supposer chez lui cette intention si c'est à un homme libre qu'il croit faire une libéralité. Le legs est nul. La loi donne donc ici une solution basée sur l'intention probable du testateur, plutôt que sur les conséquences produites par un legs dont l'objet est hors du commerce relativement au légataire. Mais en matière de legs, la personne de l'esclave jouait un rôle légal, contrairement à ce qui avait lieu dans les stipulations ; nous en trouvons des exemples fréquents dans les textes (1).

(1) Paul, loi 82, § 2, *de legatis* 2^o; (D. 1. XXXI). — Paul, *de stipulatione servorum*, loi 26 (D. liv. XLV, tit 3).

Les choses des ennemis qui ne peuvent être achetées, ne peuvent être léguées, des fonds de terre par exemple (1); mais les effets mobiliers que l'on peut acheter peuvent faire l'objet d'un legs (2).

Un esclave pris par les ennemis pouvait être légué, de même qu'il pouvait être institué héritier, en vertu du *jus postliminii* (3).

Enfin, quand le testateur avait un droit sur la chose léguée, il est censé avoir légué le droit plutôt que la chose elle-même; s'il a légué, par exemple, un fonds de terre sujet aux impôts, à d'autres que les citoyens d'une ville municipale (4).

15. Quant aux personnes auxquelles le legs de la chose d'autrui pouvait être fait, il faut faire ici l'application des règles établies en matière de legs, relativement aux personnes incapables (5).

16. Le legs de la chose d'autrui, nul en principe, ne peut être validé par les événements postérieurs; il faut, en d'autres termes, faire ici l'application de la règle Catonienne dont Celse rapporte la disposition : *si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret id legatum, quodcumque decesserit non valere* (6).

Cette règle est loin toutefois d'être aussi générale qu'on pourrait le croire de prime abord; elle ne doit pas s'appliquer à tous les cas de nullité qui peuvent se présenter, et spécialement dans l'espèce particulière

(1) *Modestinus de verbor. obligat.*, loi 103 (D. liv. XLV).

(2) Julien, loi 104, § 2, *de legatis* 1^o (D. liv. XXX).

(3) Julien, loi 98, *de legatis* 1^o (D. liv. XXX).

(4) Ulpien, loi 71, § 6, *de legatis* 1^o (D. liv. XXX).

(5) Justinien, *Institutes*, liv. II, tit. XX, *de legatis*, §§ 25, 26, 27, 28, 32, 33.

(6) Celse, *de regul. Caton.*, loi 1 (D. liv. XXXIV, tit. 7).

du legs, dont nous nous occupons ici; il est nécessaire de faire des distinctions très importantes. Examinons d'abord l'origine, le but, la portée philosophique de la règle Catonienne.

Lorsque la règle Catonienne fut formulée par Caton l'ancien, ou peut-être par son fils, le principe qu'un acte nul dans l'origine ne peut être validé par un laps de temps, était déjà admis, reconnu et appliqué. *Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (1). Pour tout ce qui était relatif à la forme des testaments, à la capacité du testateur, à l'institution d'héritier, cette règle était appliquée; elle était une conséquence des principes généraux du droit de la nature des testaments : *Calatis comitiis, per æs et libram*.

Quant aux legs, la nécessité pour le légataire d'avoir *ab initio* la faction passive du testament était aussi suivie avant Caton l'ancien.

Mais lorsque la disposition testamentaire contient, non plus un vice radical, une nullité absolue, mais simplement une nullité relative tenant à la position respective du testateur, de l'héritier, du légataire entre eux, à l'état de l'objet légué; par exemple, si le testateur a légué purement et simplement à son propre esclave, en ne lui donnant qu'une liberté conditionnelle, ou bien à l'esclave ou au fils de famille de l'héritier; ou bien encore s'il a légué une chose que le légataire ne peut pas acquérir parce qu'elle lui appartient déjà; y aura-t-il nullité dès l'origine, ou bien suffira-t-il que toutes les conditions de validité existent à l'époque où le droit viendra se fixer sur la tête du légataire? — *L'initium*, le principe d'un legs pouvait

(1) Paul, *de diversis regulis, jus. ant.*, loi 29 (D. liv. L, tit. 17).

facilement être placé à la mort du testateur. La règle Catonienne décida qu'un legs fait dans ces conditions serait nul, quels que fussent les événements postérieurs, en se fondant sur ce motif philosophique : un acte de dernière volonté est destiné à produire des effets après la mort qui peut frapper le testateur à tout instant, à toute minute ; les dispositions doivent être telles qu'elles puissent être valables, en supposant le testateur frappé immédiatement après leur confection. En poursuivant ce raisonnement, on était arrivé à cette conséquence subtile, il est vrai, mais parfaitement logique, qu'en matière de legs dont le *dies cedit* avait lieu postérieurement à la mort du testateur, le legs conditionnel ou le legs d'usufruit, la règle Catonienne était inapplicable. En supposant le testateur mort immédiatement après la confection du testament, le legs subordonné à l'accomplissement d'une condition ne doit pas produire immédiatement ses effets ; aucun droit n'est encore fixé, ni par rapport à la personne, ni par rapport à la chose ; le testateur n'a pas été imprévoyant, car dans l'intervalle de sa mort au *dies cedit*, le vice relatif qui rendait le legs nul peut parfaitement être purgé.

17. Examinons maintenant dans quels cas, lorsque le testateur a légué la chose d'autrui, la règle Catonienne devra ou ne devra pas recevoir d'application.

La nullité du legs, comme nous l'avons déjà indiqué, peut tenir, soit à la forme, soit au fonds même de la disposition, soit à l'objet légué, soit à la personne à qui on a légué.

Le testateur lègue, *per vindicationem*, la chose d'autrui, le legs est nul ; plus tard il devient propriétaire de cette chose, le legs restera-t-il nul ? Evidemment ;

mais ce ne sera pas comme conséquence de l'application de la règle Catonienne. Sinon le legs devrait être valable s'il avait été fait sous condition, et le principe d'après lequel il faut être propriétaire de la chose léguée, *per vindicationem*, au moment de la confection du testament, régissait aussi les legs conditionnels. La généralité des termes employés par Gaius, au § 196, com. II, nous l'indique. La nullité était ici une conséquence des principes généraux du droit et de la forme primitive des testaments. Le testament *per aes et libram* transférait la propriété à l'héritier; le legs *per vindicationem* constituait une déduction des choses héréditaires, et l'on ne pouvait déduire de l'hérédité que ce qui s'y trouvait au moment de la mancipation. Si le legs de la chose d'autrui a été fait *sinendi modo*, il n'est pas nul en principe, puisqu'il suffit, pour la validité de ce legs, que la chose appartenne au testateur ou à l'héritier au moment de la mort du testateur, alors même qu'au moment de la confection du testament cette chose n'aurait appartenu ni à l'un ni à l'autre (1).

Après le S. C. Néronien, le legs sera toujours valable, quelle que soit la formule employée; il vaudra comme legs *per damnationem*.

La nullité tient à une question de fonds: le testateur, par exemple, lègue la chose d'autrui la croyant sienne, le legs est nul. Sera-t-il validé si le testateur, après avoir appris que la chose ne lui appartient pas, ne modifie point sa disposition? Non; mais ce ne sera point encore par application de la règle Catonienne; il s'agit ici d'une question d'intention, de volonté, à laquelle il faut faire l'application

(1) Gaius, tom II, § 211.

des principes généraux ; que le legs soit simple ou conditionnel, que le *dies cedit* ait lieu à la mort du testateur ou plus tard, il y a dès l'origine une nullité irréparable.

Cette manière de décider nous paraît conforme à la raison comme aux principes du Droit.

Lorsque la nullité du legs tient à une cause qui peut disparaître après la mort du testateur, par exemple dans le cas d'un legs fait à l'esclave de l'héritier, on comprend qu'il n'y ait pas nullité radicale irréparable, quand le droit ne devra se fixer sur la tête du légataire qu'à une époque plus ou moins éloignée de la mort du testateur.

Le testateur n'a pas été imprudent ; en supposant qu'il vienne à mourir immédiatement après la confection du testament, il sait que la cause qui rend le legs nul peut disparaître dans l'intervalle de sa mort au *dies cedit*. Mais dans les deux espèces que nous venons de citer, le même raisonnement est impossible ; si le testateur meurt immédiatement après avoir légué *per vindicationem* ce qui ne lui appartient pas, ou la chose d'autrui qu'il croyait sienne, à quelque époque que le *dies cedit* ait lieu ; quelque éloigné qu'il puisse être, jamais le vice ne disparaîtra, car le testateur ne pourra point devenir propriétaire ; l'erreur où il se trouve relativement à sa chose ne pourra pas être détruite postérieurement à sa mort. Dès lors ce legs ne doit-il pas être nul d'une manière définitive, quoiqu'il soit fait conditionnellement ?

Si la nullité du legs tient à une incapacité du légataire, la règle Catonienne ne s'appliquera point quand il s'agira d'une incapacité absolue, générale, puisque de tout temps le légataire a dû avoir la faction pas-

sive du testament. Mais elle s'appliquera quand il s'agira d'une nullité relative, comme nous l'avons déjà dit plus haut, tenant à la position spéciale et respective des personnes, par exemple, le legs fait à l'esclave de l'héritier.

Quant à la nullité provenant de l'objet légué, quoiqu'on ne soit pas fixé d'une manière bien positive sur l'influence que la règle Catonienne exerçait dans ce cas, il est probable qu'elle ne devait pas s'appliquer quand il s'agissait d'un objet qui ne pouvait être légué à qui que ce soit, une chose hors du commerce, par exemple, tandis qu'elle devait au contraire recevoir son application quand il ne s'agissait que d'un empêchement relatif, par exemple la chose qui appartenait au légataire.

18. Qu'arrivera-t-il dans le cas où le testateur aura légué une chose sur laquelle il a un droit indivis? Il lègue *fundum Sejanum*, par exemple, dont il ne possède que la moitié encore par indivis. Si le testateur a dit : *lego fundum meum*, pas de difficulté; il est censé avoir légué simplement la partie qui lui appartient, l'emploi du pronom possessif *meum* l'indique. (1).

Quid juris s'il a légué simplement *fundum Sejanum*? L'héritier sera-t-il obligé de délivrer simplement la portion du fonds qui appartenait au testateur, ou bien le fonds tout entier? L'héritier sera obligé de délivrer le fonds tout entier, d'après l'opinion d'Accursius; car il y aurait été obligé si le fonds avait été la propriété d'autrui, à plus forte raison lorsque le testateur possède déjà un droit indivis. D'autres commentateurs, entre autres Vinnius, repoussent cette décision et restreignent les droits du légataire à la portion qui apparte-

(1) Paul, loi 5, § 2, de *legatis* 1^o (D. liv. XXX 1^o).

nait au testateur, en se fondant sur le motif suivant : Il y a une grande différence entre le cas où on lègue la chose d'autrui, et la chose sur laquelle on a déjà un droit. Dans le premier cas, il est impossible de supposer au testateur une intention autre que celle d'avoir voulu léguer la chose en entier; dans le second cas au contraire, n'est-il pas raisonnable de supposer que le testateur a voulu simplement imposer à son héritier l'obligation de délivrer une chose qu'il trouvera dans la succession, plutôt que la chose d'autrui.

19. La chose engagée à un créancier pouvait être considérée dans l'origine comme une chose appartenant à autrui, puisque la propriété, dans la constitution du droit de gage, était transférée par le débiteur au créancier. Aussi Paul, dans ses Sentences, parle d'une *res obligata creditori legata per damnationem*. Le testateur devait donc employer la formule *per damnationem*; l'héritier était obligé de dégager la chose pour la livrer au légataire. Plus tard, les modes de constitution du droit de gage changèrent; le débiteur ne transféra plus au créancier la propriété, il ne transféra que la possession; dès lors, le legs de la chose donnée en gage ne fut plus considéré comme un legs de la chose d'autrui. Si le testateur savait qu'il léguait une chose donnée en gage ou hypothéquée, à moins de disposition contraire, l'héritier était obligé de dégager la chose. Le testateur ignorait-il l'engagement, l'héritier n'était pas ordinairement tenu de le faire cesser, à moins de certaines circonstances propres à prouver que le testateur l'y aurait obligé s'il l'avait su; par exemple, si le legs a été fait à un proche parent du testateur; si le montant de la dette, garantie par le gage ou l'hypothèque, est égal ou supérieur à la valeur de l'objet

engagé, il est probable que le testateur n'a pas voulu faire une libéralité dérisoire.

20. Le legs de la chose d'autrui réunissant toutes les conditions de validité que nous avons examinées, peut ne pas produire d'effet, par suite d'événements postérieurs à la confection du testament. Si la chose périt, si l'esclave d'autrui qui a été légué est affranchi sans le fait de l'héritier, lorsque la chose est sortie du commerce ou n'existe plus dans l'espèce léguée ; si la chose ne périt qu'en partie, le legs vaut pour ce qui subsiste encore ; enfin, si le légataire renonce. Toutes ces règles, du reste, s'appliquent aux legs en général et n'ont rien de spécial à l'espèce particulière dont nous nous occupons ; le testateur a légué sa propre chose *per damnationem* ou *per vindicationem*, en supposant le legs validé par le sénatus-consulte Néronien et l'aliène ensuite, le legs est-il valable comme legs de la chose d'autrui ? *Licet ipso jure debeat legatum, tamen plerique putant legatarium petentem per exceptionem doli mali repelli, quasi contra voluntatem defuncti petat* (1).

N° II. — *Des effets du legs de la chose d'autrui.*

21. Examinons maintenant quels seront les effets produits par un legs de la chose d'autrui, lorsque, valable en principe, rien ne mettra plus tard obstacle à son exécution.

Nous traiterons cette question au point de vue du *dies cedit* et du *dies venit*, du droit d'accroissement, des actions qui sont accordées au légataire pour faire valoir ses droits.

(1) Gaius, Com. II, § 198.

22. 1^o *Cedere diem*, dit Ulpien, *significat incipere deberi pecuniam, venire diem significat eum diem venisse quo pecunia peti possit*; le droit est fixé par le *dies cedit*, l'exigibilité par le *dies venit* (1).

Le *dies cedit* a lieu pour les legs purs et simples, et à terme au moment de la mort du testateur, pour les legs conditionnels à l'accomplissement de la condition; le *dies venit* a lieu à l'époque de l'adition d'héritier. S'il s'agit d'un héritier nécessaire, le *dies cedit* et le *dies venit* se confondent, puisqu'il ne peut refuser l'hérité.

Les conséquences du *dies cedit* sont : de rendre les droits transmissibles; de fixer les personnes à qui le legs sera acquis; de déterminer les choses qui le composeront.

Les règles sur le *dies cedit* étaient importantes en Droit romain, afin que l'héritier ne retardât pas l'adition; dans l'espoir que le légataire venant à mourir, il serait dispensé d'acquitter le legs dont il était chargé. La transmissibilité du droit est donc une des conséquences les plus importantes du *dies cedit*; mais ce n'est pas la seule, et c'est à tort qu'en se préoccupant d'elle exclusivement, on a traduit les mots *dies cedit* par ceux-ci : le droit est transmissible. Le legs de la chose d'autrui constitue pour le légataire un droit de créance; il est donc important de savoir qui pourra le réclamer à l'échéance. Si le legs est fait à un fils de famille ou à un esclave, ce sera le maître ou le père existant à l'époque du *dies cedit* qui en profitera. L'héritier devra délivrer la chose telle qu'elle se trouve au *dies cedit*, ou l'estimation selon sa valeur à cette épo-

(1) Ulpien, *de verborum significatione*, l. 213 (D. liv. L).

que; enfin le légataire transmettra à ses héritiers, s'il vient à mourir après le *dies cedit*, le droit de réclamer l'exécution du legs.

23. 2^o Les règles sur le droit d'accroissement seront-elles applicables au legs ayant pour objet la chose d'autrui? En principe, non; car le legs de la chose d'autrui ne peut produire d'effets qu'à la condition d'être fait *per damnationem*; et le legs *per damnationem* ne peut jamais donner lieu au droit d'accroissement. Si les légataires sont conjoints, *re et verbis*, chacun d'eux a une créance, une action personnelle pour moitié, car toute créance se divise de plein droit dès l'origine; il n'y a jamais eu de lien de communauté entre les deux légataires; s'ils sont conjoints, *re tantum*, chacun d'eux a droit au tout: l'un à la chose, l'autre à l'estimation, ou tous les deux à l'estimation; le défaut de l'un ne peut donc modifier les droits de l'autre.

Le legs de la chose d'autrui pouvait donner lieu au droit d'accroissement sous l'empire de la loi *Papia Poppea*, dans le cas où cette loi était applicable; mais les dispositions qui restèrent soumises aux principes de l'ancien droit sur l'accroissement, les dispositions *pro non scriptis*, les libéralités faites aux descendants et ascendants du testateur, jusqu'au troisième degré, ne purent jamais y donner lieu (1).

Mais après le sénatus-consulte Néronien, le droit d'accroissement put avoir lieu dans le legs de la chose d'autrui, presque aussi souvent que dans un legs d'une chose appartenant au testateur.

(1) Ulpien, reg. 18, *qui habeant jus antiquum in caducis*. Constitution de Justinien au Code, liv. 6, tit. 51, 1 pro.

Le testateur lègue la chose d'autrui *per vindicationem*, le legs est validé par le sénatus-consulte Néronien; il vaut comme legs *optimo jure*, comme legs *per damnationem*; il semblerait naturel que, valable à titre de legs *per damnationem*, il en produisît tous les effets; dès lors pas d'accroissement possible. Telle n'était pas la décision du sénatus-consulte bizarre, illogique même dans son principe, puisqu'il assimilait un legs de propriété à un legs d'obligation; après avoir détruit, bouleversé toutes les règles du droit rigoureux en cette matière, il fut conséquent; il ne fut point arrêté par les résultats contradictoires auxquels ses dispositions donnèrent lieu.

Le legs considéré comme legs *per damnationem*, afin qu'il pût donner droit à une chose qui n'appartenait pas au testateur, fut considéré comme legs *per vindicationem*, afin que le droit d'accroissement fût admis. Par conséquent, toutes les fois que le testateur léguait la chose d'autrui à plusieurs légataires conjointement, il n'avait qu'à employer la formule du legs *per vindicationem*, et le droit d'accroissement avait lieu.

Essentiellement favorable aux légataires, le sénatus-consulte Néronien s'explique historiquement. Il eut pour but de diminuer le nombre des nullités qui pouvaient exister dans les legs que l'Empereur exigeait qu'on lui laissât (1).

24. 3^o Si l'héritier ne délivre point au légataire la chose léguée, ne lui en paye point l'estimation, ou bien encore si les parties ne sont pas d'accord sur la fixation de la somme à fournir par l'héritier, quelles

(1) *Frag. Vaticana*, § 85. D'Hauthuille, Droit d'Accroissement, page 134.

sont les actions qui compètent au légataire pour obtenir l'exécution du legs? Lorsque la chose d'autrui était certaine et déterminée, la maison de mon voisin, par exemple, le légataire avait, pour faire exécuter son legs, une *condictio certi*, l'*intentio* était *certa*; mais la *condemnatio* ne l'était pas, en ce sens que le magistrat disait au juge, dans cette partie de la formule, *quanti ea res erit condemna*.

Si l'héritier avoue, *in jure*, qu'il est débiteur de la chose demandée par le légataire, le magistrat donne une action pour que les parties aillent devant le juge: *non rei judicandæ, sed æstimandæ*, sauf à débattre devant lui le montant des indemnités qu'on demande (1).

Mais lorsque une chose avait été léguée par un legs *per damnationem*, qui était considéré comme une sorte de sentence prononcée par le testateur contre l'héritier, on donnait à ce legs l'effet d'un *judicatum*; et si l'héritier niait devant le magistrat, *in jure*, les droits du demandeur, l'action était donnée au double, *lis inficiando crescit* (2).

25. Si l'héritier qui a été chargé de délivrer au légataires la chose d'autrui nie devant le magistrat son obligation, faudra-t-il donner une action *in duplum*? Nous ne le pensons pas. Le § VII, de *oblig. quasi ex contractu*, Instit. Just., nous dit que l'action était donnée au double quand il s'agissait d'un legs *per damnationem*, ayant pour objet une *certa constituta*. Gaius nous parle aussi de *legatorum nomine quæ per damnationem certa relicta sunt*; ces mots *certa constituta*, *certa relicta*, doivent indiquer seulement une

(1) Ulpien, *ad legem Aquilianam*, loi 25, § 24 (D. liv. IX, tit. 2).

(2) Gaius, Com. II, 282. IV, 171. — Paul, Sent., liv. 1, tit. XIX.

somme d'argent. Et, en effet, lorsqu'il s'agissait d'une somme d'argent, l'*intentio* et la *condemnatio* de l'action délivrée par le magistrat étaient parfaitement identiques ; il était impossible au juge d'allouer de sa seule autorité, sous peine de faire le procès sien, un écu en sus de ce qui était fixé dans la *condemnatio*. Il fallait donc, pour punir la dénégation du défendeur, que la formule fût rédigée *in duplum*, afin que le juge pût prononcer à la fois la condamnation à la valeur de l'objet demandé, et la peine résultant de la dénégation.

Mais lorsqu'on demande une chose autre qu'une somme d'argent, l'*intentio* de l'action est bien *certa*, mais la *condemnatio* est *incerta : quanti ea res erit condemnata*, le juge estime la valeur de l'objet, et comme il a ici une latitude plus grande, il condamne à une somme supérieure à la valeur réelle de l'objet, pour punir la dénégation du défendeur. Il est donc inutile de donner, dans ce cas, l'*actio in duplum*. Cette décision est confirmée par les lois 12 et 23 au Code *de usuris*, liv. IV, tit. 23, qui nous apprennent que le juge pourra allouer des intérêts, quoique non stipulés par les parties, dans le cas de *mutuum*, ayant pour objet du vin ou du blé, et donnant lieu à la *condictio triticaria*, tandis qu'il ne le pourra pas s'il s'agit d'une somme d'argent donnant lieu à la *condictio certæ pecuniæ*.

L'héritier pourra donc, dans ce cas, exercer la *condictio indebiti*, s'il a payé par erreur. Une fois la condamnation prononcée, le légataire arrivera à son exécution par les voies ordinaires d'exécution forcée.

N° III. — *Du legs de l'usufruit de la chose d'autrui.*

26. Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que des cas où le testateur a légué la chose d'autrui ; il pouvait

léguer aussi simplement l'usufruit de la chose d'autrui. Ce legs devait être fait *per damnationem*, mais il était validé par le sénatus-consulte Néronien quand il avait été fait *per vindicationem* (1); seulement, dans ce cas, ce sera le fait volontaire de l'héritier qui conférera l'usufruit et non la volonté du testateur; celui-ci, en effet, ne pouvait conférer directement l'usufruit que s'il était propriétaire de la chose, et si le legs était *per vindicationem ex omnium prædiorum jure legati potest constitui ususfructus, ut hæres jubeatur dare alieni usumfructum*, dit Gaïus au Digeste *de ususfructu*, liv. 3. Paul (sentences III, 6, § 17) dit aussi : *Ususfructus uniuscujusque rei legari potest, at aut ipso jure constituitur aut per hæredem præstabitur, ex causâ quidem damnationis per hæredem præstabitur, ipso jure per vindicationem.* » L'héritier était obligé d'acquérir l'usufruit et de le céder ou de le faire céder *in jure* par le propriétaire au légataire.

27. La règle catonienne ne recevait point d'application dans les legs d'usufruit, parce que le *dies cedit* en matière de legs d'usufruit n'avait lieu qu'à l'adition d'héritier; en supposant le testateur mort immédiatement après la confection du testament, le droit ne se fixait pas encore sur la tête du légataire; il fallait attendre l'époque de l'adition pour juger de la validité du legs.

28. Pourquoi le *dies cedit* n'avait-il lieu en matière de legs d'usufruit qu'à l'époque de l'adition d'héritier? *Tum enim constituitur ususfructus cum qui jam frui potest*, dit Ulpien. Le principal effet du *dies cedit* dans les legs ordinaires, est de rendre le droit transmissible aux héritiers du légataire, afin que l'héritier débiteur

(1) *Vaticana fragm.* § 85.

du legs ne retarde point indéfiniment l'adition ; l'usufruit étant un droit exclusivement attaché à la personne de l'usufruitier, ne pouvant être transmis aux héritiers, la nécessité de fixer l'ouverture du droit à l'époque de la mort du testateur n'existait plus. Cependant le *dies cedit* avait de l'importance, non seulement au point de vue de la transmissibilité du droit, mais encore au point de vue de la détermination des personnes qui devaient acquérir le legs, des choses qui devaient en faire l'objet. Aussi Labéon pensait-il que le *dies cedit* aurait dû être fixé au décès du testateur pour les legs d'usufruit comme pour les legs ordinaires ; mais l'avis contraire de Julien prévalut (1).

Comment sera réglé le droit d'accroissement dans le cas des legs ayant pour objet l'usufruit de la chose d'autrui ?

29. Le droit d'accroissement aura lieu lorsque le testateur aura légué conjointement *per vindicationem* l'usufruit de la chose d'autrui, en vertu du sénatus-consulte Néronien. Si l'un des colégataires meurt ou est incapable avant la constitution de l'usufruit, le colégataire survivant ou encore capable pourra exiger de l'héritier l'usufruit tout entier, *si ante constitutum usufructum, socius amittat erit danda totius petitio* (2). Quoique ce droit accordé au colégataire constitue une dérogation au principe, on peut le comprendre jusqu'à un certain point, puisque ce sera toujours et uniquement en vertu du droit que le testament lui confère, que le légataire viendra réclamer l'exécution du legs.

Mais il y a sur l'accroissement en matière de legs

(1) *Frag. Vaticana*, § 60.

(2) Ulpien *de usufructu ad crescendo* ; loi 1. § 3 (D. liv. VII, tit. II).

d'usufruit une règle toute spéciale ; le droit d'accroissement a lieu même postérieurement à l'exercice du droit, postérieurement à l'acceptation et au partage ; l'usufruit ne se réunit à la propriété qu'après le décès ou l'incapacité du dernier des colégataires. *Ususfructus quotidie constituitur, quotidie legatur, non est proprietas que solo tempore vindicatur* (1). Le legs d'usufruit, contrairement au legs de la propriété qui s'acquiert *uno momento*, était considéré comme la réunion d'une infinité de petits legs s'acquérant jour par jour séparément et pouvant par conséquent donner lieu tous les jours au droit d'accroissement. Ne trouve-t-on pas l'explication de cette règle dans un motif moins subtil, plus philosophique, et partant plus vrai ?

Les effets du legs sont bien différents, selon que l'objet légué est la propriété même ou l'usufruit. Dans un legs de propriété, lorsque chaque légataire aura recueilli sa part, l'accroissement ne pourra plus avoir lieu ; si l'un des légataires vient à mourir, le droit qu'il a recueilli passera à son représentant, et la présence de ce représentant, quel qu'il soit, fera tout aussi bien obstacle à l'accroissement que la présence du légataire lui-même ; l'acceptation des colégataires rend donc l'accroissement impossible et pour toujours. Mais en matière de legs d'usufruit, droit exclusivement personnel qui ne passe point aux héritiers du légataire, lorsque l'un d'eux vient à mourir, aucun obstacle ne s'oppose à ce que le droit du survivant s'exerce en entier, à ce que la volonté du testateur reçoive une exécution complète. Le testateur a voulu que chacun des colégataires eût l'usufruit en entier, tant que les

(1) *Fragm.*, § 85. — Ulpien, *de usufructu ad crescendo*, loi 1, § 3 (D. liv. VII, tit. 2).

légataires ont vécu, la réalisation de cette volonté a été impossible; mais puisqu'elle est possible désormais, pour quelle raison la volonté du testateur ne serait-elle point exécutée?

En Droit français, nous pensons qu'il faut faire l'application de la même règle au legs d'usufruit, en se fondant sur ce dernier motif qui explique et justifie la raison donnée par les jurisconsultes romains.

Lorsque le testateur avait légué *per vindicationem* l'usufruit de sa propre chose, on comprend parfaitement l'application de cette règle particulière; quelle que fût l'époque à laquelle l'un des colégataires mourait ou devenait incapable, c'était toujours en vertu du legs qui subsistait et dont il tenait ses droits d'une manière directe que le colégataire venait réclamer le droit de jouir de l'usufruit tout entier.

Mais il ne pouvait en être ainsi en principe, du moins dans le cas d'un legs *per vindicationem* de la chose d'autrui.

L'héritier accomplit son obligation, soit en cédant *in jure* l'usufruit au légataire, s'il a acquis la propriété, soit en obtenant cette cession du propriétaire. Dans l'un et l'autre cas, le legs disparaît pour faire place à un droit nouveau; ce n'est plus en vertu du testament que les légataires possèdent l'usufruit, mais en vertu de la cession faite ou obtenue par l'héritier; par conséquent, l'un des colégataires ne peut postérieurement à cette cession, en invoquant le droit d'accroissement, réclamer la chose tout entière, si son colégataire est mort ou est incapable. Le droit d'accroissement puise sa source dans la disposition testamentaire qui a disparu pour faire place à un droit créé par un *in jure censo*, qui a fixé séparément et d'une manière définitive

les droits de chacun des usufruitiers. Cependant le sénatus-consulte Néronien voulant faire produire au legs tous les avantages favorables aux légataires, ne recule point devant une atteinte nouvelle portée aux principes du droit rigoureux, et admet le droit d'accroissement. On accordera, dans ce cas, au colégataire survivant une action utile. *An tamen in Neroniano, quoniam exemplum vindicationis sequimur, debeat dici utilem actionem amisso usufructu ab altero alteri dandam queri potest, et puto secundum Neratium admittendum* (1). Le droit d'accroissement aura lieu, non seulement par la mort d'un des colégataires, mais encore par suite d'une incapacité quelconque, la diminution de tête, par exemple; la perte de l'usufruit par le non-usage n'y donnera pas lieu, parce que ce mode d'extinction fait gagner au nu-propriétaire en même temps qu'il fait perdre à l'usufruitier. La consolidation n'y donnera pas lieu non plus; mais si postérieurement il arrive un cas propre à donner ouverture au droit d'accroissement, l'usufruit éteint renaîtra en faveur du colégataire dont les droits n'ont pu être modifiés et amoindris par l'acte d'un tiers; réciproquement celui qui a perdu son droit d'usufruit autrement que par une incapacité, par cession ou non-usage, pourra jouir de la part de son colégataire qui meurt ou devient incapable; *usufructus non portioni sed homini adcrevit* (2).

Nous avons supposé jusqu'ici que l'usufruit légué avait pu être constitué par l'héritier; si le propriétaire ne veut pas céder l'usufruit de son bien, si les parties ne sont point d'accord sur le montant de l'estimation

(1) *Frag. Vat.*, § 85.

(2) Papinien, *de usufructu*, loi 33, § 1 (D. liv. VII, tit 1).—Ulpien, loi 10 *de usufructu* (D. liv. VII, tit 2).

à fournir, le légataire a contre l'héritier une *condictio incerti*; car l'usufruit, comme toutes les servitudes, est considéré comme une chose incertaine. Du reste, il n'y a rien de plus incertain que la détermination de la valeur de l'usufruit. Il n'y aura donc pas lieu dans ce cas à donner une *actio in duplum*, en cas de dénégation de la part de l'héritier.

30. Si le testateur a légué l'usufruit d'une chose dont il a déjà la nue-propriété, le legs est valable; si la réunion de l'usufruit à la nue-propriété a lieu, soit du vivant du testateur, soit après la mort du testateur, avant ou après l'adition d'héritier, le légataire aura le droit de le demander. La loi 72 *de usufructu*, nous dit que le *dies cedit* aura lieu dans ce cas valablement pour le légataire, même après l'adition d'héritier, si l'usufruit ne vient se réunir à la nue-propriété qu'après cette époque. On suppose donc que l'exécution du legs n'a pas eu lieu; car si l'héritier avait accompli son obligation, soit en procurant l'usufruit au légataire, soit en lui en payant la valeur, le *dies cedit* ne pourrait plus avoir lieu. Il ne saurait y avoir ouverture d'un droit après son extinction, et on ne peut pas supposer que l'héritier soit obligé d'accomplir son obligation à deux reprises différentes. Il faut donc décider, d'après le texte de cette loi, que dans l'espèce prévue, l'héritier n'est obligé à rien, tant que l'usufruit n'est pas venu se joindre à la nue-propriété qui lui a été transmise; il faut supposer que le testateur a légué l'usufruit en prévision seulement du cas où il viendrait se réunir à la nue-propriété. Du reste, en règle générale, toutes les fois qu'une disposition testamentaire pourra produire des effets sans que l'héritier soit obligé de fournir au légataire la chose d'autrui, il faudra supposer

que le testateur n'a pas eu l'intention d'imposer à son héritier une obligation de ce genre, quelquefois si onéreuse à accomplir, et qui peut donner lieu à de grandes difficultés (1).

31. Si, au lieu de léguer l'usufruit d'une chose dont il a la nue-propriété, le testateur lègue une chose grevée d'usufruit, l'héritier est obligé de racheter l'usufruit ; la prestation de la chose n'était pas considérée comme entière par les jurisconsultes romains, quand l'usufruit en était détaché (2).

32. Quelques changements sont apportés dans toutes ces règles par la législation de Justinien. Il n'y a plus de différence dans les legs ; tous, quelles que soient les formules employées, produisent les mêmes effets. On complète le changement introduit pour la première fois par le Sénatus-consulte Néronien. Le droit d'accroissement existera toujours, quoique le legs ne puisse, dans un grand nombre de cas et spécialement dans le cas qui nous occupe, engendrer qu'une obligation. L'accroissement aura lieu lorsque les légataires seront conjoints *re et verbis* et *re tantum* ; seulement il sera facultatif et aura lieu avec les charges dans le premier cas ; il sera forcé et aura lieu sans les charges dans le second, par la raison qu'un non-décroissement plutôt qu'un accroissement résulte de la conjonction *re tantum*.

Tous les legs, de quelque nature qu'ils soient, engendrent trois actions : l'action personnelle, l'action réelle, l'action hypothécaire ; seulement il faut, par la force des choses, faire une distinction quand il s'agit du legs de

(1) Papinien, 67, § 8, *de legatis* 2° (D. liv. XXXI).

(2) Marcellin, 1. 26. — Papinien, loi 66, § 6, — loi 36, § 2, *de legatis* 2° (D. liv. XXXI).

la chose d'autrui. L'action réelle ne peut pas être exercée dans ce cas.

Quant aux conséquences que pouvait entraîner la dénégation de l'héritier, elles sont réglées d'une manière différente. La peine sera infligée non seulement s'il y a dénégation, mais simple retard dans l'exécution du legs, quel que soit le genre de legs, puisque tous produisent les mêmes effets, qu'il s'agisse d'une somme d'argent ou de toute autre chose, car les règles de la procédure sont changées. Seulement la peine ne sera appliquée que s'il s'agit d'un legs fait aux saintes Eglises ou aux lieux vénérables. Ces legs, quoique payés indûment, ne seront point sujets à répétition.

SECTION II.

LEGS DE LA CHOSE DE L'HÉRITIER.

35. Le testateur peut léguer la chose qui appartient à son héritier, par un legs *per damnationem* ou par un legs *sinendi modo*. Quelle que soit la formule employée, le legs sera valable comme legs *per damnationem*, après le Sénatus-consulte Néronien. Le legs de la chose de l'héritier sera toujours valable si la chose appartient à l'héritier ou au testateur à l'époque de la mort de ce dernier, quand bien même elle n'eût appartenu ni à l'un ni à l'autre à l'époque de la confection du testament. Il en était autrement dans le cas d'un legs *per vindicationem* : cette différence tenait à la nature spéciale de chacune de ces deux formes de legs. Le legs *sinendi modo* ne transférant pas la propriété, ne pouvait être considéré comme opérant une déduction de choses héréditaires dont la propriété était transférée en prin-

cipe à l'héritier par la mancipation qui accompagnait le testament *per aes et libram*.

Si la chose n'appartient à l'héritier que postérieurement à la mort du testateur, le legs sera nul en principe ; mais il sera validé plus tard comme legs *per damnationem* par le Sénatus-consulte Néronien (1).

34. Les conditions de validité auxquelles était soumis le legs de la chose de l'héritier, quant à ce qui avait trait au fonds même de la disposition, étaient bien moins importantes que relativement au legs d'une chose appartenant à autrui. Le testateur qui léguait la chose d'autrui, devait savoir que la chose dont il disposait par testament ne lui appartenait pas ; il n'en était pas de même dans ce cas-ci : le legs était valable, lors même que le testateur eût cru être propriétaire de la chose léguée.

On comprend aisément la raison de cette différence. L'exécution de l'obligation ne sera pas plus difficile pour l'héritier déjà propriétaire de la chose, que si elle avait réellement appartenu au testateur ; il est donc probable que celui-ci aurait légué ni plus ni moins, lors même qu'il aurait su à qui la chose appartenait. Dans le legs de la chose d'autrui, il faut supposer au contraire que le testateur plus instruit n'aurait point fait une libéralité d'une exécution quelquefois difficile.

Quant aux personnes à qui on pouvait léguer, aux choses qui pouvaient faire l'objet du legs, à l'application du *dies cedit*, du *dies venit*, de la règle Catonienne, nous devons nous rapporter à ce que nous avons déjà dit relativement au legs de la chose d'au-

(1) Gaius, II, 211-212.

trui, soit que la chose de l'héritier ait été léguée *per damnationem*, soit qu'elle ait été léguée *sinendi modo*.

35. Quant au droit d'accroissement, lorsque la chose de l'héritier avait été léguée conjointement *re et verbis* à deux personnes, il y avait pour chacune d'elles un droit de créance qui se divisait de plein droit dès l'origine. Il n'y avait pas à distinguer si le legs avait été fait *per damnationem* ou *sinendi modo*. Mais si les colégataires ont été conjoints *re tantum* par un legs *sinendi modo*, quelques auteurs, à ce que nous apprend Gaius, pensaient que la chose était due en entier à chacun comme dans le legs *per damnationem*; d'autres se préoccupaient seulement de la position du colégataire qui s'était mis en possession, parce que, dans ce genre de legs, l'héritier n'étant tenu que de laisser faire, pour que le légataire ait la chose, il s'ensuit qu'après avoir laissé faire le premier, il est à l'abri des poursuites du second, puisqu'il ne peut plus laisser prendre la chose et n'est coupable d'aucun dol (1). La première opinion est évidemment préférable, il ne faut pas que la possession de la chose soit le prix de la course; du reste Gaius lui-même assimilait complètement le legs *sinendi modo* au legs *per damnationem* relativement aux actions que le légataire pouvait exercer.

36. Le légataire aura, en vertu du legs *sinendi modo*, le droit de prendre la chose, cette prise de possession le rendra propriétaire; quelques jurisconsultes, par suite d'un raisonnement un peu rigoureux, concluaient que l'héritier n'était obligé ni de manciper, ni

(1) Gaius, II, 215.

de céder *in jure*, ni de livrer, qu'il n'était condamné qu'à un rôle passif. Mais cet avis ne fut point suivi ; on accordait au légataire l'*actio in personam*, comme s'il s'agissait d'un legs *per damnationem* (1). Sous Justinien, on pouvait exercer dans ce cas l'action réelle, l'action personnelle et l'action hypothécaire.

SECTION III.

LEGS DE LA CHOSE DU LÉGATAIRE.

37. Le legs ayant pour objet la chose appartenant au légataire lui-même était-il valable ? imposait-il à l'héritier l'obligation non pas de donner la chose, c'était impossible, puisque le légataire en était déjà propriétaire, mais d'en donner l'estimation ?

Le § 10 Institutes de Justinien, titre XX de *legatis*, répond négativement : *quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest*. Ce legs, nul dans le principe, ne deviendra point valable comme legs de la chose d'autrui, si le légataire l'aliène postérieurement à la confection du testament.

38. C'est une application de la règle Catonienne. Ulpien donne au Digeste une décision semblable (2). Celse, dans la loi 1, § 2, de *regula Catoniana* (D. liv. 34, tit. 1) semble présenter cependant ce cas, comme un de ceux auxquels la règle Catonienne ne doit pas s'appliquer : *Item si tibi legatus est, fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est si eum vivo testatore alienaveris; legatum tibi debetur quod non debetur si statim decessisset*. Mais en examinant attentivement le texte

(1) Gaius, Com. II, 213-214.

(2) Ulpien, loi 41, § 2, de *legatis* 1^o (D. XXX 1^o).

de cette loi, ne pourrait-on pas dire que, loin de contredire le principe relatif à la règle Catonienne, elle ne fait que le corroborer? Cette loi ne pourrait-elle pas être entendue et expliquée ainsi? S'il vous a été légué un fonds qui vous appartient au temps de la confection du testament, sous la condition que vous l'aurez aliéné du vivant du testateur, etc. Le jurisconsulte déclare naturellement le legs valable en principe, puisque la règle Catonienne ne s'applique point aux legs conditionnels. La condition imposée est d'une nature toute particulière, elle ne pourra s'accomplir que du vivant du testateur, mais elle suffit pour faire rejeter l'application de la règle Catonienne.

39. Le legs de la chose du légataire est valable en principe quand il est soumis à l'accomplissement d'une condition. Ulpien dans la loi 39, § 2, au Digeste *de legatis* 1^o, nous indique une autre exception au principe que le legs est nul quand il a pour objet une chose qui appartient au légataire. Il s'agit d'un fonds vendu, avant la tradition et avant le paiement du prix, c'est-à-dire tant que la propriété réside encore sur la tête du vendeur, l'acheteur le lui lègue, il semblerait que le legs est nul; cependant, si la tradition a été faite, le légataire peut reprendre la chose en vertu du legs, et si le prix n'a pas été payé, il aura deux actions, l'une pour reprendre la chose, l'autre pour demander le prix.

40. Si la chose d'autrui a été léguée et que le légataire ait acquis la propriété du vivant du testateur ou à une époque quelconque, après sa mort, avant que le legs ait été acquitté, le legs est valable en principe, et le légataire pourra réclamer le prix qu'il a déboursé pour l'acquisition de la chose. En effet, l'intention du tes-

tateur a été non seulement de faire avoir la chose au légataire, mais de lui en procurer la propriété gratuitement; il faudra donc, pour accomplir sa volonté, rembourser au légataire le prix d'acquisition. Mais il faudra, pour qu'il en soit ainsi, que l'acquisition ait eu lieu à titre onéreux. *Si legatarius dominus factus est ex causâ emptionis*, dit le texte des Institutes, ce qui doit s'appliquer au cas d'achat ou à toute autre acquisition à titre onéreux, *usque ad pretium quod mihi abest competit mihi actio ex testamento* (1).

Si l'acquisition avait eu lieu à titre de dot, le légataire pourrait aussi réclamer la valeur de la chose. *Dotis etiam causa onerosa intelligitur* (2).

Mais le légataire n'aura pas d'action si c'est à titre lucratif, par donation ou autrement, qu'il a acquis la chose léguée. *Nam traditum est duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse*. Cette règle n'était pas spéciale aux legs seulement, elle était générale et s'appliquait en matière d'obligations. Le débiteur d'une chose déterminée était libéré, si le créancier venait à acquérir à titre lucratif la chose qui faisait l'objet de l'obligation. L'intention du testateur en effet est accomplie. Que voulait-il donner au légataire? la chose; il la possède, et il la possède sans que son patrimoine ait été diminué, puisqu'il l'a acquis à titre gratuit. Par ces mots *eundem hominem*, il ne faut pas entendre la même personne juridique, mais le même individu physiquement. Ainsi la même chose serait léguée par deux testaments à un maître et à son esclave, le maître aurait deux actions *ex testamento*; si la chose léguée a été donnée

(1) Ulpien, loi 34, § 7, de *legatis* 1^o (D. XXX).

(2) Julien, de *obligat. et action.*, loi 19. (D. liv. XLIV, tit. 7).

à mon esclave, je puis agir *ex testamento* en vertu du legs. Les mêmes décisions doivent s'appliquer au fils de famille.

Dans un legs fait à un esclave ou à un fils de famille, le maître n'est considéré que pour savoir s'il y a faction de testament; mais le legs réside réellement sur la tête de l'esclave ou du fils de famille; dans la stipulation, au contraire, c'est uniquement la personne du maître qui est considérée (1).

41. Si la même chose a été léguée par deux testaments différents, il faudra distinguer, pour connaître les droits du légataire, si en vertu du premier testament, mis à exécution, il a reçu l'estimation de la chose ou la chose elle-même. Dans le premier cas, il pourra réclamer l'exécution du legs, car ce n'est pas avoir reçu la chose que d'en avoir reçu l'estimation; dans le second cas, au contraire, il ne pourra rien exiger.

42. Il n'est pas superflu d'observer ici que toutes ces règles s'appliquent seulement au cas où le testateur a légué la chose d'autrui, que le légataire a acquise plus tard; s'il avait légué sa propre chose, le legs serait révoqué par l'aliénation faite postérieurement au testament. Il est bien évident aussi qu'il s'agit seulement de legs d'un corps certain. La même somme d'argent serait-elle léguée plusieurs fois par différents testaments, le légataire aura le droit de réclamer l'exécution de chaque legs en particulier. Ce qui n'aurait pas lieu dans le cas où le testateur aurait légué plusieurs fois la même somme au même légataire; on suppose dans ce cas que le testateur a voulu formuler à plusieurs

(1) Paul, loi 82, § 2, de *legatis* 2^o (D. l. XXXI). — Paul, de *stipulatione servorum*, loi 26 (D. l. XLV, tit. 3).

reprises sa volonté, plutôt que de faire des legs indépendants les uns des autres (1), à moins qu'on ne puisse établir par des preuves certaines que la volonté du testateur, a été de faire plusieurs legs différents. Si le testateur, après avoir institué deux héritiers, impose à chacun l'obligation de donner la même chose au légataire, il faudra appliquer la solution déjà indiquée pour le cas où la même chose a été léguée par deux testateurs différents (2). Si le légataire n'a fait qu'une acquisition incomplète, il a l'action *ex testamento* pour le droit qui lui reste à acquérir sur la chose léguée (3).

43. Le § IX du titre XX des Institutes de Justinien s'occupe d'une espèce particulière, analogue à celle dont nous venons de parler. Il s'agit du cas où le fonds d'autrui a été légué : le légataire a acquis la propriété de ce fonds à titre onéreux, plus tard l'usufruit est venu s'y joindre par la mort ou la diminution de tête de l'usufruitier. Que pourra demander le légataire ? En examinant la question au point de vue des principes du droit et de la raison, abstraction faite des textes, il faudrait répondre : le légataire aura le droit de demander la valeur du fonds tout entier, car si l'usufruit est venu se joindre à la nue-propriété, ce n'est pas le moins du monde par suite d'une *causa lucrativa*, mais bien par suite d'un contrat aléatoire ; le légataire achète la nue-propriété, il court la chance de ne pas jouir de son bien pendant fort longtemps peut-être ; il peut gagner ou perdre à ce marché ; s'il y gagne, peut-on considérer comme, à titre gratuit, une acquisition semblable ?

(1) Ulpian, *de legatis* 1^o, loi 34, § 3 (D. liv. XXX).

(2) Ulpian, *de legatis*, l. 53, § 2 (D. liv. XXX).

(3) Julien, *de legatis*, loi 86, § 4 (D. liv. XXX).

Et cependant le texte des Institutes répond formellement que le légataire aura seulement le droit de demander la nue-propiété; bien plus, le texte ne distingue pas; il faudra admettre dès lors la même solution, lorsque l'usufruit sera venu se joindre à la nue-propiété par suite d'une cession à titre onéreux, faite au nu-propiétaire. Cette manière de décider ne paraît pas bien juste; on a un peu de peine à comprendre ce qui a pu amener les jurisconsultes romains à donner cette solution. Il nous semble que notre paragraphe devrait être interprété et expliqué par la loi 82, § 2, au digeste livre XXX, *de legatis* 1^o, où Julien présente un cas analogue. La loi 82, rapportée par les Institutes d'une manière inexacte, dit : *postea venditor capite minutus est, et ususfructus ad me pertinere cœpit. Si ex testamento egero, judex tanti litem æstimare debet, quantum mihi aberit*. Ne résulte-t-il point de ce texte que le légataire aura le droit de réclamer, *quantum sibi aberit*, dans le cas seulement où l'usufruit sera venu se joindre à la nue-propiété par suite d'une diminution de tête éprouvée par l'usufruitier? Le texte est limitatif; il ne dit point, comme Justinien, d'une manière générale, *ususfructus ad eum pervenit*. Et l'on comprend facilement la raison de cette décision. Lorsque l'usufruit s'est éteint par suite d'une cession à titre onéreux, par exemple, il est bien juste que le légataire rentre dans les fonds qu'il a déboursés, aussi bien pour l'acquisition de l'usufruit que pour l'acquisition de la nue-propiété, si l'usufruit est éteint par la mort de l'usufruitier. Ce mode d'extinction a été parfaitement prévu par les parties, lorsque la vente de la nue-propiété a eu lieu, et est entrée en ligne de compte pour le paiement du prix; ce mode d'extinction a pu être, pour

l'acheteur, avantageux ou désavantageux, selon l'époque à laquelle il a eu lieu.

Mais l'extinction de l'usufruit, par suite d'une diminution de tête, la perte de la liberté ou la perte du droit de cité, ne pouvait pas être prévue par les parties. C'est un événement extraordinaire, heureux pour le nu-propriétaire, un événement sur lequel il ne pouvait pas compter, et qui peut bien être assimilé à une cause d'acquisition à titre gratuit; aussi il ne pourra réclamer, dans ce cas, que la valeur de la nue-propriété.

La petite diminution de tête n'est plus, sous Justinien, un mode d'extinction de l'usufruit, comme sous l'ancien droit; mais il est probable qu'elle était considérée avant Justinien comme un événement imprévu, et par conséquent une cause d'acquisition à titre gratuit, aussi le texte de Julien est général et ne distingue pas.

Il ne serait pas naturel de supposer que la diminution de tête soit citée par Julien comme exemple seulement; la rédaction de la loi indique de la part des jurisconsultes, l'intention de formuler un principe positif, et il n'aurait pas pris pour exemple le cas précisément qui devait être le plus rare.

44. Dans le cas où le légataire n'aura droit qu'à la valeur [de la nue-propriété, agira-t-il valablement en demandant le fonds purement et simplement, sans indiquer dans sa demande que c'est déduction faite de l'usufruit? Si le légataire demande le fonds tout entier, sans faire cette précision, en principe il y a plus pétition, le légataire demande plus qu'il ne lui est dû; il devra donc, conformément aux principes du Droit romain, encourir la peine appliquée dans ce cas. Sous le système formulaire, il sera déchu de son action; sous

le système extraordinaire, il sera obligé de payer au défendeur le triple des dommages que l'exagération de la demande a fait éprouver à celui-ci.

Mais le texte décide qu'il n'y aura pas plus pétition; la demande d'un fonds est toujours censée intentée, déduction faite des servitudes qui le grèvent. Ici le légataire est censé demander le fonds, déduction faite de l'usufruit qui lui est survenu gratuitement; du reste le mot *fundus* est souvent employé pour désigner la nue-propriété seulement. *Rectè dicimus eum fundum totum esse nostrum*, dit Paul, *etiam quum ususfructus alienus est* (1).

Dans le doute du reste il faut toujours adopter une interprétation favorable au demandeur, à cause des conséquences graves et même exagérées que la plus pétition entraînait pour le demandeur sous le système formulaire, conséquences qui étaient la suite logique et rigoureuse des principes sur la procédure. Mais faut-il conclure de notre texte que le légataire est obligé de demander le fonds lui-même, comme faisant directement l'objet du legs et non l'estimation qu'il obtiendra toujours nécessairement, puisqu'il possède déjà la chose elle-même?

Tous les commentateurs modernes répondent affirmativement à cette question, sans expliquer pourquoi. Il en est ainsi dans l'espèce prévue par le § 9, tandis que le § 6 dans une espèce analogue permet au légataire de demander directement la seule chose qu'il puisse en réalité obtenir, la valeur de la chose léguée: *ex testamenti actione pretium consequi potest*.

En supposant que le légataire dans le cas dont nous

(1) Paul, loi 25 (D. liv. 4, tit. 16).

nous occupons, demande directement l'estimation du fonds, devra-t-il être condamné comme ayant demandé autre chose que ce qui lui est dû, à la charge pour lui d'intenter une nouvelle action?

Nous n'hésitons pas à répondre négativement et à reconnaître au légataire le droit de demander le fonds lui-même ou l'estimation, de même que nous reconnaissons au légataire qui a le droit à la valeur totale de la chose léguée, selon l'espèce prévue par le § 6, la faculté de demander la valeur de la chose, ou la chose elle-même comme formant l'objet direct du legs; il n'y a aucune raison d'établir une différence entre les deux cas.

Si le texte du § 9 parle spécialement du cas où le légataire ayant droit seulement à la valeur de la nue-propriété demande le fonds, et dit qu'il agira valablement, c'est qu'il était nécessaire de prévoir cette hypothèse, pour établir une exception aux principes généraux qui auraient dû amener dans ce cas l'application des peines de la plus pétition. Mais il était inutile de s'occuper du cas où le légataire demandera directement l'estimation du fonds, puisqu'il obtiendra une action dont l'*intentio* sera *incerta* et qui ne pouvait jamais donner lieu aux peines de la plus pétition.

SECTION IV.

LEGS D'UNE CHOSE *in genere*.

43. Au lieu de léguer un corps certain et déterminé, le testateur pouvait léguer un genre, un esclave, un cheval, quoiqu'il ne possédât aucun objet dans le genre désigné; c'est ce que les commentateurs ont

appelé le legs de genre (*legatum generis*). Il est indispensable pour la validité d'un tel legs que le genre soit précisé dans certaines limites. Si le testateur avait légué un animal, une plante, le legs serait nul comme portant sur une chose incertaine, *legatum nisi certæ rei sit et ad certam personam deferatur, nullius est momenti* (1). De même si le testateur a légué un fonds de terre, une maison, et qu'il n'en ait point laissé dans l'hérédité, la latitude est si grande qu'il s'agit en réalité d'une chose incertaine, le legs est nul; mais s'il y a des maisons ou des fonds de terre dans l'hérédité, cette circonstance détermine suffisamment l'objet du legs (2).

Mais le legs est valable lorsque l'objet désigné doit être pris dans un genre dont les espèces n'ont pas entre elles une valeur trop disproportionnée, par exemple un esclave, un cheval, quoique le légataire ne possède point d'esclaves ou de chevaux (3).

Mais à qui appartiendra le choix de l'objet légué? Sera-ce à l'héritier, sera-ce au légataire? Sous l'empire des droits rigoureux, si le legs avait été fait *per vindicationem*, ce qui supposait nécessairement que le testateur possédait des espèces dans le genre légué, le choix appartenait au légataire, puisqu'il était obligé, pour exercer la *rei vindicatio* qui résultait du legs, d'indiquer la chose dont il réclamait la propriété (4).

(1) Paul, Sentences, 3, 6, § 13.

(2) Ulpien, *de legatis* 1^o, loi 71 (D. liv. XXX).

(3) Pomponius, *de legatis*, loi 13 (D. liv. XXX 1^o). — Ulpien, *de legatis*, loi 33. — *Premium* (D. liv. XXX). — Ulpien, *reg.* 24, § 14.

(4) Paul, *de rei vindicatione*, loi 6 (D. liv. VI, tit. 1). — Ulpien, *reg.* 24, § 14.

Si au contraire le legs était *per damnationem*, le légataire ne pouvait exercer la *rei vindicatio* ; il n'avait qu'une action personnelle contre l'héritier pour l'obliger à lui fournir la chose désignée ; l'héritier dans ce cas avait le choix, d'après les règles suivies en matière d'obligations. Il en était toujours ainsi lorsque le testateur avait légué un objet *in genere* qui ne se trouvait point dans la succession ; cet objet ne pouvait être légué que *per damnationem*.

Sous Justinien, le legs, de quelque nature qu'il soit, confère toujours au légataire une action réelle ; il est donc naturel de lui donner toujours le choix. Mais s'il ne se trouve point dans l'hérédité d'objets du genre désigné, le légataire ne saurait avoir la *rei vindicatio* ; le choix dans ce cas doit nécessairement appartenir à l'héritier, sauf, bien entendu, dans tous les cas la disposition contraire du testateur (1).

Dans tous les cas, que le choix appartienne au légataire ou à l'héritier, il ne sera pas illimité, et ne pourra porter sur tous les objets du genre ; on en exceptera le meilleur et le plus mauvais (2).

En matière d'obligations, au contraire, le débiteur peut se libérer en donnant le plus mauvais de tous les objets compris dans le genre (3).

(1) Ulpien, *de legatis* 1^o, loi 47, § 3. — Julien, *de legatis* 1^o, loi 84, § 2 (D. liv. XXX). — Paul, *de tritico, vino vel oleo*, loi 4 (D. liv. XXXIII, tit. 6).

(2) Ulpien, *de legatis* 1^o, l. 37 *præ.* — Africain, *de legatis* 1^o, 110 (D. liv. XXX).

(3) Javolanus, loi 52, *mandati vel contra* (D. liv. XVII, tit. 1).

APPENDICE.

DU LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI

EN DROIT FRANÇAIS.

46. Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas (1021).

Nous avons déjà dit en commençant que l'article 1021 du Code Napoléon n'avait pas et ne pouvait pas avoir un sens aussi absolu, aussi général, que de prime abord on serait porté à lui attribuer. En l'appliquant à la lettre, on arriverait à annuler des dispositions de dernière volonté, n'offrant au fond rien de contraire aux principes de la raison et aux textes mêmes de la loi. Il faut donc rechercher le sens de cet article, le but dans lequel il a été introduit dans notre Code, les cas dans lesquels il faudra ou non l'appliquer, et nous arriverons à reconnaître que très souvent une disposition de dernière volonté, ayant pour objet la chose d'autrui, ne sera pas radicalement nulle et pourra produire des effets importants.

Et d'abord il est parfaitement reconnu par tout le monde que l'article ne saurait s'appliquer aux legs de choses *in genere*, de choses indéterminées qui ne se trouveraient pas dans la succession. De pareils legs se réduisent à la charge imposée à l'héritier d'acquérir les objets désignés pour les délivrer au légataire. Le legs peut bien être nul, s'il est impossible d'arriver à une juste appréciation de la volonté du testateur ; le legs d'une maison, d'un fonds *in genere*, quand il n'y en a

point dans la succession, legs qui était nul aussi en droit romain ; mais le legs sera nul dans ce cas, comme portant sur une chose incertaine et non comme legs de la chose d'autrui, car ce qui est indéterminé n'appartient à personne.

47. Dans le cas d'un legs *in genere* dont l'objet sera déterminé dans de certaines limites, un cheval par exemple, l'héritier pourra-t-il se libérer en donnant au légataire la somme nécessaire pour acquérir l'objet désigné par le testateur ? Il y a ici pour l'héritier obligation de délivrer la chose elle-même ; l'obligation ne peut être modifiée que du consentement du légataire. Le choix de la chose appartiendra à l'héritier, conformément aux règles du droit commun qui donnent toujours le choix au débiteur. « *L'héritier*, dit la loi, *ne sera pas obligé de donner la chose de la meilleure qualité, et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.* » Toutefois ces règles peuvent être modifiées par une volonté contraire du testateur expressément manifestée.

48. Il est parfaitement évident d'un autre côté et reconnu par tous les auteurs, que le testateur peut imposer à son héritier l'obligation de faire ou de ne pas faire une chose ; il suffit que le fait soit possible, licite, et que le légataire ait intérêt à ce que l'obligation soit accomplie ; en cas d'inexécution, l'héritier pourra être condamné à des dommages-intérêts.

Pourquoi le testateur n'aurait-il pas le droit d'imposer à son héritier l'obligation suivante : je charge mon héritier d'acheter la maison de Paul pour la livrer à telle personne, ou de lui en donner la valeur. Les droits du propriétaire sont loin d'être compromis par une semblable disposition, comme l'avaient cru à tort les jurisconsultes du Droit canon, qui déclaraient le

legs de la chose d'autrui prohibé par les lois de l'Eglise. Et cependant, en présence du texte formel et absolu de l'art. 1021, une disposition semblable ne devrait produire aucun effet ; il faudrait la considérer comme non écrite. Une telle convenance est trop absolue, trop rigoureuse, pour que telle soit la portée que les rédacteurs du Code ont voulu réellement donner à l'article 1021.

49. Pour expliquer cet article, il faut se reporter à ce qui existait avant le Code civil, et aux discussions du conseil d'Etat.

Avant le Code civil, nous le savons, le legs de la chose d'autrui était valable, pourvu que le testateur eût su que la chose qu'il léguait appartenait à autrui. La question de savoir si le testateur avait ou non légué la chose d'autrui en connaissance de cause, donnait lieu dans la pratique à des procès fort longs, à des difficultés d'appréciation très grandes. La loi a voulu couper court à toutes ces difficultés et a déclaré le legs de la chose d'autrui nul, sans qu'il soit permis de rechercher l'intention et la volonté du testateur cachées sous une disposition semblable.

Mais lorsque la volonté du testateur se manifestera d'une manière claire et incontestable, quand elle ressortira des termes mêmes du testament, quand les difficultés que la loi a voulu prévenir ne pourront pas s'élever, évidemment la disposition ne tombera pas sous l'application de l'article 1021. La discussion au conseil d'Etat qui précéda l'adoption de cet article, démontre d'une manière évidente que telle doit être la manière de l'interpréter. L'article 1021 fut adopté parce que, d'après ce que disait Bigot-Préameneu, le legs de la chose d'autrui peut toujours donner des

doutes sur la volonté du testateur ; mais, ajouta Tronchet, il lui est facile de s'expliquer. Enfin, il fut décidé, sur les observations de Treilhard, que le meilleur moyen de mettre fin aux subtilités était d'exiger que le testateur s'expliquât clairement, et l'article fut adopté.

Ce que la loi prohibe donc, c'est le legs pur et simple de la chose d'autrui, sur la portée duquel le testateur ne s'est pas clairement expliqué.

Ce cas excepté, toutes dispositions testamentaires imposant à l'héritier la prestation de la chose d'autrui resteront soumises à l'empire du droit commun et à l'application des principes généraux sur les obligations de faire.

Du reste, les art. 1020 et 1453 nous donnent des exemples de dispositions testamentaires, où il s'agit réellement de la chose d'autrui. D'après l'art. 1020, lorsque le testateur a légué une chose grevée d'usufruit, l'héritier peut être obligé comme il était obligé en Droit romain de racheter l'usufruit.

D'après l'art. 1423, si le mari a légué un objet de la communauté et que, par suite du partage, cet objet tombe dans le lot de la femme, le légataire pourra réclamer aux héritiers du mari la valeur de l'objet légué, parce que le testateur est censé avoir légué sous une alternative l'objet lui-même ou sa valeur ; et cependant, en vertu du principe que le partage est déclaratif de propriété, le mari a légué la chose d'autrui.

50. Par conséquent, une disposition ainsi conçue : Je lègue la maison qui appartient à Paul ou 10,000 francs, constituera à l'encontre de l'héritier une obligation alternative ; il devra donner la maison de Paul, s'il peut l'acquérir, ou 10,000 francs, et il sera toujours

plus avantageux pour le légataire et l'héritier de faire céder la maison par le propriétaire directement au légataire, sans que la propriété passe sur la tête de l'héritier, afin d'éviter deux droits de mutation. Si le propriétaire ne veut par se dépouiller, l'un des objets de l'obligation alternative ne pourra pas être presté, mais l'autre pourra l'être; l'héritier devra les 10,000 fr. : de même si le testateur a légué la maison de Paul ou sa valeur.

Si le testateur a dit : Je lègue la maison de Paul ou je charge mon héritier de remettre à mon légataire la maison de Paul, sans ajouter *ou sa valeur*; il nous paraît évident que, si l'héritier a fait tout son possible pour acquérir la maison, ou amener le propriétaire à la céder au légataire, et qu'il n'ait pu y parvenir, il sera libéré puisque l'obligation est pure et simple et ne peut pas être accomplie par suite de circonstances indépendantes de la volonté de l'héritier. Seulement, dans ce cas-ci, l'obligation étant pure et simple, l'héritier ne pouvant choisir deux moyens différents de libération, le légataire pourra se faire céder directement l'objet légué par le propriétaire, puisque l'obligation est susceptible d'être exécutée par un tiers, sauf à répéter entre les mains de l'héritier la somme qu'il a dû déboursier pour acquérir l'objet, somme que les tribunaux pourraient parfaitement réduire, si elle était exorbitante et supérieure à la valeur de l'objet légué.

En Droit romain et dans l'ancien Droit, par cela seul qu'on léguait la chose d'autrui, on était censé en léguer la valeur à la place, si la chose ne pouvait être acquise par l'héritier. Il ne saurait en être de même sous l'empire du Code civil. Le legs de la chose d'autrui étant

nul, ne saurait produire les effets spéciaux attachés à cette espèce particulière de disposition par la règle du Droit romain et de l'ancien Droit, valable simplement comme obligation de faire imposée à l'héritier; il doit être soumis à toutes les règles sur les obligations. Le testateur a dû connaître les effets légaux qui peuvent être produits par la disposition de son testament; il a pu facilement prévoir le cas où le propriétaire de la chose qu'il lègue ne voudrait pas l'aliéner; a-t-il voulu, dans ce cas, que l'héritier fût obligé de donner la valeur de la chose à la place de la chose elle-même? Il faut qu'il s'explique clairement; on ne peut pas suppléer à sa disposition et dépasser peut-être sa volonté; car on conçoit parfaitement que le testateur ait eu des motifs particuliers pour faire avoir à un légataire telle chose déterminée et non pas une somme d'argent.

§ 1. Nous adopterons les mêmes solutions relativement à la chose de l'héritier. L'obligation imposée à celui-ci par le testateur de délivrer sa chose au légataire, sera alternative ou pure et simple, selon l'étendue de la disposition. Si l'obligation est pure et simple, je charge mon héritier de céder sa maison à telle personne, l'héritier n'aura pas la faculté de donner la valeur de la maison, il devra donner la maison elle-même. Dans ce cas, le légataire pourra-t-il se mettre en possession de la maison, comme il le pouvait en Droit romain? Il le pourra, à plus forte raison, car il sera en réalité propriétaire, puisque sous l'empire du Code civil la propriété est transférée par le seul consentement. L'héritier, en acceptant la succession, a ratifié la disposition du testateur et lui a fait produire tous les effets qu'elle aurait produits si la chose avait en réalité appartenu à ce dernier.

Certains auteurs, voulant restreindre autant que possible l'étendue de l'art. 1021, enseignent qu'il ne s'applique point au legs de la chose de l'héritier. Ces mots *chose d'autrui* leur paraissent se rapporter exclusivement à ce qui appartient à une personne étrangère au testament ; car délivrer une chose qui lui appartient, n'est pas pour l'héritier plus difficile que de délivrer une chose appartenant au testateur ; il n'est donc pas probable que la loi ait entendu prohiber de la même manière le legs de la chose de l'héritier et le legs de la chose d'autrui, surtout en présence des règles du Droit romain et de l'ancien Droit qui établissaient entre ces deux genres de disposition des différences si grandes.

Nous ne pensons pas qu'on puisse, en présence du texte général de l'art. 1021, adopter cette solution ; tout ce qui n'appartient pas au testateur, est, en réalité, la chose d'autrui, soit qu'il s'agisse de la chose de l'héritier ou de la chose d'une personne étrangère au testament.

Du reste, si on adoptait cette solution, il faudrait, pour être logique, décider que le legs de la chose de l'héritier sera valable, même lorsque le testateur aura cru léguer sa propre chose. Et cependant, les auteurs qui la donnent, n'osent point arriver jusque-là, et déclarent que le legs serait nul si l'on pouvait parvenir à prouver que le testateur a ignoré que la chose ne lui appartenait pas.

C'est alors retomber dans toutes les difficultés d'appréciation et de preuves que la loi a voulu éviter, l'on dénature complètement le but et le sens de notre article ; aussi nous n'hésitons point à soumettre absolument aux mêmes règles les deux espèces de dispositions.

52. D'après ce que nous venons d'exposer, on voit facilement que les différences en Droit romain et en Droit français, sur les conséquences que peut produire le legs de la chose d'autrui, sont en réalité fort peu nombreuses.

Le legs de la chose d'autrui sera nul en Droit français, tandis que, fait dans les mêmes conditions, il aurait été valable en Droit romain dans les cas suivants :

1° Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, sans expliquer clairement que c'était bien la prestation d'une chose dont il n'avait point la propriété, qu'il entendait imposer à son héritier ;

2° Lorsqu'il aura légué la chose de l'héritier sans s'expliquer de la même manière ;

3° Lorsque, après avoir expliqué clairement sa pensée, il aura légué la chose sans ajouter que, à défaut de la chose, l'héritier en devra l'estimation. L'héritier sera libéré s'il a fait tous ses efforts pour acquérir la chose léguée ;

4° Enfin, du principe que le legs de la chose d'autrui est nul, il faut conclure que le légataire évincé n'a point d'action contre celui qui lui a fait la délivrance, car si le testateur était propriétaire et que le légataire eût été évincé par suite d'une erreur du juge, l'héritier ne peut en être responsable. Si le testateur n'était pas propriétaire, il a légué la chose d'autrui, le legs était nul, il ne peut donc donner lieu à une action en garantie. Tandis que, d'après le Droit romain, le légataire aurait eu un recours, s'il avait pu prouver que le testateur avait entendu léguer la chose d'autrui.

Toutefois cette décision ne serait pas applicable s'il s'agissait du legs d'une chose *in genere*, d'un legs

contenant une alternative, ou si par négligence l'héritier n'avait point fourni au légataire tous les titres de propriété nécessaires; il serait alors responsable du préjudice causé par son fait (art. 1382, 1383).

Quid du legs de la chose du légataire ?

Le legs de la chose du légataire en principe est nul, puisque le légataire a un droit parfait à la propriété de la chose, droit auquel ne peut rien ajouter la volonté du testateur.

En sera-t-il de même si le légataire aliène sa chose postérieurement à la confection du testament ?

Le legs était nul dans ce cas en Droit romain comme nous l'avons vu, par suite de l'application de la règle Catonienne. Doit-il en être de même en Droit français? Nous ne le pensons pas. L'héritier sera obligé d'acquiescer la chose pour la procurer au légataire. En effet, le testateur a légué une chose qu'il savait parfaitement ne pas lui appartenir et appartenir à son légataire lui-même. Nous nous plaçons ici dans l'hypothèse où toute discussion sur ce point est impossible. Dans ce cas, ou le testateur a voulu faire une libéralité purement dérisoire, ou bien il faut supposer qu'il a voulu imposer à son héritier l'obligation de racheter la chose pour la rendre au légataire, dans le cas où celui-ci viendrait à l'aliéner; il faut toujours interpréter les dispositions des dernières volontés d'après l'intention probable du testateur, et de manière à leur attribuer autant que possible un effet raisonnable. Si le légataire est resté propriétaire, il est impossible à l'héritier d'exécuter son obligation; mais s'il a cessé de l'être, l'exécution est possible, l'héritier est obligé. En Droit romain, la nullité tenait à l'application toute spéciale de la règle Catonienne, qui, de l'avis de tous les auteurs et mal-

gré un arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 1848, ne saurait s'appliquer aujourd'hui; il doit être regardé comme incompatible avec les principes de notre Droit, sur la capacité en matière de testament.

L'héritier sera obligé de racheter la chose, mais il sera libéré s'il ne peut y parvenir. Il en serait à plus forte raison de même, si le testateur avait légué en spécifiant que l'héritier serait obligé de racheter la chose si le légataire venait à l'aliéner. En Droit romain, le legs était valable dans cette hypothèse. (L. 1, § 2, *de leg. Caton.*).

§ 4. *Quid* si le légataire acquiert la chose postérieurement à la confection du testament?

Si le testateur a légué purement la chose sans imposer à l'héritier l'obligation d'en donner la valeur, l'héritier sera libéré, puisque l'obligation pure et simple n'est pas susceptible d'être accomplie. En Droit romain, au contraire, l'héritier était obligé dans ce cas de fournir l'estimation si le légataire avait acquis la chose à titre onéreux.

Si le testateur a imposé l'obligation de donner la chose ou son estimation, l'héritier devra la fournir puisque l'obligation est alternative.

Seulement faudra-t-il dans ce cas distinguer si l'acquisition a eu lieu à titre gratuit ou à titre onéreux? Faudra-t-il, en d'autres termes, faire comme en Droit romain l'application de la règle *in eundem hominem et in eandem rem duas causas lucrativas concurrere non posse*? Dans l'ancien Droit, sous l'empire des coutumes, la question était controversée. « Quelques auteurs, dit Ferrières, soutiennent que la maxime, *in eundem hominem*, ne doit pas recevoir d'application, car celui qui lègue la chose d'autrui, a voulu

» donner au légataire la chose qu'il léguait ou lui en
» faire avoir l'estimation, au cas qu'il ne pût avoir la
» chose même. C'est pourquoi, comme l'héritier est
» tenu de donner au légataire l'estimation de la chose
» d'autrui, quand par quelque raison il ne peut la
» donner au légataire; ils prétendent que cela doit
» avoir lieu quand le légataire est devenu propriétaire
» même à titre lucratif, et qu'ainsi le bonheur qui
» arrive dans ce cas au légataire ne doit pas profiter
» à l'héritier, ni le décharger de l'obligation de payer
» la valeur de la chose léguée, puisqu'il doit exécuter
» entièrement la volonté du testateur. »

D'autres auteurs, entre autres Pothier et Bourjon, soutenaient le contraire, parce que la volonté du testateur était pleinement accomplie, lorsque le légataire avait acquis la chose à titre gratuit, quoique cela fût arrivé par une autre voie que le testament (1). Et il était généralement admis que la règle du Droit romain devait être suivie en pays de coutumes comme en pays de droit écrit.

Que faut-il décider sous l'empire du Code Napoléon? Nous pensons que l'héritier sera obligé de fournir la valeur de la chose, et que la maxime *in eumdem hominem* ne devra point être appliquée. — Et voici pourquoi: d'abord aucun texte ne nous y autorise; secondement, on comprend très bien que cette maxime fût appliquée en Droit romain et même sous l'ancien Droit, où le legs de la chose d'autrui valable en principe produisait des effets spéciaux attachés à cette espèce particulière de disposition. Mais sous l'empire du Code

(1) Pothier, *traité des obligations*, n° 617. — Bourjon, *Droit commun de la France*, t. 2, p. 352.

Napoléon, en présence de l'art. 1021, tous ces effets, comme nous l'avons déjà fait remarquer plus haut, ne sauraient se produire. Les règles relatives à l'exécution des obligations de faire doivent seules être appliquées à l'exclusion de toutes autres, puisque c'est uniquement, exclusivement sous ce point de vue que le legs de la chose d'autrui pourra, en présence de l'art. 1021, produire des effets légaux.

La volonté du testateur était parfaitement accomplie en Droit romain quand le légataire avait acquis la chose à titre gratuit. Le legs avait produit tous les effets dont il était susceptible; l'estimation n'était due que subsidiairement; la chose était due d'une manière principale. Le legs étant accompli, l'estimation n'était plus due; l'objet principal du legs n'étant plus susceptible de prestation, l'estimation n'était pas due non plus: car *accessorium cedit principali*. En Droit français, au contraire, l'estimation est due aussi bien que la chose d'une manière principale. Quand le testateur a légué l'estimation, il y a une obligation alternative de faire qu'on ne peut considérer comme accomplie, lorsque le créancier aura acquis à titre gratuit l'un des objets compris dans l'obligation. Elle deviendra pure et simple, mais le débiteur sera obligé pour la chose qui s'y trouve encore comprise.

La maxime *in eundem hominem* était en Droit romain un mode d'extinction des obligations, et le Code ne mentionne que la perte de la chose d'une manière générale comme pouvant libérer le débiteur.

Du reste, au point de vue de la raison, abstraction faite de toute loi positive, on comprend facilement que la volonté du testateur puisse et doive produire tous les effets indépendamment de la générosité d'un

étranger. Pourquoi l'héritier profiterait-il plutôt que le légataire d'une seconde libéralité?

Le legs de la chose du légataire peut encore donner lieu à des questions diverses, où il faudra interpréter l'intention probable du testateur; mais on ne saurait les résoudre *a priori* par des principes généraux, elles seront soumises à l'appréciation des magistrats.

55. Nous voyons dès-lors que, d'après les principes de notre droit, le legs de la chose du légataire ne produira aucun effet dans des cas où il en aurait produit en Droit romain, et réciproquement pourra en produire dans d'autres cas où, d'après le droit romain, l'héritier aurait été complètement libéré. Ce résultat bizarre de prime abord, en présence de l'art. 1021 qui restreint ou semble restreindre dans des limites très étroites les effets que peut produire un legs de la chose d'autrui, nous paraît être une conséquence nécessaire de la nature différente qui, d'après le Droit romain et d'après notre Droit, caractérise ce genre de disposition. Et cette différence nous conduit à faire aujourd'hui l'application de règles générales et non de règles spéciales et déterminées.

Le principe admis par le code Napoléon en matière de partage, déclaratif et non attributif de propriété, amène à faire des distinctions nombreuses et importantes dans le cas où le testateur a légué une chose dont il avait une part indivise. Nous n'en parlerons pas; ces distinctions, conséquences spéciales du principe nouveau admis par notre Droit, ne pourraient nous fournir un moyen de comparaison avec le Droit romain, et nous obligeraient à sortir du cadre que nous nous sommes imposé.

1831

1832

1833

1834

1835

1836

1837

1838

1839

1840

1841

1842

1843

1844

1845

1846

1847

1848

1849

1850

1851

1852

1853

1854

1855

1856

1857

1858

1859

1860

1861

1862

1863

1864

1865

1866

1867

1868

1869

1870

1871

1872

1873

1874

1875

1876

1877

1878

1879

1880

1881

1882

1883

1884

1885

1886

1887

1888

1889

1890

1891

1892

1893

1894

1895

1896

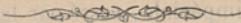
1897

1898

1899

1900

DROIT FRANÇAIS.



DE LA VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI.

SOMMAIRE

CHAPITRE I.

Sens et application de l'art. 1599.

1. Vente de la chose d'autrui. — Explication.
2. Vente de la chose d'autrui en Droit romain.
3. Conséquences de la vente en Droit romain.
4. Règle *non nudis pactis*. — Explication historique.
5. Pourquoi le vendeur est-il simplement obligé à *rem habere licere*?
6. Exception à la règle, quand le vendeur a été de mauvaise foi.
7. Pourquoi la vente de la chose d'autrui est-elle valable?
8. Effets de la vente de la chose d'autrui.
9. Principe édicté par l'art. 1599, Code Napoléon. — Interprétation de cet article. — Premier système.
10. Réfutation.
11. Second système. — Réfutation.
12. La vente de la chose d'autrui n'est pas radicalement nulle ; elle est simplement annulable sur la demande de l'acheteur. — Exposition du système.
13. Conséquences.
14. De la vente consentie par l'héritier apparent.
15. Vente consentie par le tuteur sans l'observation des formes exigées par la loi.

16. Vente consentie par l'Etat.
17. Vente consentie par celui dont la propriété a été reconnue par un arrêt de cour impériale, cassé par la Cour de cassation.
18. Vente du fonds dotal consentie par le mari seul.

CHAPITRE II.

Effets de la vente de la chose d'autrui.

19. Divisions du chapitre.

§ 1. — De la délivrance.

20. Le vendeur est obligé de livrer la chose. — Hypothèses diverses.

§ 2. — Perception des fruits.

21. A qui appartiennent les fruits perçus, Droit romain, Droit français? Bonne ou mauvaise foi du possesseur.

§ 3. — Action publicienne.

22. Faut-il l'admettre aujourd'hui? — Règles à suivre.

§ 4. — de la prescription.

23. L'acheteur qui détient la chose d'autrui peut prescrire par 30 ans.
24. Prescription par 10 et 20 ans. — Bonne foi. — Juste titre.
25. Titre putatif.
26. Effets de la prescription accomplie.
27. *Quid* de celui qui a acquis du vrai propriétaire dont le droit était soumis à une condition résolutoire?

§ 5. — De l'action en garantie.

28. Quand y a-t-il éviction?
29. Nature de l'action en garantie.
30. Qui peut intenter cette action?
31. Contre qui peut-elle être intentée?
32. Que doit restituer le vendeur à l'acheteur évincé?

§ 6. — De l'action en dommages.

33. En quoi consistent les dommages dus par le vendeur?

§ 7. — Action en nullité.

34. Qui peut intenter l'action en nullité?
35. Art. 1653, explication.
36. Ratification de la vente de la chose d'autrui. — Ses effets.
37. Cas dans lesquels l'acheteur est irrecevable à intenter l'action en nullité.

§ 8. — Droits du propriétaire.

38. Contre l'acheteur.
39. Contre le vendeur.

§ 9. — Des droits d'enregistrement en matière de vente de la chose d'autrui.

40. Principe général. — Hypothèses diverses.

CHAPITRE PREMIER.

Sens et application de l'art. 1599.

Vente de la chose d'autrui. Ce titre ne semble-t-il point exprimer deux idées inconciliables?

Vendre la chose d'autrui réveille dans l'esprit de celui qui est étranger aux études du Droit et au langage juridique, l'idée de spoliation ; c'est donc un acte impossible, prohibé par la morale et les lois, qui ne saurait avoir aucun résultat légal. C'est une erreur.

Le legs de la chose d'autrui, nous le savons, loin de dépouiller le vrai propriétaire, produit des effets parfaitement conformes à la raison et à la loi.

Il en est de même de la vente envisagée au point

de vue des obligations qui en sont la suite entre le vendeur et l'acheteur.

Les droits du propriétaire restent toujours les mêmes. Un tiers, en disposant de sa chose, ne saurait les modifier pas plus par un acte entre-vifs que par un acte de dernière volonté.

Seul le propriétaire conservera pleine et entière, la propriété de son bien, seul il pourra exercer l'action en revendication.

Cependant il ne serait pas exact de dire d'une manière absolue, que la vente de la chose d'autrui n'exercera aucune influence sur les droits du vrai propriétaire ; car elle donnera à l'acheteur de bonne foi le droit d'acquérir la propriété par la prescription de dix et vingt ans.

S'il n'y avait pas eu vente ; si le premier qui s'est emparé du bien d'autrui, en le supposant de mauvaise foi, en avait conservé la possession, la propriété ne lui aurait été acquise que par la prescription de trente ans.

Toutefois il faut reconnaître que cette règle établie dans un but d'utilité générale, modifie le principe, mais ne le détruit pas.

Aux yeux d'un grand nombre de jurisconsultes, la vente de la chose d'autrui, envisagée au point de vue juridique, au point de vue des obligations qu'elle peut produire entre le vendeur et l'acheteur, est un non sens. D'après eux, les mots : *vente*, *contrat de vente*, sont synonymes des mots *transfert de propriété* ; il ne peut donc y avoir vente là où il ne peut y avoir translation de propriété.

Cette idée ne nous paraît pas fondée, elle nous paraît complètement inexacte, et nous verrons plus

bas quels sont les motifs qui semblent justifier notre opinion.

La loi ne renferme sur la vente de la chose d'autrui qu'une disposition unique, analogue à celle édictée dans le titre des legs.

La vente de la chose d'autrui est nulle (1599). Ce texte formel et précis semble rendre à jamais toute discussion impossible, et cependant il a mis à la torture l'esprit de bien des commentateurs, et loin de simplifier la matière, il l'a singulièrement compliquée.

2. Avant d'étudier l'art. 1599 du code Napoléon, d'en rechercher le sens et la portée, examinons quelles étaient, en Droit romain, les conséquences de la vente ayant pour objet la chose d'autrui.

Les principes du Droit romain, rapprochés des principes de notre Droit sur cette matière, nous amèneront non-seulement à établir des points de contact et des différences dignes d'être constatés, mais encore serviront peut-être à éclaircir l'un des points les plus obscurs du Code, et sur lequel une foule de systèmes contradictoires ont été tour à tour présentés.

La majorité des auteurs qui ont traité la matière donnant une extension et une importance peut-être exagérées à l'article 1158, dont l'article 1599 ne serait, d'après eux, qu'une application rationnelle, ont voulu constater sur ce point une différence profonde entre le Droit romain et le Droit français.

Nous pensons au contraire, malgré l'article 1599 qui semble édicter sur ce point une disposition tout-à-fait opposée aux principes du Droit romain, que les différences sont en réalité peu profondes,

que les mêmes résultats, ou à peu près, se produiront.

3. La vente en Droit romain ne transfère point la propriété, elle produit simplement des obligations; la tradition seule suivie du paiement du prix rendra l'acheteur propriétaire, *non nudis pactis, sed traditionibus dominia rerum transferuntur*.

Non seulement le vendeur ne transfère point la propriété par le seul consentement, mais encore il ne s'engage point à la transférer lorsqu'il opérera la tradition; il s'engage seulement à *rem præstare*, à procurer à l'acheteur la possession libre, la possession dégagée de tout obstacle, la *vacuam possessionem* (1).

Le vendeur doit de plus procurer à l'acheteur la faculté de jouir, de disposer de la chose à titre de propriétaire, *ut rem emptori habere liceat*. Mais là s'arrêtent les obligations auxquelles il est soumis, *non ut ejus fiat*, dit Africain en résumant ainsi en peu de mots, les caractères particuliers du contrat de vente, et la nature spéciale des obligations imposées au vendeur; aussi le vendeur est-il obligé de garantir l'acheteur contre toute éviction, *sive res tota evincatur sive pars habet, regressum emptor in venditorum* » (2).

A l'aide de ces deux principes, dont l'un est général et s'applique non seulement à la vente, mais encore à tous les contrats, dont l'autre est spécial au contrat de vente, nous nous rendrons facilement compte du motif pour lequel en Droit romain la

(1) Paul, loi 2, § 1. — Pomponius, loi 3, § 1. — Scevola, loi 48, de *actionibus empti et venditi* (D. liv. XIX, tit. 1).

(2) Africain, loi 30, § 1. — Ulpien, loi 11, § 2. — De *actionibus empti et venditi* (D. liv. XIX, tit. 1).

vente de la chose d'autrui en principe était valable, et produisait des effets importants.

4. Pourquoi y avait-il ainsi une différence entre la création du contrat et la translation de la propriété, pourquoi ces deux effets étaient-ils produits à des intervalles plus ou moins longs et par des faits séparés ?

Ce résultat s'explique tout naturellement, par un motif puisé dans la nature même des mœurs et des coutumes du peuple romain.

Dans l'origine du Droit, la forme est tout, le consentement des parties, cause toute spirituelle, ne peut produire aucune obligation. L'obligation ne se contracte que par la pièce d'airain et la balance, *per aes et libram*. La même formalité symbolique qui sert à transférer le domaine quiritaire, sert aussi à lier les parties, et cet acte porte le nom générique de *Nexum*.

Aussi dans le principe, lorsque les ventes se font *per mancipationem*, le consentement des parties et le transfert de la propriété se produisent en même temps.

Lorsque, sous l'empire des idées nouvelles, la rudesse primitive des formes s'adoucit graduellement, on admet les contrats *verbis et litteris*, et plus tard, sous l'influence du Droit des gens, les contrats *consensu*.

Les parties peuvent dès lors se lier sans avoir accompli aucun acte d'exécution. Les paroles, l'écriture, le simple consentement suffiront pour les engager.

Mais là s'arrêtent les progrès du spiritualisme amenés par l'influence de la civilisation. La translation de la propriété resta soumise aux règles primitives, elle constitue, aux yeux du peuple romain, un acte trop grand, trop important, pour qu'elle puisse se produire indépendamment de tout fait extérieur, et par la seule

force du consentement des parties, même du consentement revêtu des formes solennelles de la stipulation.

Jamais, en Droit romain, les contrats ne sont translatifs de propriété, ils sont simplement productifs d'obligations.

La nécessité des formes solennelles et symboliques de la mancipation, disparaît avec le temps; elle est remplacée par la simple tradition, mais un acte extérieur, matériel, est toujours nécessaire pour transférer la propriété. Sous ce rapport le contrat de vente participe à la loi commune à tous les contrats.

5. Non seulement le contrat de vente ne transfère point la propriété, mais encore le vendeur ne s'engage point à la transférer à l'acheteur.

Comment expliquer ce résultat qui semble complètement opposé à la nature même du contrat de vente et à l'intention probable des parties? L'acheteur ne s'est engagé à payer un prix déterminé que pour acquérir la propriété de la chose, et non pour en acquérir simplement la jouissance, en courant les risques de l'éviction.

Ce résultat, loin d'être aussi bizarre qu'on pourrait le supposer de prime abord, s'explique historiquement.

Dans l'origine, lors de l'établissement du peuple romain en Italie, la propriété est le résultat de la conquête. Constaté d'une manière exacte la propriété de chacun est une chose facile, lorsqu'on est encore rapproché du temps où les *agri mensores* ont distribué à chaque citoyen une portion du terrain conquis. Dès lors celui qui vend est obligé de transférer la propriété, il la transférera par la mancipation, et cela lui sera

facile, car il peut aisément constater son droit à la propriété de la chose vendue.

Mais lorsqu'on s'éloigne des temps où la victoire a rendu le peuple romain, maître du Latium et de toute l'Italie, il devient de plus en plus difficile d'établir, à travers les siècles, des mutations nombreuses ; car des actes réguliers ne viennent point constater, comme de nos jours, le droit de propriété.

L'usucapion est-elle au moins venue conférer la propriété au vendeur ? Il devrait établir qu'il a été de bonne foi, chose bien difficile vis-à-vis tout autre que le propriétaire, vis-à-vis des tiers qui n'ont aucun moyen de constater la vérité ou la fausseté des allégations du vendeur.

A une époque où les guerres civiles rendaient si fréquents à Rome l'exil et la confiscation, où il était si souvent nécessaire de s'expatrier pour échapper à la mort, il devait arriver de voir fréquemment une propriété abandonnée, passer en différentes mains et être vendue peut-être de bonne foi par un vendeur qui la tenait d'un tiers.

Permettre dans ce cas à l'acheteur qui reconnaît que la propriété de la chose achetée n'appartenait pas au vendeur, de recourir contre celui-ci, c'était s'exposer à voir bien souvent ce résultat se produire ; c'était enlever toute stabilité aux contrats.

Il est probable du reste que le vrai propriétaire ne viendra pas réclamer sa chose, et le court espace de temps nécessaire pour usucaper mettra l'acheteur à l'abri de ses poursuites.

De plus, par une convention avec le vrai propriétaire, le vendeur aura pu obtenir que l'action en revendication ne serait pas exercée.

Dès lors il fut convenu que la jouissance paisible, à titre de propriétaire, étant généralement le résultat du droit de propriété, afin de faciliter les transactions, le vendeur conférait à l'acheteur le droit qu'il possédait d'une manière certaine, le droit qu'il lui était facile de constater aux yeux de tous, le droit de jouir à titre de propriétaire, sauf plus tard à dédommager l'acheteur en cas d'éviction.

La conséquence logique de ce système était de déclarer valable la vente de la chose d'autrui : *rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est, nam est emptio et venditio, sed res emptori auferri potest* (1).

Puisque le vendeur est obligé seulement à procurer la jouissance paisible à l'acheteur, *ut rem habere liceat*, son obligation est accomplie tant que l'acheteur jouit paisiblement. Qu'importe que la chose appartienne à un autre propriétaire, l'acheteur n'aura le droit de se plaindre que lorsqu'il aura été troublé par l'exercice de l'action en revendication : *Qui rem emit et post possidet, quamdiu evicta non est, auctorem suum propterea quod aliena, vel obligata res dicitur, convenire non potest* (2).

6. Toutefois, cette règle reçoit une exception si le vendeur a été de mauvaise foi, car elle a été édictée pour faciliter les transactions, mais non pour favoriser la fraude. Lorsque le vendeur a vendu sciemment la chose d'autrui à un acheteur de bonne foi, celui-ci peut recourir dans tous les cas contre le vendeur par l'*actio empti*, dès qu'il peut prouver que le vendeur n'était pas propriétaire; il n'a pas besoin d'attendre que l'éviction

(1) Africain, loi 33, *locati conducti* (D. liv. XIX, tit. 2).

(2) Sever. Anton., loi 3, *de evictione* (Code liv. VIII, tit. 25).

soit venue le priver de sa chose : *si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam priusquam evincatur, utilitas ex empto acturam putavit in id quanti mea interest meam esse factam* (1).

7. C'est donc parce que le vendeur est obligé à *rem habere licere*, que la vente de la chose d'autrui est valable en Droit romain. Ce motif exact n'est pas suffisant ; il explique bien le principe en matière de vente, mais il n'explique plus pourquoi un contrat ayant pour objet la chose d'autrui est valable, même lorsque le débiteur est obligé de transférer la propriété.

Je puis, en effet, stipuler de quelqu'un la dation d'un objet ; il sera obligé de m'en transférer la propriété.

Je puis être obligé en vertu d'un *legs per damnationem* à transférer au légataire la propriété de la chose léguée.

Par un pacte adjoint à la vente, l'acheteur peut spécifier du vendeur que celui-ci sera obligé de lui transférer, non-seulement la possession civile de la chose, mais encore la propriété (2).

Dans ces trois cas, le promettant, le vendeur, l'héritier seront obligés de transférer la propriété de la chose dont ils sont débiteurs, et cependant l'objet de la stipulation, du legs de la vente modifié par le pacte adjoint peut parfaitement être la chose d'autrui.

Le vrai motif, celui qui peut s'appliquer à toutes les hypothèses, c'est, comme nous l'avons déjà dit plus haut, que les contrats en Droit romain engendrent des

(1) Africain, loi 30, § 1, de *actione empti et venditi* (D. liv. XIX, tit. 1).

(2) Celse, loi 16, de *condict. caus. dat. caus. non secuta* (D. liv. XII, tit. 4).

obligations, mais n'opèrent jamais de translation de propriété. Par conséquent, ils peuvent parfaitement exister et produire des effets, quoique le débiteur n'ait point la propriété de la chose qu'il s'engage à livrer, même lorsqu'il s'est engagé à rendre le créancier propriétaire.

Le *mutuum*, au contraire, ne peut avoir lieu pour la chose d'autrui, parce que la translation même de propriété crée l'obligation constitutive du contrat (1).

De même, le contrat d'échange se forme par la translation de la propriété; si la propriété de l'une des choses échangées n'est point transférée à l'un des co-échangistes, il a le droit d'intenter l'action *præscriptis verbis*, pour obtenir des dommages représentatifs de l'intérêt qu'il avait à ce que le contrat fût exécuté (2); ou bien la *condictio* pour répéter la propriété de la chose transférée dans un but qui n'a point été rempli. Le contrat de vente n'autorise point cette répétition.

Celui qui a acheté la chose d'autrui en vertu d'un simple contrat de vente, ne pourra recourir contre son vendeur qu'en cas d'éviction.

Au contraire, il sera permis à l'acheteur même non troublé de recourir contre le vendeur qui était obligé de lui transférer la propriété, parce que, dans ce cas, ce dernier n'aura pas accompli les obligations auxquelles il était soumis.

La vente de la chose d'autrui produit, en Droit romain, des effets importants. L'acheteur a le droit de percevoir les fruits, d'acquérir la propriété par l'usu-

(1) Paul, loi 16, de *rebus creditis* (D. liv. XII, tit. 1). — Ulpien, loi 11, § 2, de *rebus creditis* (D. liv. XII, tit. 1).

(2) Paul, loi 5, de *præscriptis verbis* (D. liv. XIX, tit. 5).

casion, d'exercer l'action publicienne, l'action en garantie, et une action en dommages contre son vendeur.

9. Sous l'empire de notre législation, la vente de la chose d'autrui donnera naissance, comme en Droit romain, en faveur de l'acheteur, au droit de percevoir les fruits, d'acquérir la propriété par la prescription, d'intenter une action en garantie, en dommages-intérêts, et même, d'après certains auteurs, au droit d'exercer une action publicienne; en un mot, tous les effets qu'elle produisait à Rome, elle les produira de nos jours.

Et cependant la vente de la chose d'autrui est nulle d'après l'art. 1599. Quel est donc le sens de cet article, qu'a voulu dire le législateur en édictant cette disposition ?

Un premier système présenté sur ce point consiste à considérer la vente de la chose d'autrui, non seulement comme nulle, mais encore comme inexistante, incapable de produire aucun effet, viciée d'une nullité radicale, qu'une ratification expresse ou tacite ne saurait couvrir, car on ne saurait ratifier le néant.

En effet, disent les partisans de ce système, le vendeur est obligé aujourd'hui de transférer la propriété; il la transfère immédiatement par le seul effet du consentement; ces deux résultats sont impossibles à atteindre dans la vente de la chose d'autrui. A Rome, le vendeur s'obligeait seulement à procurer à l'acheteur la possession civile; s'il était obligé de transférer la propriété, le consentement ne la transférait pas, il y avait une différence entre la création du contrat et son exécution: on pouvait donc comprendre parfaitement l'existence du contrat lui-même, indépendamment de la translation de propriété. Il n'en est plus de même au-

jourd'hui, le consentement transfère la propriété. Cette translation instantanée est la base du contrat ; une des qualités essentielles de la vente, nulle, faute de cause, si ce résultat n'est pas atteint.

Les effets que peut produire la convention ayant pour objet la chose d'autrui, ne sont point les effets d'une vente proprement dite, ils découlent des principes généraux du Droit. L'action en garantie, l'action en dommages, accordées à l'acheteur, résultent de l'art. 1383 du Code Nap. Le droit d'acquérir la propriété par la prescription, de percevoir les fruits, résulte de la position spéciale exceptionnelle de l'acheteur.

Ce système conduit forcément aux conséquences suivantes :

1^o Puisque la vente est inexistante, nulle d'une manière absolue, le vendeur lui-même pourra en demander la nullité ;

2^o L'acheteur le pourra aussi, même quand il aura su que l'objet des contrats n'appartenait pas à son vendeur ;

3^o Le contrat, par la même raison, ne sera susceptible d'aucune ratification expresse ou tacite, le néant ne saurait être ratifié ;

4^o L'action en nullité basée sur l'inexistence du contrat de vente, ne sera soumise à aucune prescription ;

5^o Toute convention par laquelle on s'engage à livrer une quantité non déterminée n'est plus une vente, c'est un contrat *sui generis*, un contrat innommé.

10. De pareilles conséquences, franchement acceptées du reste par quelques-uns des auteurs qui soutiennent le système que nous venons d'exposer, ne

sont-elles pas contraires à la raison, aux principes même de nos lois ?

Comment justifier le droit accordé au vendeur de venir provoquer lui-même la nullité de la vente, et poser devant un tribunal les conclusions suivantes : Plaise au tribunal d'ordonner que telle chose me soit restituée, attendu que je n'en suis pas propriétaire ? Sur quels motifs s'appuiera-t-on pour accorder au vendeur la possession de l'objet ? Parce que le vendeur ne peut accomplir toutes les obligations qui découlent du contrat, est-ce une raison pour lui permettre de venir suspendre lui-même l'exécution de celles dont l'accomplissement est encore possible ? Que le vendeur avertisse le véritable propriétaire, mais jusqu'à ce que celui-ci agisse, que l'acheteur soit maintenu en possession, *in pari causa melior est causa possidentis*. Il n'y a aucune raison de croire que le vendeur conservera l'immeuble avec plus de soin que l'acheteur.

Le vendeur a le droit de provoquer la nullité de la vente en offrant des dommages-intérêts actuellement dus, dit M. Duvergier, afin d'empêcher qu'ils ne s'accroissent indéfiniment. Nous ne comprenons pas bien cette raison. Les dommages-intérêts ne sont-ils point définitivement fixés dès le principe, eu égard à l'intérêt qu'avait l'acheteur à devenir propriétaire ? Sans doute l'acheteur pourra exiger du vendeur la valeur de tous les fruits perçus, dont il aura été obligé de rendre compte au vrai propriétaire, mais aussi le vendeur aura en compensation joui des intérêts du prix, qu'il n'a point, encore restitué. Le vendeur, s'il obtenait la possession, ne devrait-il pas lui-même compte des fruits ? Pourquoi pourrait-il priver l'acheteur du droit d'acquérir par prescription la propriété de l'objet vendu ?

Que l'acheteur trompé, l'acheteur qui a cru devenir propriétaire, attaque le contrat, et refuse de conserver une chose qui peut lui être enlevée à tout instant, c'est juste. Mais il ne saurait en être de même de celui qui a acheté sciemment la chose d'autrui. Il a connu dès l'origine le danger qui le menaçait; il a pu apprécier les conséquences que le contrat pouvait amener pour lui; il doit les subir.

Pourquoi la vente de la chose d'autrui, qui peut très bien réunir toutes les qualités essentielles à la validité des contrats, ne serait-elle susceptible d'aucune ratification? Pourquoi l'assimiler à un contrat nul pour absence complète de consentement, d'objet, de cause? Le vendeur devient propriétaire, l'acheteur n'a plus à craindre l'éviction. Le but qu'il se proposait d'atteindre en contractant est atteint; et cependant il pourra provoquer la nullité du contrat que la ratification ne peut rendre valable. Le vendeur lui-même pourra la provoquer à son tour.

Pourquoi refuser le nom de vente à ces transactions de tous les jours, de tous les instants, surtout en matière de commerce, à ces conventions qui ont pour objet des quantités indéterminées? Pourquoi refuser dans ce cas au vendeur un privilège sur la chose vendue? Contrairement aux principes de nos lois qui entourent de toutes les garanties propres à l'encourager, le plus usuel, le plus nécessaire de tous les contrats, sauf l'application de l'art. 550, Code de comm.

On juge un système par ses conséquences, de même que l'on juge un arbre par ses fruits. Des résultats semblables à ceux que nous venons d'énumérer et de combattre, n'indiquent-ils pas clairement que l'on est parti d'un principe inexact?

11. Un grand nombre d'auteurs, tout en adoptant le système que nous venons d'exposer, reculent devant les conséquences auxquelles il les conduit inévitablement. — Tout en reconnaissant que la vente est inexistante, ils admettent cependant qu'elle est susceptible de ratification, et refusent au vendeur le droit d'en demander la nullité; d'autres accordent ou refusent ce droit au vendeur, selon qu'il est de bonne ou de mauvaise foi, qu'il agit par voie d'action ou par voie d'exception. Toutes les distinctions sont purement arbitraires, ne reposent sur rien; les motifs présentés pour les justifier heurtent, détruisent le principe d'où l'on est parti, et qui conduit nécessairement à des résultats opposés.

Le vendeur ne peut, dit-on, provoquer la nullité de la vente, parce que *quem de evictione tenet actio eundem agentem repetit exceptio*. Pourquoi, en vertu de quoi invoquez-vous cette maxime? En vertu des obligations du vendeur sans doute. D'où découlent ces obligations? De la vente par lui consentie. Elle n'est donc pas complètement nulle, cette vente, puisque vous l'invoquez pour repousser les prétentions du vendeur!!

Voici la raison que donne M. Marcadé; après avoir dit: « *La vente est nulle, inexistante et non pas seulement annulable, c'est évident, puisque la vente ne pouvant être chez nous qu'un acte transférant la propriété de la chose, etc., etc.* » — Il ajoute plus bas: « *Le droit absolu d'opposer la nullité radicale de l'acte, n'existe pas pour le vendeur comme pour l'acheteur. Sans doute l'acte est nul vis-à-vis de lui, mais il ne l'est pas aussi COMPLÈTEMENT, ; il ne l'est pas entièrement. L'acte est nul et inexistant en tant que vente et comme contrat translatif de propriété; mais il ne l'est pas en tant que*

productif d'obligations. Le vendeur, en même temps qu'il devait transférer la propriété de la chose, devait aussi en procurer la libre possession, etc.» (1)

Il est difficile de se contredire d'une manière plus éclatante; le motif principal présenté par M. Marcadé, la différence existant entre la vente, contrat productif d'obligation et contrat translatif de propriété, est précisément celui sur lequel repose tout le système opposé à celui qu'il soutient.

Ces mêmes auteurs reconnaissent que le contrat de vente est susceptible de ratification.

Tout n'est pas radicalement inefficace dans la vente de la chose d'autrui, dit M. Troplong. En acceptant l'événement qui consolide la propriété sur sa tête, le vendeur ratifie les actes dont elle a été l'objet entre ses mains. Laisser survivre la nullité à l'anéantissement de la cause dont elle est le produit! cette exagération serait destructive de la bonne foi et de la stabilité des contrats. M. Marcadé adopte la même solution, en disant que le vendeur devenu propriétaire se trouve immédiatement dans l'obligation de transférer la propriété, transfert qui a lieu *ipso jure*, en vertu de l'art. 1138. Cette obligation du vendeur, où puise-t-elle donc sa source? Existe-t-elle au moment où il devient propriétaire? Non, car rien n'indique de sa part, en ce moment, la volonté de s'obliger; il ne donne aucun consentement. Cette obligation existait donc auparavant, et par quoi avait-elle été produite, sinon par le contrat de vente que vous déclarez inexistant?

L'art. 1599 ne doit point s'appliquer aux objets qui font matière des transactions commerciales, et qu'il est

(1) Marcadé, vol VI, pages 204, 203.

au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se procurer, disait Grenier (1). Pourquoi? Depuis quand le droit commercial n'est-il plus soumis aux mêmes principes que le droit civil? Pourquoi le vendeur conservera-t-il en matière commerciale un privilège qui lui est refusé en matière civile? C'est qu'on ne se rendait pas compte de la portée exacte de l'art. 1599.

L'acheteur a le droit de prescrire, tout le monde le reconnaît. Le contrat de vente forme pour lui le juste titre nécessaire pour arriver à la prescription, il faut donc invoquer encore ici le contrat de vente. Aussi nous voyons Zachariæ nous dire, après avoir soutenu l'inexistence de la vente : *la vente de la chose d'autrui est efficace en ce sens qu'elle peut former un juste titre, de nature à fonder l'usucapion de dix à vingt ans* (2).

Si l'on veut être logique et adopter franchement les conséquences d'un principe posé, nous savons où nous conduit ce système. Si nous admettons la distinction que certains commentateurs nous présentent, il faut reconnaître que des principes identiques conduisent ceux qui les acceptent à des conséquences diamétralement opposées.

Tout cela n'est-il point suffisant pour justifier la condamnation définitive du système qui consiste à considérer comme inexistante la vente de la chose d'autrui?

12. Le raisonnement présenté par les auteurs que nous combattons, repose sur une application inexacte des principes de notre Droit, relativement à la translation de propriété.

On a dit : la propriété est transférée par le seul con-

(1) Fenet, t. 14, p. 193.

(2) Locharieu, tom. II, vente.

seulement, qui seul produit la vente; vendre et aliéner sont par conséquent deux idées concomitantes qui ne peuvent se concevoir d'une manière séparée: là où il n'y a pas aliénation, il ne peut y avoir vente.

C'est une erreur, la translation de propriété n'est pas une des conditions essentielles de la vente; le contrat de vente peut parfaitement se concevoir indépendamment de toute translation de propriété. Les parties peuvent bien convenir, par exemple, que le vendeur restera propriétaire pendant un temps plus ou moins long, et cependant pourrait-on refuser à une semblable convention le nom et les effets d'une vente?

Bien plus, dans le cas d'une vente pure et simple, dans laquelle la convention des parties n'a rien modifié aux règles générales de la matière établies par la loi, on peut facilement concevoir d'une manière distincte et séparée, l'idée d'obligation, l'idée de translation de propriété.

On a voulu donner à l'article 1138 un sens et une étendue qu'il n'a pas; on a vu dans cet article une innovation profonde, une scission complète avec le Droit romain et l'ancien Droit, innovation fondée sur des idées spiritualistes, qui ont guidé nos législateurs; tandis qu'en réalité l'art. 1138 n'a pas été plus spiritualiste que les pays de coutumes et même de droit écrit; il n'a fait, en un mot, que sanctionner ce que les mœurs et la pratique avaient établi et reconnu depuis 1800 ans.

Depuis longtemps, en effet, le principe que la propriété était transférée par la tradition, avait été singulièrement modifié en fait par l'ancienne jurisprudence. Une tradition civile, une tradition feinte suffisait; la clause de constitut et de précaire ou de dessaisine-

saisine, dont l'origine remontait au Droit romain, était devenue de style dans tous les actes ayant pour but une mutation de propriété.

N'était-ce point en réalité le consentement seul qui transférait la propriété, puisque la simple volonté des parties manifestée par une clause expresse suffisait pour tenir lieu d'une tradition ?

Seul le souvenir du temps passé, souvenir que la marche des siècles n'avait pu détruire, explique comment on n'avait point aboli le principe, comment on l'avait encore respecté quant à la forme, en détruisant d'une manière à peu près complète son importance et ses effets.

Toutefois, chose qu'il importe de constater et qui, du reste, n'est contestée par personne, il ressort clairement de la nécessité d'une tradition réelle ou fictive admise par l'ancien Droit, qu'une distinction parfaitement caractérisée existait entre la vente proprement dite, considérée comme contrat productif d'obligations, et la translation de propriété.

Le Code Napoléon a modifié ce qui est relatif à la tradition ; plus de tradition réelle ou fictive, la volonté suffit pour transférer la propriété ; elle n'a pas besoin d'être manifestée d'une manière expresse ; elle résulte légalement de la convention par laquelle on s'engage à la transférer.

Mais s'ensuit-il que le Code ait aboli la distinction si logique et si rationnelle entre la vente simple contrat productif d'obligations et la translation de propriété ? Non, car les mots contrats de vente, employés à tout instant par les rédacteurs de nos Codes, n'auraient plus aucun sens.

La volonté des parties seule, indépendamment de toute clause spéciale, suffira pour transférer la propriété, mais elle ne se confondra point avec le consentement qui a fourni le contrat, et que l'on pourrait appeler le consentement générique.

Une première manifestation de volonté créera le contrat; une seconde manifestation de volonté, conséquence de la première, transférera la propriété.

En fait, ces deux manifestations différentes de la volonté des parties, se confondront le plus souvent, car elles se produiront à des intervalles bien courts, et dans la pratique on les a toujours confondues; mais en allant au fond des choses, on peut les apercevoir sans peine; elles n'échappent point à une analyse approfondie.

On peut invoquer à l'appui de ce système les travaux préparatoires du Code Napoléon, où les rédacteurs, encore imbus de ce principe que la tradition seule transfère la propriété, voient, dans la simple volonté des parties par laquelle cet effet se produit de nos jours, une véritable tradition.

Il s'opère par le seul effet du contrat, une sorte de tradition civile, qui consomme le transfert de la propriété, disait Portalis à propos de l'art. 1583.

Sur l'art. 1138, Malleville s'exprime en ces termes : C'est encore ici une abrogation de la maxime romaine, *traditionibus non nudis pactis dominia rerum transferuntur*; il est vrai que, malgré ce principe, dès l'instant que le vendeur et l'acheteur étaient convenus de la chose et du prix, la perte ou l'augment étaient pour l'acheteur, § 3, *Inst. de empt. et vend.*; et comme, d'ailleurs, la délivrance pouvait se faire par tradition feinte ou

simulée , la maxime dont nous avons parlé n'était pas de grand usage (1). »

Ces paroles indiquent, d'une manière bien évidente, que l'art. 1138 , dans l'esprit des rédacteurs du Code, n'était pas destiné à établir une innovation radicale.

La donation, dit l'article 958, est parfaite par le seul consentement des parties, et la propriété des objets donnés sera transférée sans qu'il soit besoin d'autre tradition. Une tradition a donc déjà eu lieu? La tradition fictive ! Ne résulte-t-il point clairement de là , que les rédacteurs du Code Napoléon ont bien voulu maintenir, en la modifiant simplement quant à la forme, la distinction que nous avons établie plus haut.

Un auteur justement célèbre , Toullier, a été plus loin. Non seulement il admet cette distinction, mais en se fondant sur les articles 1582 et 1603, qui ne parlent ni l'un ni l'autre de l'obligation pour le vendeur de transférer la propriété, il assimile complètement le contrat de vente tel qu'il existe de nos jours, au contrat de vente tel qu'il existait à Rome. Le vendeur est obligé seulement, d'après lui, à *rem habere licere*.

Nous n'admettons point cette décision; nous pensons que le Code Napoléon a voulu modifier les règles du Droit romain; l'article 1599 vient l'indiquer d'une manière certaine. Cette modification du reste s'explique parfaitement. Le motif qui justifiait à Rome la simple obligation pour le vendeur de transférer à l'acheteur la possession civile, n'a plus de raison d'être aujourd'hui. Le système français est évidemment préférable au système romain : celui-ci, en ne permettant à l'acheteur

(1) Malleville, Ann. raisonnée de la discussion du Code civil; tom. III, page 36, sur l'art. 1138.

non encore évincé, et qui sait avoir acquis la chose d'autrui, de recourir contre son vendeur, est injuste; il force en effet l'acheteur à courir les chances de l'insolvabilité qui peut atteindre son vendeur lorsque plus tard il exercera une action en garantie. On s'attache à une chose, on la cultive avec soin, on l'améliore, on en dispose, quand on sait qu'elle est à nous définitivement; il n'en est pas de même de celle que l'on est sans cesse menacé de perdre.

D'après le Droit romain, obligation en règle générale, pour le vendeur, de transférer la possession civile, par exception, de transférer la propriété. En droit français, obligation de transférer la propriété imposée toujours en principe au vendeur.

Mais là s'arrêteront les différences, il n'y en aura point d'autre en réalité. La distinction entre la vente simple, contrat productif d'obligations, et la translation de propriété, existe toujours d'une manière moins sensible, moins dessinée, mais tout aussi vraie, tout aussi profonde. En fait, nous le répétons, ces deux idées tendent à se confondre, car elles se produisent à des intervalles bien courts: mais une analyse approfondie et raisonnée découvre aisément cette nuance qui échappe à un premier examen.

Cette distinction est le vrai motif qui a fait reconnaître en Droit romain la validité de la vente de la chose d'autrui; nous admettons sans crainte une solution semblable sous l'empire de nos lois, et nous disons que la vente de la chose d'autrui, loin d'être inexistante, est simplement annulable; qu'elle a une existence parfaitement légale, jusqu'à ce que la nullité en ait été prononcée.

L'obligation où se trouve le vendeur de transférer

dans tous les cas la propriété à l'acheteur, ne peut rien changer à notre décision. Si cette obligation n'est pas accomplie, le contrat de vente n'en existe pas moins ; car la tradition de propriété opérée postérieurement au contrat, n'est point une condition indispensable à la validité de la vente. On ne peut pas considérer le contrat comme nul faute de cause, si cette translation n'a point lieu. Il en était ainsi en Droit romain, comme nous l'avons déjà vu, dans le cas d'une stipulation, d'une vente modifiée par un pacte, dans le cas en un mot d'un contrat imposant au vendeur l'obligation de transférer la propriété. Pourquoi en serait-il autrement aujourd'hui ?

L'obligation de transférer la propriété est bien une des conditions de la vente, mais elle n'est pas la seule ; le vendeur doit encore livrer la chose, mettre l'acheteur à même de jouir, obligations qui peuvent parfaitement s'accomplir relativement à la chose d'autrui ; il y aura donc toujours une cause suffisante pour justifier l'existence légale du contrat.

Ce système nous paraît conforme à la raison. Tous les éléments constitutifs de la vente, capacité, consentement, objet, cause, ne se trouvent-ils point dans la vente de la chose d'autrui ?

La loi elle-même ne vient-elle point corroborer, justifier ce système ?

L'art. 1108, en énumérant les conditions essentielles à la validité des contrats, ne parle point du transfert de propriété.

L'art. 1582, spécial à la vente, n'en parle point lui-même en définissant ce contrat.

L'art. 1603, conséquence de l'art. 1582, parle de deux obligations principales imposées au vendeur : celle

de *délivrer*, celle de *garantir*; il ne dit pas un mot de la translation de propriété.

Le vendeur qui n'est point parfaitement sûr d'être propriétaire, peut stipuler que la garantie n'aura pas lieu, et cependant personne ne refuse à cette convention le nom de vente.

L'art. 1626 admet l'action en garantie comme conséquence de la vente, dans le cas d'éviction totale. L'éviction totale n'aura-t-elle pas lieu le plus souvent dans le cas d'une vente ayant pour objet la chose d'autrui?

La loi reconnaît donc qu'il y a vente non seulement quand la propriété n'est pas transférée immédiatement, mais encore lorsque plus tard, cette translation n'a pas lieu.

La vente de la chose d'autrui n'est donc pas radicalement nulle.

13. Au moyen de ce système on explique fort bien, sans avoir besoin de recourir à des principes étrangers à la matière, pourquoi l'acheteur peut invoquer la vente comme formant un juste titre en sa faveur pour acquérir par prescription la propriété de la chose;

Pourquoi l'acheteur évincé peut exercer une action en garantie.

Les conséquences naturelles de ce système, conséquences qui se justifient du reste parfaitement, sont les suivantes :

Le vendeur ne peut invoquer une nullité établie simplement en faveur de l'acheteur trompé.

L'acheteur ne peut l'invoquer que lorsqu'il a été de bonne foi.

La ratification expresse ou tacite rend la vente valable définitivement.

En un mot, on explique parfaitement pourquoi la

vente de la chose d'autrui produit en Droit français des effets identiques, sauf en un point, à ceux qu'elle produisait en Droit romain.

Quant à l'art. 1599, dont le texte paraît opposé à notre système, serait-il plus explicite, il ne nous arrêterait pas. Les circonstances, dans lesquelles il a été adopté au conseil d'Etat, prouvent que le législateur ne s'est pas rendu bien compte de la portée de la disposition qu'il a édictée. Nous ne pensons pas qu'il puisse être sérieusement invoqué pour justifier un changement complet dans les principes.

Bien plus, en examinant le texte même de l'art. 1599, abstraction faite des motifs qui ont amené son adoption, nous pensons qu'il peut se concilier avec les idées que nous avons émises.

Cet article se préoccupe exclusivement de l'acheteur, puisqu'il parle de dommages-intérêts, que celui-ci pourra quelquefois exiger du vendeur. La généralité de ces termes s'explique par ce motif tout naturel : La loi veut accorder dans tous les cas à l'acheteur, la faculté de recourir contre son vendeur, de bonne ou de mauvaise foi, sans avoir besoin d'attendre que l'éviction soit venue le déposséder. Ce qui implique obligation pour le vendeur de transférer toujours la propriété; obligation dont l'existence est admise et reconnue aujourd'hui d'une manière à peu près unanime et qui suffit pour expliquer la généralité des termes de l'art. 1599.

14. La vente consentie par l'héritier apparent, doit-elle être annulée comme vente de la chose d'autrui?

Cette question est vivement controversée et résolue en sens divers par la doctrine et la jurisprudence.

La Cour de cassation, de nombreux auteurs et ar-

rêts de Cours impériales, se prononcent en faveur de la validité de la vente, et voici en peu de mots les principaux motifs présentés en faveur de cette opinion (1).

Le degré de parenté ne suffit point, pour faire reposer sur la tête du parent le plus proche, la pleine propriété des biens; car une succession, aussitôt après son ouverture, est dévolue aux parents du défunt jusqu'au douzième degré.

L'acceptation seule investit réellement le plus proche parent de tous les droits et le soumet à toutes les charges de l'hérédité.

Les débiteurs d'une succession se libèrent valablement entre les mains de l'héritier apparent; pourquoi les tiers acquéreurs ne seraient-ils point à l'abri des poursuites de l'héritier véritable, de même que les débiteurs libérés?

Les jugements obtenus par ou contre l'héritier apparent, quelle que soit leur importance, acquièrent à l'égard de tous l'autorité de la chose jugée.

La jurisprudence des anciens parlements validait les ventes consenties par l'héritier apparent en faveur des tiers de bonne foi. Le Code Napoléon ne contient à cet égard aucune décision contraire. Pourquoi n'admettrait-on pas la même solution?

La position du tiers de bonne foi est préférable à celle de l'héritier qui est en faute, qui se présente tardivement, *vigilantibus non dormientibus jura subve-*

(1) Cass., 16 janvier 1843, 3 août 1815, 26 août 1833. — Paris, 22 mai 1813. — Toulouse, 21 décembre 1839. — Rouen, 30 janvier 1844. — *Journal du Palais*, 1845, tome I, p. 165, où tous ces arrêts sont indiqués. — Chabot, tome II, p. 31 et suiv. — Malpel, *Traité des Successions*, p. 110. — Duvergier, *Vente*, tome I, n° 225.

niunt. L'héritier putatif n'est-il pas vis à vis des tiers, héritier véritable? Tout ce qu'il a fait avec eux ne doit-il pas être sanctionné?

Ne doit-on pas du reste faire à l'héritier véritable l'application des articles 1382, 1383 du Code Napoléon? S'il exerce l'action en revendication, ne pourra-t-on la repousser par la maxime : *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

L'art. 132 du Code Napoléon n'accorde à l'absent qui reparait le droit de recouvrer ses biens que dans l'état où ils se trouvent; il doit respecter les aliénations consenties par ses héritiers depuis l'envoi en possession définitif.

D'après l'art. 290, l'héritier jusqu'alors inconnu qui vient réclamer une succession réputée vacante, doit respecter les droits acquis à des tiers, en vertu d'actes valablement faits par le curateur nommé à cette succession. Ces deux articles ne fournissent-ils point un puissant argument d'analogie?

On peut invoquer enfin des considérations d'ordre public, d'intérêt général. La vente consentie par l'héritier apparent doit être déclarée valable, afin de faciliter et de protéger la libre circulation des biens.

Reconnaissons tout d'abord que le vrai, le seul motif qui a dicté la jurisprudence de la Cour de Cassation, est un motif d'intérêt général, un motif d'utilité pratique. Sans doute la position favorable du tiers détenteur de biens vendus par un héritier apparent, sur la qualité duquel on peut si facilement être induit en erreur; la nécessité de constituer la propriété d'une manière certaine, de favoriser la libre circulation des biens, sont des considérations d'une haute gravité et d'une valeur incontestable.

Des arguments de cette nature auraient, nous n'en doutons point, une portée décisive devant un corps législatif chargé de faire la loi, et il serait à désirer que le législateur se fût formellement expliqué sur ce point.

Mais pour ceux qui ne sont pas chargés de faire la loi, pour ceux qui sont chargés seulement d'en faire l'application, sous peine d'ébranler tous les fondements de notre constitution politique et sociale, la question doit être celle-ci : Peut-on, en présence des textes et des principes des lois qui nous régissent, valider une vente consentie par l'héritier apparent ? Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la négative.

Les arguments de droit présentés par les partisans de l'opinion contraire à celle que nous nous permettons de soutenir ici, sont loin d'être décisifs. La plupart ne se rapportent au fonds même de la question que d'une manière éloignée et indirecte, les autres sont une négation manifeste des principes de notre législation. Est-il vrai de dire que la succession est dévolue à tous les parents jusqu'au douzième degré, que l'acceptation seule investit le parent le plus proche de tous les droits héréditaires ?

Cette théorie ne nous paraît pas soutenable. L'art. 724 n'est-il point la reproduction, en termes moins barbares, de la maxime de nos pays coutumiers : *le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder*. D'après les articles 745, 746, 748, 750, 753, la première condition exigée par la loi pour accorder aux parents plus éloignés des droits héréditaires, n'est-elle point que les parents plus proches ne viennent pas à la succession ?

Sans doute on peut renoncer à une succession, mais les droits héréditaires existent indépendamment de l'acceptation. On est héritier sous la condition résolutoire de la renonciation, jamais sous la condition suspensive de l'acceptation. L'héritier qui meurt quelques instans après l'ouverture de ses droits, ne les transmet-il point à ses propres héritiers? En d'autres termes, l'art. 775 n'est-il point la reproduction de l'ancienne maxime, *nul n'est héritier qui ne veut*. Toujours entendue en ce sens, nul ne demeure héritier qui ne veut.

La loi fait remonter au jour de l'ouverture de la succession les effets de la renonciation, art. 777; ce qui semblerait indiquer que l'habile à succéder n'était pas héritier avant cette époque. Mais l'art. 785 établit une règle identique relativement aux effets de la renonciation. Indépendamment de cette considération que l'art. 777 peut recevoir une application logique dans le cas prévu par l'art. 790, le principe général édicté par l'art. 724 ne doit-il pas produire tous ses effets en présence de deux textes qui paraissent contradictoires?

C'est donc par la renonciation seule que la succession est dévolue au degré subséquent.

L'application de ces principes justifie cette proposition subtile, il est vrai, mais parfaitement exacte : l'acceptation ne confère à l'héritier aucun droit nouveau, car l'acceptation n'est autre chose que la renonciation au droit de renoncer.

Il résulte de l'article 1240, que le paiement fait à l'héritier apparent possesseur du titre de créance est valable; on tire de cet article un argument *a pari*, en faveur de la validité de la vente; nous en tirons un ar-

gument *a contrario*. Si le législateur a cru nécessaire de dicter une disposition expresse pour valider le paiement fait au possesseur de la créance, propriétaire apparent; c'est qu'en principe le paiement aurait été nul. La loi s'est expliquée à l'égard du paiement, elle est restée muette à l'égard des aliénations : *qui dicit de uno negat de altero*; l'exception ne saurait détruire le principe.

Cette exception d'autant plus s'explique parfaitement. Le cas prévu et réglementé par l'art. 1240, n'offre aucune analogie avec le cas d'une aliénation. Le débiteur n'a aucun moyen d'échapper à l'obligation de payer; prouver que le possesseur de la créance n'en est pas le vrai propriétaire, serait pour lui une chose impossible; s'il refuse de se libérer, l'héritier apparent pourra le poursuivre et obtenir contre lui une condamnation; le débiteur méritait donc une protection spéciale, refusée par la loi aux tiers acquéreurs, que rien n'obligeait à contracter avec l'héritier apparent.

Une raison toute particulière, et qui ne change rien au fond de la question, explique pourquoi les jugements rendus contre l'héritier apparent ont à l'égard de tous force de chose jugée; un jugement est rendu après un examen sérieux qui doit donner toute sécurité aux tiers, et qui ont droit eux aussi, dans ce cas, à une protection spéciale que la loi ne pouvait leur refuser.

Quant à l'ancienne jurisprudence, outre qu'elle ne saurait faire loi aujourd'hui, il est évident que la question était au moins douteuse à cette époque. Lebrun (Traité des Successions, livre 4, chapitre 4) écrivait : que l'héritier plus éloigné ne pourrait aliéner pendant sa jouissance au préjudice de l'héritier plus proche, et que cela est certain. L'art. 501 de la Coutume de

Poitou était précis sur ce point, il ne mettait l'acquéreur à l'abri de la revendication, que par la prescription de 10 et 20 ans.

L'héritier véritable peut-il être sérieusement repoussé parce qu'il est en faute, et qu'il a causé par son fait un dommage à autrui dont il doit la réparation ?

La plupart du temps, ou plus exactement toujours, l'héritier véritable a ignoré l'ouverture de ses droits; ou bien encore des cas de force majeure, l'éloignement, par exemple, l'ont empêché de les exercer, est-il en faute? Y a-t-il imputabilité ?

L'art. 132 du Code Napoléon peut-il être sérieusement invoqué? Non; dans le cas prévu par cet article, il s'est écoulé 35 ans, depuis le départ ou les dernières nouvelles de l'absent; c'est-à-dire, plus de temps qu'il n'en faudrait au premier venu, même de mauvaise foi, pour prescrire la propriété des biens. La loi, pour ne point laisser la propriété incertaine d'une manière indéfinie, permet l'aliénation; mais il ne saurait en être de même lorsqu'un héritier véritable peut venir exercer ses droits six mois, un an après leur ouverture. L'exception édictée par l'art. 132 s'explique donc parfaitement, confirme le principe et ne saurait être généralisée.

Peut-on établir une assimilation sérieuse entre l'héritier apparent et le curateur à une succession vacante? Non évidemment. Légalement et en fait, il y a entre les deux une grande différence. Le curateur est le mandataire légal de l'héritier, pour le compte duquel il administre. Tout ce qu'il fait, c'est l'héritier lui-même qui est censé l'avoir fait. Le curateur poursuit les débiteurs au nom de l'héritier, et poursuivi par les créanciers, comme mandataire de l'héritier, auquel il doit

rendre ses comptes (813). L'héritier apparent n'est pas le représentant de l'héritier réel ; il est son adversaire, puisqu'il a des intérêts opposés, puisqu'il prescrit chaque jour contre lui les biens qu'il détient. L'héritier apparent dissipera peut-être les deniers produits par les aliénations ; rendra illusoire, s'il est insolvable, le recours que l'héritier réel peut exercer contre lui. Le curateur au contraire versera les deniers provenant des aliénations à la caisse des dépôts et consignations. L'héritier apparent, surtout s'il n'est pas bien sûr de la légitimité de ses droits, est intéressé à vendre, pour s'approprier les deniers, personne ne peut l'en empêcher. Le curateur au contraire ne fera des actes d'aliénation, que dans l'intérêt bien entendu de la succession qu'il administre. L'héritier apparent peut vendre à l'amiable ; la vente consentie par le curateur sans l'autorisation du tribunal serait nulle (814). Il est donc impossible d'établir une assimilation quelconque entre le curateur à une succession vacante et l'héritier apparent.

Si l'on argumente de la bonne foi de l'acquéreur pour justifier la validité de la vente, il faudra décider de même pour les ventes consenties à un tiers de bonne foi par l'héritier au préjudice d'un légataire, par un propriétaire n'ayant qu'un droit conditionnel et résoluble : à quels résultats dès lors ne serait-on pas conduit ? Le Code détermine avec soin les effets attachés à la bonne foi ; il procure au tiers la faculté de prescrire par dix et vingt ans ; mais là se borne la protection que la loi leur accorde. En matière de meuble seulement (2229) le possesseur de bonne foi prescrit instantanément. Il est du devoir du législateur de favoriser la libre circulation des biens ; mais il ne doit pas, par une exagération de ce principe,

violer les droits sacrés de la propriété. Les tiers de bonne foi ne seront-ils pas , dans un grand nombre d'hypothèses aussi favorables que celle dont nous nous occupons , soumis à une éviction de la part du vrai propriétaire ? J'achète un bien détenu par mon vendeur , soit en vertu d'un legs valable et révoqué par un codicille postérieur dont l'existence était ignorée , soit en vertu d'une vente obtenue par suite de dol , de violence. Mon erreur a été invincible , et cependant je suis évincé. Pourquoi admettrait-on , dans le cas qui nous occupe , une solution opposée ?

Si les arguments principaux , invoqués en faveur de la validité de la vente consentie par l'héritier apparent , ne paraissent point concluants et décisifs , comme nous nous sommes efforcés de le démontrer , on se trouve en présence des principes généraux qui repoussent une solution contraire à celle que nous adoptons.

Le véritable héritier saisi est seul propriétaire ; l'héritier apparent n'a aucun droit sur les biens de la succession.

Nemo plus juris in alienum transferre potest quam ipse habet. Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue (art. 2182).

En supposant , ce que nous ne saurions admettre , que l'héritier parent au degré successible , ait des droits réels sur la succession , l'acceptation de l'héritier véritable viendra la détruire ; *resoluto jure dantis , resolvitur jus accipientis.*

Nous admettons la même solution pour les ventes consenties au préjudice de l'enfant naturel , quoique la loi ne lui accorde point la saisine. L'enfant naturel est propriétaire des biens qu'il acquiert par succession ; ses droits sont semblables à ceux de l'enfant légitime , sauf

la réduction plus ou moins forte qu'il doit subir, selon la qualité des parents avec lesquels il concourt. Il a un *jus in re*, un droit de propriété et non un simple droit de créance ; l'obligation de demander la délivrance ne change rien à la nature de ses droits, que ses héritiers peuvent exercer s'il meurt avant de les avoir exercés lui-même. Il a donc le droit d'intenter contre tout détenteur l'action en revendication qui est la conséquence de la qualité de propriétaire et non d'héritier régulier (1).

De même, relativement aux ventes consenties au préjudice du légataire universel saisi ou non saisi, du légataire à titre universel, du légataire à titre particulier ; ils ont un *jus in re* sur les choses ; ils doivent donc pouvoir exercer l'action en revendication.

15. La vente consentie par le tuteur sans l'observation des formes prescrites par les art. 457 et suivants, doit être considérée comme vente de la chose d'autrui. Les tiers ne doivent pas ignorer que la vente des biens de mineurs est soumise à des formes particulières prescrites à peine de nullité, quoique l'art. 455 ne prononce point cette sanction d'une manière expresse. Le tiers acquéreur ne pourra prescrire que par 10 et 20 ans ; il pourra exercer une action en nullité, indépendamment de toute éviction ; le mineur pourra revendre l'immeuble sans avoir fait résoudre préalablement la première vente et sans avoir besoin de justifier d'une lésion quelconque, sauf obligation pour lui de restituer ce qu'il a reçu et qui a tourné à son profit (1).

16. D'après l'art. 94 de la loi du 22 frimaire an

(1) Poitiers, 1832. — Dalloz, page 52, deuxième partie.

(1) Cassation, 16 janvier 1837. — *Journal du Palais*, 1837, 1, page 109. — Bastia, 27 décembre 1843. — *Journal du Palais*, 1844, 2, page 169. — Duranton, tome X, page 312.

VII, l'état pouvait comprendre la chose d'autrui dans une vente de biens nationaux ; le tiers dépossédé avait seulement une action en indemnité contre le trésor public.

Cette loi, que des circonstances exceptionnelles seules peuvent expliquer, ne saurait recevoir d'application aujourd'hui ; l'inviolabilité de la propriété privée a été reconnue et consacrée d'une manière absolue par les différentes constitutions qui ont régi la France depuis cette époque.

L'état ne peut priver un citoyen de sa propriété que pour des causes d'utilité publique légalement constatées (1).

17. La vente consentie par celui qui a été déclaré propriétaire d'un immeuble en vertu d'un arrêt de cour impériale, doit-elle être considérée comme vente de la chose d'autrui et nulle, par conséquent, vis-à-vis des tiers acquéreurs, si après cassation un nouvel arrêt adjuge la propriété à un autre que le vendeur ?

L'affirmative nous paraît certaine ; il y a chose jugée après un arrêt de cour impériale, en ce sens que le jugement est en dernier ressort, n'est pas susceptible d'un second appel ; mais il n'y a point chose irrévocablement jugée, puisque la Cour de cassation peut encore prononcer la nullité. L'arrêt de la Cour de cassation remet les parties dans l'état où elles étaient avant la décision attaquée, car elle déclare nulle et non avenue une décision judiciaire qui n'avait du jugement que la forme, puisqu'elle avait été rendue contrairement à la loi, *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. Sans doute, les arrêts rendus en dernier ressort

(1) Cass., 26 décembre 1825.

peuvent être exécutés nonobstant le recours en cassation, il existe en leur faveur une présomption de régularité; mais cette présomption cesse lorsque la Cour de cassation annule l'arrêt comme contraire à la loi.

Il faut adopter une solution semblable, relativement à la vente consentie par celui qui possédait, en vertu d'une donation nulle pour défaut de formes; le droit de l'acquéreur est soumis à la même nullité que celui du donataire (1).

18. La vente du fonds dotal consentie par le mari seul, doit-elle être considérée comme vente de la chose d'autrui ?

Nous ne le pensons pas; le mari n'est pas, il est vrai, propriétaire des biens dotaux; mais il a sur eux des droits fort étendus, des droits d'une nature particulière, qui ne permettent point de l'assimiler à celui qui vend la chose d'autrui. Outre son droit de jouissance, il peut encore exercer toutes les actions pétitoires; mandataire légal de la femme, la vente par lui consentie ne doit-elle pas être considérée comme consentie en quelque sorte par la femme elle-même? Cette position spéciale du vendeur doit amener l'application de règles particulières.

Cette décision nous paraît confirmée par l'art. 1560 du Code Napoléon, qui détermine d'une manière complète les conséquences de la vente du fonds dotal.

Le vendeur de la chose d'autrui ne peut, suivant nous, intenter une action en nullité. Le mari, au contraire peut intenter cette action. L'art. 1560 énumère limitativement ceux qui peuvent demander la révocation de la vente du fonds dotal; il ne parle point de l'acheteur,

(1) Cassation, 8 juin 1838. — *Journal du Palais*, 1838, 2, p. 282.

et cependant il prévoit expressément le cas où le mari a vendu sans le concours de la femme.

L'art. 1599 est donc inapplicable dans l'espèce; les principes généraux fléchissent en faveur du mari qui intente l'action en nullité dans l'intérêt du ménage. Ils fléchissent aussi contre l'acheteur, même quand il a ignoré la dotalité de l'immeuble, à moins que des manœuvres frauduleuses aient été employées contre lui. — D'un autre côté, l'acheteur ne pourra plus être évincé lorsque postérieurement à la dissolution du mariage l'action en nullité sera prescrite; la prescription de 10 et 20 ans ne sera pas nécessaire pour le mettre à l'abri des poursuites de la femme ou de ses héritiers (1).

Le contrat par lequel on s'engagerait à procurer la propriété de la chose d'autrui, ne serait pas une vente de la chose d'autrui, et ne produirait pas par conséquent les effets attachés par la loi à cette espèce particulière de convention. Il y aurait simplement obligation de faire, se résolvant, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts.

CHAPITRE II.

Des effets de la vente de la chose d'autrui.

19. La vente de la chose d'autrui produit, en Droit français comme en Droit romain, des effets importants que nous avons déjà signalés, et que nous considérons comme une suite du contrat lui-même, et non comme la conséquence des principes généraux étrangers à la

(1) Troplong, Cont. de Mariage, t. 4, page 635, n° 3522. — Marcadé, t. 6, p. 87. — Toulier, t. 14, n° 239. — Paris, 26 février 1833. — Dalloz, 1833, t. 2, p. 144.

matière dont nous nous occupons. — Voilà pourquoi nous intitulons ce chapitre : *des effets de la vente de la chose d'autrui*.

1° L'acheteur a le droit d'exiger que son vendeur le mette en possession de la chose vendue, en opère la délivrance ;

2° Il gagnera les fruits perçus par lui de bonne foi ;

3° Il pourra exercer une action en revendication analogue à l'action publicienne, et que nous désignons ainsi ;

4° Il pourra acquérir, par prescription, la propriété de la chose vendue ;

5° Il pourra exercer, en cas d'éviction, une action en garantie ;

6° Une action en dommages ;

7° Enfin, il pourra demander la nullité du contrat.

Nous allons examiner en détail chacune de ses conséquences dans un paragraphe spécial ; nous consacrerons deux paragraphes à l'examen des droits du véritable propriétaire, et à l'examen des règles relatives, en cette matière, à la perception des droits d'enregistrement.

§ 1. — De la délivrance.

L'acheteur a le droit d'exiger la livraison de la chose qui a fait l'objet du contrat.

La vente de la chose d'autrui est valable en principe, elle offre seulement à l'acheteur le droit de demander la nullité du contrat. — Mettre l'acheteur en possession de l'objet vendu forme une des obligations du vendeur. — Cette obligation peut être accomplie, elle doit l'être. — L'acheteur, il est vrai, ne deviendra pas pro-

priétaire, mais une fois possesseur il aura le droit d'acquérir la propriété de la chose par prescription.

L'application de cette règle nous paraît évidente lorsque l'acheteur est de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi; celui-ci ne peut pas invoquer son dol pour être déchargé des obligations par lui contractées.

En sera-t-il de même dans le cas où le vendeur et l'acheteur sont tous les deux de bonne foi? Le vendeur pourra-t-il légitimement invoquer son erreur pour se refuser à délivrer la chose? Il semble de prime abord que la question doit être résolue en faveur du vendeur; *In pari causa melior est causa possidentis*; nous ne le pensons pas. Pourquoi l'acheteur de bonne foi serait-il privé du droit d'acquérir la propriété par prescription? Pourquoi le vendeur serait-il déchargé de ses obligations? Parce que la chose vendue n'est point la propriété du vendeur. Mais le vrai propriétaire intentera-t-il l'action en revendication avec moins de succès contre l'acheteur?

Le vendeur a déjà donné une grande preuve de sa négligence, en détenant et en vendant la chose d'autrui. Il n'y a pas lieu d'espérer qu'il apportera moins de soin que l'acheteur à la conservation de la chose.

L'art. 1599 a pour but de protéger non pas ceux qui vendent, mais ceux qui achètent la chose d'autrui. La convention est évidemment obligatoire pour le vendeur; en cas d'éviction, il doit des dommages-intérêts dont sa bonne foi ne saurait le décharger. S'il les doit en cas d'éviction, lorsqu'il ne peut maintenir l'acheteur en possession, à plus forte raison s'il refuse lui-même de le mettre en possession; il ne peut donc refuser la délivrance, puisque la loi le punit s'il ne la fait pas.

Les mêmes raisons nous conduisent à une solution semblable, dans le cas où il y a mauvaise foi de la part du vendeur et de l'acheteur. Chacun d'eux a pu apprécier la nature et les conséquences du contrat. L'acheteur a voulu probablement jouir de la chose, se procurer la faculté d'acquérir par la prescription de 30 ans; le vendeur ne saurait repousser l'action de l'acheteur, parce qu'il n'ignorait pas que l'objet de la vente était la chose d'autrui.

Puisque la vente est valable en principe, annulable seulement sur la demande de l'acheteur, le vendeur est tenu d'exécuter toutes les obligations dont l'accomplissement de sa part est encore possible.

La question paraît plus délicate dans le cas de bonne foi de la part du vendeur, et de mauvaise foi de la part de l'acheteur; il semble qu'on ne doit point permettre à l'acheteur de faire exécuter une convention entachée de dol de sa part. Cependant nous n'hésitons point encore à considérer le vendeur comme obligé à opérer la délivrance. Devenir propriétaire est ordinairement le but que se propose celui qui achète, mais s'ensuit-il qu'on ne puisse se proposer simplement le but de devenir possesseur? L'obligation de livrer n'est-elle point une des premières conséquences de la vente? Une convention semblable n'est point contraire aux textes de nos lois qui permettent au possesseur de mauvaise foi de prescrire par trente ans. Puisque la loi permet de prescrire, elle doit nécessairement permettre d'acquérir la possession, condition indispensable pour que la prescription puisse être invoquée. Devenir possesseur en achetant la chose d'autrui, n'est pas un moyen plus immoral que s'en emparer d'une manière directe, sauf à restituer plus tard la chose s'il y a lieu. N'y aurait-il pas injustice à tromper

l'attente légitime de l'acheteur, qui a pu raisonnablement compter sur l'exécution de la convention, qui a pu légitimement espérer devenir possesseur de la chose? Nous ne voyons pas en quoi celui qui se rend acquéreur de la chose d'autrui, commet une action coupable, que la loi s'est obligée de réprimer. Les droits du propriétaire, car c'est de lui spécialement que la loi doit s'occuper, seront-ils plus compromis lorsque la chose vendue sera entre les mains de l'acheteur?

Bien loin de là; le vendeur que nous supposons de bonne foi en principe, peut acquérir la propriété par la prescription de 10 et 20 ans; l'acheteur au contraire ne pourra prescrire que par 30 ans. Dans le doute, l'intérêt du véritable propriétaire ne doit-il point faire pencher la balance en faveur de l'acheteur.

§ 2. — Perception des fruits.

21. En principe, les fruits et les produits d'une chose appartiennent au propriétaire, même lorsqu'ils ont été recueillis par la main d'un tiers.

Ce principe reçoit une exception lorsque la chose est possédée par un tiers de bonne foi, qui se croit propriétaire, bien qu'étranger à la propriété. Le possesseur, par le seul fait de leur séparation, acquiert les fruits et les produits qu'il recueille pendant la durée de sa bonne foi.

Cette faveur accordée au possesseur de bonne foi s'explique facilement. On capitalise rarement les fruits. Si le possesseur de bonne foi devait restituer les fruits par lui perçus, cette obligation serait probablement pour lui une cause de ruine.

A Rome et dans notre ancien Droit, le possesseur de bonne foi faisait aussi les fruits siens. Cette acquisition avait lieu par la seule force de la loi. Aujourd'hui cette acquisition est une conséquence de la règle édictée par l'art. 2279, *en fait de meubles possession de bonne foi vaut titre*. Les produits de l'immeuble mobilier, par leur séparation du sol et pendant la possession du tiers de bonne foi, deviennent immédiatement sa propriété. Sous l'empire de notre Droit, contrairement aux règles établies en Droit romain, le possesseur de bonne foi gagne tous les fruits, sans distinction entre les fruits extants et les fruits consommés.

La loi française a voulu abolir une distinction qui soulèverait des questions de fait fort difficiles à résoudre et serait une source de procès.

Les produits de toute espèce dès l'instant de leur réparation, par quelque cause qu'elle soit opérée, appartiennent au possesseur de bonne foi. L'usufruitier et le fermier, au contraire, n'ont le droit de recueillir que les fruits proprement dits, et ces fruits ne leur appartiennent qu'autant qu'ils sont perçus par eux ou en leur nom.

Quant aux fruits civils, il faut faire ici l'application de l'art. 586 du Code Napoléon ; ils seront acquis jour par jour.

Le possesseur ne peut être soumis à la restitution des fruits, que lorsque sa mauvaise foi est parfaitement constatée ; la restitution ne peut jamais être ordonnée pour un autre motif.

Il y a bonne foi, toutes les fois que le possesseur détient en vertu d'un acte translatif de propriété dont il ignore les vices (550).

La bonne foi doit exister à chaque perception. Le possesseur cesse de faire les fruits siens, lorsqu'il vient à découvrir les vices de son titre.

Nous verrons plus bas les différences qui existent entre la bonne foi requise pour l'acquisition des fruits et la bonne foi exigée pour l'acquisition de l'immeuble lui-même par la prescription de 10 et 20 ans.

Celui dont le vendeur a été déclaré propriétaire par un arrêt soumis à cassation, doit être considéré comme possesseur de bonne foi; il a pu raisonnablement espérer la confirmation de l'arrêt; il ne doit compte des fruits qu'à partir de la demande en éviction (1).

Le possesseur de mauvaise foi doit restituer tous les produits et tous les fruits qu'il a retirés de la chose; il ne mérite aucune faveur. Il n'ignorait point que détenteur de la chose d'autrui, il serait tôt ou tard obligé peut-être à une restitution dont il pouvait prévoir et apprécier toutes les conséquences.

Il doit restituer non seulement les fruits perçus depuis, mais encore les fruits perçus avant l'action intentée contre lui et à la suite de laquelle il a été évincé. La majorité des auteurs le considère même comme obligé à rendre compte des fruits qu'il a négligé de percevoir, car le véritable propriétaire ne doit pas être victime de la négligence du possesseur.

La restitution des fruits ordonnée par un arrêt contre un acquéreur de mauvaise foi peut être reportée à une époque antérieure à la mise en possession, constatée par l'acte de vente, lorsqu'il est évident que cette mise en possession est antérieure. L'acte authentique lui-même ne fait foi qu'à l'égard des faits qui se sont pas-

(1) Cassation, 14 août 1809.

sés devant le notaire, et la mise en possession est un fait qui se passe entre parties (1).

La restitution des fruits ne produit d'intérêt qu'autant qu'ils sont demandés et du jour de la demande (2).

§ 5. — De l'action publicienne.

22. En Droit romain, on accordait au possesseur de bonne foi, en voie d'usucaper, qui avait perdu la possession, une action réelle utile, analogue à la *rei vindicatio*.

Cette action appelée publicienne, fondée sur un motif d'équité, destinée à protéger les droits du possesseur sur le point de devenir propriétaire, à lui accorder une légitime préférence sur un usurpateur, doit-elle être admise sous l'empire de nos lois?

Certains auteurs répondent négativement. Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour l'affirmative. Pourquoi refuserait-on au juste possesseur un droit si bien justifié par sa position favorable, que nos anciennes coutumes lui accordaient comme les lois romaines (3).

Pourquoi obliger celui qui veut rentrer en possession à prouver d'une manière certaine son droit de propriété? Puisque le juste titre suffit pour prescrire, il doit suffire pour rentrer en possession de la chose dont on est privé. La loi accorde au possesseur le droit de prescrire; elle doit le mettre à même d'atteindre ce but et lui accorder le moyen de faire respecter son droit.

De nos jours, les mutations de propriété sont géné-

(1) Cassation, 12 juillet 1837. — *Journ. du Palais*, 1837, t. 2, p. 452.

(2) Cassation, 24 déc. 1838. — *Journ. du Palais*, 1839, t. 1, p. 371.

(3) Pothier, propriété, n° 292 et suivants.

ralement constatées par des actes écrits ; il sera facile le plus souvent, d'établir ses droits d'une manière certaine, et d'établir par conséquent une différence entre la publicienne et la *rei vindicatio*. Mais n'est-il pas vrai de dire que souvent ces deux actions tendent à se confondre ? Aussi n'exige-t-on pas toujours du demandeur qu'il établisse d'une manière exacte la filiation de la propriété depuis ses auteurs les plus reculés.

Si le Code Napoléon n'a point indiqué spécialement l'action publicienne, c'est qu'il l'a confondue avec la *rei vindicatio* ; il est donc nécessaire ici de combler une lacune.

Dans le silence de nos lois sur cette matière, il faut recourir aux lois romaines qui nous apprennent d'une manière complète, le but, les effets de cette action, les cas où il est utile et nécessaire de l'intenter. Nos anciennes coutumes avaient accepté sur ce point les théories romaines.

L'action publicienne doit être accordée à celui qui a perdu la possession d'une chose reçue de bonne foi, *a non domino*, et qui réunit toutes les conditions requises pour arriver à la prescription.

Sauf les différences de forme résultant du système particulier de procédure romaine, au fond, nous devons admettre toutes les règles établies à Rome relativement à l'exercice de cette action.

25. La publicienne ne peut être intentée contre le véritable propriétaire rentré en possession de son bien. Il repoussera le demandeur par l'*exceptio justi domini*.

Si le véritable propriétaire actuellement en possession, est précisément celui contre lequel l'acheteur pourrait intenter l'action en garantie ou l'action en

dommage ; s'il est l'héritier du vendeur , l'exception *justi dominii* sera paralysée par la réplique, *si possessoris auctor non vendiderit et tradiderit*.

Le défendeur produit un contrat d'acquisition qui ne l'a point rendu propriétaire , mais qui constitue pour lui un juste titre ; il est de bonne foi , il réunit toutes les conditions pour prescrire , et par conséquent pour exercer lui-même l'action publicienne. En cas de perte de la possession , pourra-t-il repousser l'action du demandeur ?

Par exemple , j'achète le premier janvier une maison à *Primus* que je crois être le vrai propriétaire. Un mois plus tard , *Secundus* vend cette même maison à *Tertius* qui est trompé lui-même sur la qualité de *Secundus* ; ou bien *Primus* lui-même a revendu à *Tertius* la maison qu'il m'avait vendue un mois auparavant.

Dans la première hypothèse , c'est-à-dire lorsque la vente a été consentie par deux vendeurs différents , le jurisconsulte Neratius et les Proculéiens accordaient la préférence à la possession la plus ancienne (1). Ulpien et Julien préféreraient le possesseur actuel. *Si a diversis non dominis emerint , melior causa possidentis*. Cette décision nous paraît plus conforme aux principes qui nous régissent. Il vaut mieux dans le doute appliquer la maxime , *in pari causa , etc.* (2).

Dans la seconde hypothèse , c'est-à-dire lorsque la vente a été consentie par le même vendeur , les mêmes jurisconsultes décident que la possession la plus ancienne doit être préférée. En effet , le tiers possesseur a , relativement au titre antérieur qui lui est opposé , un vice de

(1) Neratius , loi 31 , § *fn. de actione empti*. (D. liv. 19 , tit. 1).

(2) Ulpien , *de public. act.* loi 9 , § 4.

plus, qui justifie parfaitement la préférence accordée au premier.

Il faut apprécier les droits respectifs des deux parties, en égard à la date des titres.

L'action publicienne sera d'une grande utilité au possesseur qui a succombé au possessoire, ou qui a laissé écouler les délais utiles pour agir par cette voie. Elle sera utile aussi au véritable propriétaire, qui quelquefois ne pourrait que très difficilement établir son titre de propriété.

§ 4. — De la prescription.

24. Celui qui détient la chose d'autrui a le droit d'acquérir par la prescription de trente ans à partir du jour où il est en possession, la propriété de la chose qui lui a été vendue; pourvu toutefois que sa possession réunisse les caractères exigés à cet effet par l'art. 2229 du Code Napoléon.

25. Si aux conditions requises par cet article viennent se joindre la bonne foi et le juste titre, il pourra prescrire par 10 et 20 ans.

En Droit romain, il suffit que la bonne foi existe au moment du contrat. Dans la vente cependant, par une exception provenant probablement d'un souvenir des ventes *per mancipationem*, la bonne foi doit exister au moment du contrat et au moment de la tradition (1).

Dans notre ancien Droit au contraire, la bonne foi doit continuer pendant tout le temps requis pour la prescription. Le Code Napoléon a reproduit la théorie romaine. Il suffit que la bonne foi ait existé au

(1) Paul, *de usurp.*, loi 48 (D. liv. XLI, tit. 3).

moment de l'acquisition (2269). Sans entrer dans la question de savoir si, au point de vue philosophique, au point de vue d'une justice rigoureuse, cette règle n'est pas susceptible de critique, nous nous contenterons de l'expliquer par un motif d'utilité pratique qui a conduit le législateur à rendre, autant que possible, la propriété certaine sur la tête de ceux qui possèdent publiquement.

Pour l'acquisition des fruits, au contraire, la bonne foi est nécessaire, comme nous l'avons déjà dit, à chaque perception qui constitue par elle-même un fait d'acquisition séparé, indépendant des perceptions antérieures. — Cette raison exacte, au point de vue du droit strict et rigoureux, est loin de satisfaire l'esprit d'une manière complète. — Pourquoi la loi qui traite si favorablement celui qui a été de bonne foi dès le principe, au point de lui permettre de devenir propriétaire de la chose, le traite-t-elle si sévèrement au point de vue de l'acquisition des fruits? La perte ne devrait-elle point retomber sur le propriétaire négligent et non sur le possesseur qui n'a aucun reproche à se faire?

A l'inverse, si le possesseur primitif est de mauvaise foi, son héritier, même de bonne foi, ne pourra invoquer la prescription de 10 et 20 ans, mais il ne devra aucun compte des fruits perçus.

Le possesseur de bonne foi, pour prescrire par dix et vingt ans, a besoin d'un juste titre. — On entend par juste titre le fait juridique en vertu duquel on possède, et qui, s'il était émané du vrai propriétaire, aurait eu pour effet de transférer la propriété.

26. Que décider à l'égard de celui qui, détenteur de la chose d'autrui, croit faussement posséder en vertu d'un juste titre? Prescira-t-il par 10 et 20 ans? Exem-

ple : je donne mandat à quelqu'un de m'acheter la maison A; le mandataire n'achète pas, me livre la maison, en me faisant croire qu'il l'a achetée. Le titre putatif équivaut-il au titre réel?

Cette question était résolue en Droit romain par différents jurisconsultes d'une manière complètement opposée. Nous trouvons dans un grand nombre de textes du Digeste les traces de cette controverse. Par la comparaison de ces différents textes, les commentateurs modernes s'accordent généralement aujourd'hui pour résoudre la difficulté par une distinction. — L'existence du juste titre n'est pas indispensable toutes les fois que l'erreur de fait du possesseur de bonne foi est excusable. — Si le possesseur de bonne foi, au contraire, est tombé dans une erreur grossière, que nulle excuse plausible ne saurait justifier, la bonne foi ne peut suppléer à l'absence du juste titre d'acquisition. — Pothier, dans l'ancien droit, adoptait cette solution (1).

D'autres jurisconsultes la rejetaient : *On ne doit rien suppléer*, disait Lemaistre, *lorsqu'il s'agit de faire acquérir à quelqu'un le bien d'autrui.*

Cette dernière opinion nous paraît devoir être adoptée aujourd'hui. En supposant qu'une distinction ait été réellement admise à Rome, ce qui est douteux; cette distinction s'explique chez un peuple où, selon toute probabilité, rarement des titres écrits constataient les mutations de propriété. — On s'en tenait à la tradition, et on comprend qu'il fût facile de se tromper sur ce point. Un acte écrit, authentique, ou sous seing privé, accompagne presque toujours aujourd'hui le contrat de vente. — Il n'est point permis de posséder

(1) Pothier, *Prescription*, n° 96.

sans avoir pris connaissance du titre qui doit constater la mutation de propriété. *Nul ne peut croire de bonne foi qu'il possède comme propriétaire, s'il n'a point un juste titre qui soit de sa nature translatif de propriété*, disait Bigot-Préameneu dans son discours au corps législatif. La loi, du reste, a indiqué sur quels fondements doit reposer la bonne foi; il n'est pas permis de sortir des limites fixées par elle. — *Le possesseur est de bonne foi, quand il possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices*, art. 550. L'existence du juste titre est donc indispensable. L'erreur qui constitue la bonne foi n'est admise que lorsqu'elle porte sur les vices du titre et non sur le titre lui-même. Aussi nous pensons que, même relativement à l'acquisition des fruits, le titre putatif ne suffit point pour constituer la bonne foi.

Le titre nul pour défaut de forme ne suffit point pour la prescription de 10 et 20 ans (art. 2267); il suffit, au contraire, pour l'acquisition des fruits.

27. Le délai de la prescription accompli, l'acheteur est censé avoir été, *ab initio*, propriétaire de l'immeuble. — La prescription n'est pas, comme on le dit dans le langage vulgaire, et comme le dit à tort l'art. 2219, un moyen d'acquérir par un certain laps de temps. Il faut la définir : *la présomption légale d'une cause antérieure et légitime d'acquisition*. Aussi tous les produits, sans distinction, perçus antérieurement au jour où la prescription s'est accomplie, appartiennent irrévocablement au possesseur reconnu propriétaire. Il en serait autrement si le droit de propriété datait seulement du dernier jour où le délai de la prescription s'est accompli. Le possesseur devrait restituer tous les fruits par lui perçus de mauvaise foi; car, pour acquérir les fruits

d'une manière directe, la bonne foi est nécessaire à chaque perception.

28. A partir de quel moment commence la prescription en faveur du tiers détenteur, qui a acquis du vrai propriétaire dont le droit était soumis à une condition résolutoire ? A partir du contrat, ou bien seulement à partir de l'accomplissement de la condition ?

En Droit romain, la question était tranchée d'une manière absolue contre le tiers détenteur (1).

Dans notre ancien Droit, la question faisait l'objet des plus vives controverses.

Quid sous l'empire de notre législation ?

Nous n'hésitons pas à nous prononcer en faveur de la solution admise par les lois romaines.

D'abord, il y a un cas où la question, quoique controversée, ne nous paraît pas présenter matière à une sérieuse discussion.

C'est le cas de vente par le grevé d'un bien substitué. La transcription a-t-elle eu lieu oui ou non ? Dans le second cas le tiers détenteur est définitivement propriétaire ; il opposera à l'appelé le défaut de transcription. Dans le premier cas, il a su d'une manière positive qu'il se rendait acquéreur d'un bien sur lequel son vendeur n'avait qu'un droit résoluble ; il n'ignorait pas la maxime : *Nemo dat quod non habet; resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis.*

Pourquoi aurait-il la faculté de prescrire à partir du contrat ? Sans doute l'appelé ou le tuteur à la substitution ont le droit de faire des actes conservatoires et spécialement d'interrompre une prescrip-

(1) Cod. liv. VI, tit 49, loi 3, § 3. — *De com. leg.* Cod. liv. VIII, tit. 39, de *prescript. trig. vel. quadr. ann.* loi 7, § 4.

tion; en supposant qu'on puisse l'un et l'autre les accuser de négligence, il y a faute de la part de l'acquéreur qui a acheté un bien dont la propriété était soumise à une résolution sur la tête de son vendeur. Ne semble-t-il pas résulter de plusieurs articles du Code 1061, 1057 et 85 Cod. Procédure, que la loi assimile les appelés aux mineurs? Enfin, même dans le doute, les droits du propriétaire ne doivent-ils point toujours avoir la préférence?

La question devient plus délicate dans le cas d'une condition résolutoire, dont l'existence a pu facilement être ignorée du tiers acquéreur. L'héritier, par exemple, vend une chose léguée sous condition; le donataire vend l'immeuble donné avec charge de retour, en cas de prédécès.

Dans le silence de la loi sur cette matière, nous pensons que la prescription commence à courir seulement du jour de l'accomplissement de la condition.

Nous n'invoquerons point ici l'art. 2257, qui ne peut s'appliquer qu'aux créances et non aux droits réels, ni la maxime *contrà non valentem agere*, puisqu'il était permis au légataire et au donateur d'interrompre la prescription *pendente conditione*, en vertu de l'art. 1180.

Mais nous dirons en nous plaçant à un point de vue plus élevé, au point de vue de la justice: la prescription est souvent un moyen d'acquisition illégitime, une véritable spoliation. La loi a reconnu et sanctionné ce mode d'acquisition, pour nous servir du langage de la loi elle-même, par un motif d'utilité générale: elle ne pouvait faire autrement; mais il faut reconnaître en principe que toutes les dispositions relatives à cette matière sont essentiellement

de droit étroit; quand la loi se tait, le principe sacré de la propriété doit reprendre tout son empire.

L'acquéreur est en faute; en examinant avec soin les titres de propriété de son vendeur, il aurait vu facilement que son droit était soumis à une condition résolutoire. On nous dit: si le vendeur n'avait eu aucun droit sur la chose, le tiers détenteur aurait prescrit à partir du contrat, à plus forte raison lorsque le vendeur avait des droits légitimes.

Cette raison nous touche peu. Celui qui laisse un tiers posséder paisiblement son bien pendant 10 et 20 ans est en faute, il ne doit pas ignorer qu'un autre possède, tandis que seul il peut posséder. Tout en protégeant ses droits dans une certaine limite, la loi ne doit pas le traiter avec trop de faveur; elle permet au tiers détenteur de prescrire à partir du contrat.

Il n'en est pas de même de celui dont les droits sur la chose vendue n'existeront qu'à partir de l'accomplissement d'une condition. Est-il en faute d'ignorer entre les mains de qui se trouve un bien sur lequel il n'a encore aucun Droit de propriété, dont il ne peut réclamer la possession? Ne mérite-t-il pas d'être traité plus favorablement?

Voilà pourquoi on ne doit permettre au tiers détenteur de prescrire qu'à partir de l'accomplissement de la condition; c'est-à-dire à partir du moment où celui qui revendique a été réellement propriétaire, a pu réclamer la possession. Un motif pratique vient encore justifier notre opinion: rarement on vend la chose d'autrui; presque toujours la possession est la conséquence de la propriété. Souvent au contraire on vend une chose dont la propriété est soumise à une con-

dition résolutoire ; il est tout naturel que la loi se montre plus difficile pour admettre la prescription dans un cas qui offre une application plus fréquente. La prescription est souvent contraire à la justice, à la vérité ; le législateur ne doit reconnaître qu'avec la plus grande réserve, ce moyen d'acquérir. La loi aurait peut-être dû accorder formellement le droit de prescrire à partir du contrat, à l'acquéreur de bonne foi sur l'existence de la condition résolutoire ; mais en l'absence de toute disposition expresse, il ne peut être permis de suppléer à la loi dans une matière aussi délicate essentiellement de Droit étroit.

On oppose l'art. 966 qui, voulant protéger d'une manière spéciale les enfants contre les donations faites avant leur naissance, décide que la prescription ne commence à courir en faveur du donataire qu'à partir de la naissance du dernier enfant, c'est-à-dire à partir de l'accomplissement de la condition résolutoire et non à partir du contrat. Si le législateur a cru devoir introduire cet article, c'est que le droit commun aurait produit une conséquence opposée. Non, l'art. 966 est, sous ce rapport, parfaitement conforme au droit commun ; ce qui s'explique, ce en quoi il fait exception aux règles générales, c'est qu'il établit ici pour tous les cas sans distinction la prescription de trente ans, aussi bien contre le donataire que les tiers de bonne foi, prescription qui ne commence à courir qu'à partir de la naissance du dernier enfant, tandis que la condition résolutoire s'est accomplie réellement à la naissance du premier.

§ 5. — De l'action en garantie.

29. Le vendeur est obligé de défendre et de garantir l'acheteur de toute éviction. Il y a éviction dans le sens littéral du mot, toutes les fois qu'un tiers, en vertu d'un droit antérieur au contrat et par suite d'une sentence judiciaire, enlève à l'acheteur la possession de la chose vendue.

Il y a encore éviction quand l'acheteur, demeuré en possession de la chose, la conserve en vertu d'un titre autre que celui d'acheteur; par exemple, à titre d'héritier ou de donataire du propriétaire réel. Le vendeur n'a pas rempli ses obligations, puisque ce n'est pas la vente qui a transféré la propriété à l'acheteur. Il y a encore éviction lorsque l'acheteur, pour éviter un procès dont l'issue ne pourrait être douteuse, en présence des droits incontestables du tiers revendiquant, délaisse la chose vendue ou en paie la valeur.

L'acheteur évincé a le droit d'intenter contre son vendeur l'action en garantie. Les effets de la garantie varient, selon que l'éviction est totale ou partielle, selon les modifications apportées à cet égard par les conventions des parties.

Nous avons toujours supposé, dans notre dissertation, la vente d'une chose sur laquelle le vendeur n'avait absolument aucun droit de propriété. Aussi nous ne parlerons que de la garantie à la suite d'une éviction totale.

Quant aux conventions qui peuvent modifier les effets de la garantie, nous ne nous en occuperons pas; nous nous placerons dans l'hypothèse où les parties n'ont rien stipulé à cet égard. Nous ne devons pas présenter ici un traité sur la garantie, mais examiner seulement

tout ce qui peut nous intéresser au point de vue du sujet spécial qui nous occupe.

30. L'action en garantie est évidemment indivisible. Le vendeur était obligé de transférer la propriété, obligation essentiellement indivisible; la garantie, conséquence de cette obligation, doit être indivisible à son tour. L'acheteur évincé peut attaquer un seul des héritiers du vendeur qui sera obligé de le défendre pour le tout. Il est impossible, en effet, de soutenir le tiers ou le quart d'un procès, de produire le tiers ou le quart d'un titre, de faire valoir le tiers ou le quart d'un moyen, *unus solus heredem tenetur defendere in solidum, id est totam causam*, dit Dumoulin. Mais l'obligation de garantie indivisible dans son origine et son objet principal, devient dans l'application divisible, si les droits légitimes du tiers revendiquant étant constatés, il intervient une condamnation à des dommages contre les héritiers du vendeur. Chaque héritier ne sera tenu que pour sa part. L'acheteur devra intenter une nouvelle action contre les héritiers du vendeur, qui n'ont pas été appelés en cause, la condamnation intervenue étant à leur égard *res inter alios acta*. Il est donc de l'intérêt de l'acheteur d'appeler en garantie tous les héritiers du vendeur; voilà pourquoi, se préoccupant beaucoup moins des théories pures que de la réalité des choses, la Cour de cassation, selon toute probabilité, a considéré l'action en garantie comme divisible (1).

31. L'action en garantie peut être intentée par l'acheteur, ses ayant-cause à titre universel ou à titre particulier, ses créanciers. Peut-elle être exercée par le donataire ?

(1) Cass., 11 août 1830.

Non, répond Pothier, l'ayant-cause de l'acheteur ne peut intenter l'action en garantie que dans le cas où l'éviction intéresse l'acheteur lui-même ou ses héritiers. Or, l'éviction subie par le donataire ne les touche en rien, puisque la garantie en principe, du moins, n'est pas due par le donateur.

Cette théorie, contraire à l'équité et aux principes du droit, est abandonnée presque unanimement aujourd'hui par les auteurs et la jurisprudence.

Pourquoi la générosité de l'acheteur vis-à-vis d'un tiers, déchargerait-elle le vendeur de ses obligations? Ne serait-ce point lui donner le moyen de s'enrichir aux dépens d'autrui? N'est-il pas vrai de dire en droit, que le donateur en transmettant la chose au donataire, lui a implicitement cédé tous les droits et actions qu'il pouvait exercer lui-même par rapport à cette chose; droits que le donataire peut dès lors exercer directement. Pothier, du reste, reconnaît lui-même que le donataire pourra attaquer le vendeur, lorsque l'acte de donation lui aura concédé non seulement la chose, mais encore tous les droits et actions attachés à sa possession (1).

La décision de Pothier puisée dans la loi 59 *de evictione*, n'est qu'une conséquence de la règle admise à Rome, que la cession d'une chose n'impute pas implicitement la cession des droits et actions qui y sont attachés. Nous devons, sous l'empire de nos lois, admettre une règle contraire, en vertu de ce principe, que les conventions s'interprètent d'après l'intention probable des parties.

32. L'action en garantie doit être intentée contre le vendeur, ses héritiers ou ayant cause à titre universel.

(1) Pothier, vente, N° 197.

L'acheteur n'est pas obligé d'appeler en garantie les cautions du vendeur, qui ne peuvent connaître les moyens de défense opposables à celui qui revendique, et sont censées s'en rapporter à cet égard au vendeur. S'il y a plusieurs acquéreurs successifs, le dernier détenteur peut attaquer le vendeur originaire, puisque la chose lui a été transmise, *cum omni suâ causâ*. Toutefois, ce n'est pas en vertu de l'art. 1166, que le tiers détenteur agira, comme le dit à tort M. Troplong, mais directement et de son chef. Aussi la somme par lui obtenue lui sera attribuée exclusivement, au lieu de rentrer dans le patrimoine du vendeur, pour être partagée au marc le franc, entre tous ses créanciers.

Si la chose d'autrui a été vendue en justice à suite de saisie, l'adjudicataire évincé pourra-t-il intenter une action en garantie? Contre qui pourra-t-il l'intenter? Il nous paraît certain d'abord, malgré quelques arrêts opposés, que le créancier poursuivant ne pourra être actionné. Il n'est pas vendeur, il dirige simplement la saisie; c'est la justice seule qui vend pour le compte du saisi. Le créancier poursuivant est simplement responsable de sa faute et des irrégularités entraînant l'annulation de l'adjudication.

Il n'en est pas de même du saisi; la vente n'est pas consentie directement par lui, mais il joue en réalité le rôle de vendeur; car la justice agit comme son mandataire légal. Il se donne publiquement comme propriétaire de la chose que l'on vend à sa connaissance, il en retire les mêmes avantages que s'il avait vendu lui-même, et cause à l'acheteur les mêmes préjudices, il doit être soumis aux mêmes actions. *Le vendeur*, dit la Cour de cassation, *est non seulement celui qui s'est dessaisi volontairement, mais encore celui qui a été dessaisi en justice.*

Ce recours contre le saisi sera la plupart du temps illusoire ; aussi nous pensons que les créanciers colloqués et payés par l'adjudicataire pourront être poursuivis en répétition du prix. Il en était autrement en Droit romain , parce que disait le jurisconsulte Paul , *repetitio nulla est ab eo qui suum recepit* (1). On supposait que l'acheteur avait remis les fonds au débiteur qui avait lui-même payé ses créanciers.

Cette solution évidemment contraire à l'équité est repoussée par l'art. 1577, qui accorde la répétition même quand la somme est due, si elle ne l'est point par celui qui a payé. L'adjudicataire est débiteur *propter rem*, parce qu'il a acquis la chose. L'adjudication une fois déclarée nulle, il est censé n'avoir jamais acquis, il n'a jamais été débiteur, il n'a payé que par erreur, il peut répéter.

Les créanciers et l'adjudicataire luttent *de damno vitando*. Les premiers qui ont accepté une hypothèque, sans s'informer si leur débiteur était réellement propriétaire de l'immeuble hypothéqué, ne sont-ils pas plus coupables, plus négligents que l'adjudicataire qui achète après l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi pour la saisie immobilière, formalités qui doivent lui donner, à cause de leur publicité, une sécurité presque complète, le dispenser de prendre lui-même des renseignemens.

La solution contraire serait nuisible aux adjudications sur saisie, que la loi tend à entourer d'une protection spéciale.

53. L'acheteur évincé a le droit de demander au vendeur la restitution du prix. Cette restitution n'est

(1) Paul , loi 44 , de cond. indem.

pas due à titre de dommages-intérêts. L'acheteur avait donné un prix afin de devenir propriétaire; la propriété ne lui a point été transférée, il a le droit d'exercer une répétition. Cette distinction n'est pas purement théorique, elle offre un intérêt pratique très important. D'après la théorie des anciens docteurs qui assimilaient la restitution du prix à des dommages, celui qui avait acheté pour 1,000 fr. une chose ne valant que 400 fr., n'aurait droit qu'à cette dernière somme représentative de la perte éprouvée par l'éviction. Celui qui achète sciemment la chose d'autrui ne devrait jamais avoir droit à la restitution du prix, car l'art. 1599 n'accorde des dommages qu'à l'acheteur de bonne foi. Ces deux résultats ne peuvent se produire en présence des textes formels des art. 1629, 1630. Le Code Napoléon a donc, conformément à la théorie de Dumoulin, fait une distinction entre la restitution du prix et les dommages; aussi les tribunaux pourront prononcer pour ce dernier objet seulement la contrainte par corps (126 C. Pr. C.).

Le vendeur doit restituer toute la somme reçue, même quand la chose a diminué de valeur, soit par cas fortuit, soit par la négligence de l'acheteur qui se croyait propriétaire légitime. L'acheteur doit être remis dans la position où il était avant la vente; il ne serait pas juste que sa négligence, pas plus qu'un cas fortuit, fût pour le vendeur une cause de bénéfice. Nous pensons même, malgré l'opinion contraire présentée sur ce point par M. Marcadé, que le vendeur de mauvaise foi obligé, comme nous le verrons plus bas, à tenir compte au propriétaire des dégradations provenant de la négligence de l'acheteur, invoquerait en vain contre celui-ci l'art. 1383, pour

obtenir une indemnité. Le vendeur doit être responsable de toutes les conséquences d'un acte consenti par lui sans droit; l'acheteur de bonne foi qui administrait à sa guise la chose dont il croyait avoir acquis la propriété, doit être à l'abri de toute poursuite.

Les mêmes raisons doivent amener une solution semblable dans le cas où une partie de la chose a péri par cas fortuit. L'esprit, sinon le texte de l'art. 1631, qui ordonne la restitution totale du prix dans le cas où la chose vendue se trouve diminuée de valeur ou considérablement détériorée, nous semble résoudre la question en ce sens, malgré l'avis de Pothier qui n'admettait point qu'il y eût lieu à restitution du prix, lorsque l'éviction n'était pas possible.

Toutefois si l'acheteur a profité des dégradations, par exemple s'il a vendu une futaie, le vendeur aura le droit de faire une déduction sur le prix; car l'acheteur ne peut recevoir deux fois la valeur de la même chose.

Dans le cas de plusieurs ventes successives, l'acquéreur, au lieu d'attaquer son vendeur immédiat, peut s'adresser à l'un des vendeurs antérieurs, mais pourrait-il exiger un prix supérieur à celui qu'il a déboursé, si le vendeur attaqué a vendu plus cher que le dernier? Nous ne le pensons pas; sans doute l'acheteur obtient la chose *cum omni sua causa*, avec toutes les actions dont le vendeur était investi, et spécialement l'action en garantie; mais il ne peut évidemment les exercer que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a déboursée; il ne peut obtenir indirectement ce qu'il ne pourrait exiger d'une manière directe.

Nous avons supposé jusqu'ici un acheteur de bonne foi. *Quid* de l'acheteur qui savait à l'époque de la

vente, que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur ?

Le vendeur n'en devra pas moins la restitution du prix, à moins qu'une clause expresse de non-garantie soit venue se joindre à la connaissance qu'avait l'acheteur du danger d'éviction. Cependant l'acheteur ne peut prétendre, dans l'espèce, qu'il a droit à la restitution du prix payé par lui pour acquérir la propriété qui ne lui a pas été transmise ; il savait en principe que cette transmission ne pouvait avoir lieu. Il y a d'abord une considération d'équité qui ne permet point que le vendeur s'enrichisse aux dépens d'autrui, que l'acheteur soit privé à la fois de la chose et du prix ; de plus on peut considérer l'acheteur comme ayant payé le prix sous condition résolutoire de l'éviction. La condition accomplie, les parties sont remises dans l'état où elles se trouvaient antérieurement au contrat.

Toutefois il n'en serait pas de même si la vente avait eu pour objet le droit éventuel sur la chose, plutôt que la chose elle-même. Il y a alors un contrat aléatoire, qui sera ordinairement accompagné de la clause de non-garantie et qu'il sera, du reste, facile de reconnaître à la somme payée, comparée à la valeur de la chose vendue.

Les détériorations survenues par cas fortuit ne doivent pas être pour le vendeur une cause de bénéfice ; il ne pourra faire aucune retenue sur le prix.

De même, pour les détériorations survenues par la négligence ou la mauvaise administration de l'acheteur, celui-ci en doit compte au propriétaire ; il ne doit pas supporter une perte double, tandis que le vendeur conserverait une partie du prix, à laquelle il n'a aucun

droit. L'acheteur, du reste, n'a aucun tort vis-à-vis de son garant; il avait le droit de compter sur la garantie promise; il pouvait avec juste raison espérer que le vendeur, comme il y était obligé, se mettrait à même d'empêcher l'éviction en achetant, par exemple, la chose ou en indemnisant le propriétaire.

§ 6. — De l'action en dommages-intérêts.

54. Outre la restitution du prix, le vendeur doit à l'acheteur :

1^o Les fruits que celui-ci est obligé de rendre au propriétaire qui l'évince, à partir du jour où sa bonne foi a cessé ;

2^o Les frais faits sur la demande en garantie et la demande originaire ;

3^o Les frais et loyaux coûts du contrat ;

4^o Enfin, les dommages-intérêts, c'est-à-dire tout ce qui est nécessaire pour indemniser d'une manière complète l'acheteur du préjudice que lui cause l'éviction.

Tous ces divers objets de condamnation sont dus à titre de dommages-intérêts, quoique le dernier seul soit désigné sous ce nom par l'art. 1630.

Les dommages-intérêts sont, comme la restitution du prix, une conséquence de la garantie. Toutefois, comme ils peuvent donner lieu à des difficultés spéciales, nous avons cru convenable de leur consacrer un paragraphe particulier. Il est, d'ailleurs, très important d'établir une distinction entre les dommages-intérêts et la restitution du prix; c'est seulement pour le paiement des dommages que les tribunaux peuvent ordonner la contrainte par corps; les dommages ne seront jamais

alloués à un acheteur de mauvaise foi ; la restitution du prix, au contraire, ne donnera jamais lieu à la contrainte par corps, et pourra être en principe, du moins, réclamée par l'acheteur même de mauvaise foi.

Aussi nous n'avons à nous occuper que de l'acheteur de bonne foi, à qui seul l'art. 1599 accorde le droit à des dommages.

Les trois premiers objets de condamnation ne peuvent donner lieu à aucune difficulté.

Quant au quatrième, il faudra faire une distinction entre le vendeur de bonne ou de mauvaise foi.

Le vendeur même de bonne foi, lorsque la chose a augmenté de valeur au temps de l'éviction, est débiteur du montant de la plus-value ; mais si, par suite d'événements extraordinaires que les parties ne pouvaient raisonnablement prévoir, la valeur de la chose a augmenté dans des proportions très considérables, le vendeur, nous le croyons, du moins, devra seulement être condamné à payer la somme la plus haute, à laquelle les parties ont pu s'attendre à l'époque du contrat. Cette décision admise par Pothier, Dumoulin, Troplong, est rejetée par d'autres auteurs, comme contraire au texte de l'art. 1633, qui ne fait aucune distinction ; mais il faut croire que l'art. 1633 a prévu le cas où le vendeur est de mauvaise foi, et ne doit pas être considéré comme une exception aux principes généraux édictés par les art. 1150-1156.

Le vendeur de mauvaise foi, au contraire, sera tenu sans distinction du montant de la plus-value.

Comptable de la plus-value résultant des cas fortuits, le vendeur l'est à plus forte raison de celle résultant des améliorations faites par l'acheteur.

Les impenses nécessaires, remboursées par le pro-

priétaire, ne peuvent donner lieu à aucune demande contre le vendeur.

Il en sera de même de la plus-value, résultant des impenses utiles.

Si les dépenses faites sont supérieures à la plus-value remboursée par le propriétaire, le vendeur est-il débiteur de la différence? Evidemment, s'il a été de mauvaise foi, *secus* dans le cas contraire; il doit compte alors seulement de la perte occasionnée par l'éviction; la perte portant sur l'amélioration réelle est seule une conséquence de l'éviction.

Si les dépenses faites sont inférieures à la plus-value, le propriétaire ne doit rembourser que la dépense réellement faite; mais l'acheteur pourra réclamer dans tous les cas la différence au vendeur.

Quant aux dépenses voluptuaires, le vendeur de mauvaise foi seul en est tenu.

L'éviction peut encore occasionner des dommages résultant de certaines circonstances particulières; il faudra, pour les évaluer, faire l'application des principes généraux édictés sur la matière, par les art. 1150 et suivants du Code Napoléon.

L'action en garantie, qu'il ne faut point confondre avec l'action en nullité dont nous allons nous occuper, se prescrit par trente ans à partir de l'éviction.

§ 7. — De l'action en nullité.

53. D'après les principes du Droit romain, l'acheteur, dont la possession n'avait pas été troublée, ne pouvait recourir contre le vendeur de bonne foi, sauf les cas où, par exception, le vendeur était obligé de transférer la propriété.

En Droit français, droit pour l'acheteur de recourir contre le vendeur de bonne ou de mauvaise foi et de demander la nullité de la vente indépendamment de toute éviction : telle est la conséquence de cette règle admise par nos lois ; la vente de la chose d'autrui est nulle : telle est la seule différence sérieuse sur cette matière, entre le Droit romain et le Droit français.

56. L'art. 1653 semble contredire ce système.

D'après cet article, l'acheteur troublé ou qui a juste sujet de l'être, peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble ou donné caution.

Il n'est donc pas vrai de dire d'une manière absolue que l'acheteur peut, dans tous les cas, recourir contre le vendeur et demander la nullité de la vente.

Mais il s'agit, d'après l'art. 1653, d'un cas où l'acheteur est troublé ou menacé de l'être par une action en revendication qui peut ne pas être fondée, qui ne prouve point d'une manière évidente que l'on ait vendu la chose d'autrui. Il ne faut donc pas permettre à l'acheteur d'attaquer un contrat qui réunit en sa faveur toutes les apparences de la validité.

Mais lorsqu'il sera évident que la chose d'autrui a été vendue, l'acheteur pourra invoquer l'art. 1653 ou s'il le préfère, l'art. 1599. Les juges apprécieront en fait les dangers réels d'éviction, sans que leur jugement puisse préjuger en rien le fonds même de la question touchant les droits du tiers qui exerce ou menace d'exercer une action en revendication.

Ce système présenté par Duranton ne nous paraît pas exact ; il est évidemment opposé au texte de l'art. 1653 qui ne fait aucune distinction.

N'est-il pas plus simple de dire que, dans ce cas seu-

lement où le prix n'a pas encore été payé, l'art. 1653 accorde à l'acheteur une simple faculté dont il est le maître de ne pas profiter, s'il préfère invoquer la nullité du contrat ?

Toutefois, dans le cas où l'acheteur invoque l'article 1653, on permet au vendeur d'exiger le paiement du prix en fournissant caution ; car alors tout doit faire supposer que le trouble n'est pas sérieux.

Mais si la caution n'est pas fournie, on n'est point déclaré solvable ; l'acheteur peut, au lieu de retenir le prix de la vente, attaquer directement le contrat, sans avoir besoin d'invoquer une décision de tribunaux appréciant les fondements plus ou moins sérieux du trouble qu'il éprouve. Il ne serait pas juste de l'obliger à conserver, longtemps peut-être, une chose dont il n'est pas bien sûr d'avoir acquis la propriété ; d'autant plus que détenteur du prix il serait obligé d'en servir les intérêts au vendeur, ce qui pourrait être très onéreux pour lui.

Celui qui a acheté sciemment la chose d'autrui peut-il invoquer la nullité du contrat ?

Nous ne le pensons pas. La vente de la chose d'autrui est valable en principe, jusqu'à ce que la nullité en ait été prononcée. L'acheteur attaque le contrat en se fondant sur l'erreur où il est tombé ; il a cru acquérir la propriété de la chose, il a été trompé ; mais il ne peut invoquer ce motif, s'il a contracté en connaissance de cause.

La généralité des termes de l'art. 1599 ne s'oppose point à cette solution. Permettre à l'acheteur d'attaquer dans tous les cas le contrat sans distinguer si le vendeur a été de bonne ou de mauvaise foi, voilà ce qui explique suffisamment le texte de l'article.

Quant au vendeur, nous savons qu'il ne peut jamais demander la nullité du contrat.

37. La vente de la chose d'autrui, nous le savons, est susceptible de ratification; elle est parfaite dès que cesse l'obstacle qui s'opposait à sa validité absolue, par exemple quand le vendeur sera devenu propriétaire par donation, succession, achat ou autrement.

L'acheteur est devenu propriétaire; il n'a plus d'éviction à redouter, le motif sur lequel il pourrait appuyer sa demande n'existe plus. *Cessante causa cessant effectus.*

Il en sera de même si le véritable propriétaire ratifie la vente.

Faudra-t-il toutefois tenir compte de l'époque à laquelle l'action en nullité est intentée? La ratification de la vente pourra-t-elle être opposée à l'acheteur qui a demandé la nullité du contrat, antérieurement à cette ratification?

Il n'y a aucune raison d'établir une distinction. La vente impose à la fois des obligations au vendeur et à l'acheteur. L'impossibilité pour le vendeur d'accomplir ses obligations justifie seul le droit accordé à l'acheteur de provoquer la nullité du contrat. Ce droit disparaît dès que les obligations du vendeur peuvent être accomplies. On ne peut pas dire que l'acheteur qui intente une action en nullité, entend répudier tous les effets de la convention, il n'a point le droit de les répudier; il est lié, lié définitivement sous condition suspensive que le vendeur accomplira ses obligations. Lorsque cette condition s'accomplit, elle s'oppose à toute action de la part de l'acheteur devenu propriétaire irrévocable.

La généralité des auteurs qui, tout en considérant la

vente de la chose d'autrui comme inexistante, admettent qu'elle est susceptible de ratification, acceptent la distinction que nous venons de combattre. D'après eux, l'acte improprement appelé ratification, n'est en réalité que la cession même de la chose. Cet acte ne peut avoir d'effet rétroactif, il ne peut venir confirmer ce qui n'a jamais eu d'existence légale; il faut donc que la volonté des parties contractantes existe au moment même où la convention se forme, sinon il ne peut y avoir contrat. Quand l'acheteur est resté dans l'inaction, c'est qu'il a eu l'intention de conserver la chose, il y a volonté de s'obliger. Sa volonté vient concourir avec celle du propriétaire, le contrat est formé. Mais tous ces résultats sont impossibles, lorsque l'acheteur a prouvé qu'il ne voulait plus conserver la chose, qu'il ne voulait plus consentir à s'obliger.

Pour nous qui, partant d'un principe opposé, considérons la ratification comme possible d'une manière absolue, nous repoussons cette distinction.

Quels seront les effets de la ratification?

Si le vendeur devient propriétaire, la consolidation de la propriété sur sa tête, purge de plein droit le vice originaire du contrat. Dès ce moment, celui qui avait acheté la chose d'autrui devient propriétaire définitif. En supposant que le vendeur, après avoir acquis la propriété de la chose, la transmette à un second acquéreur, le premier sera préféré. La seconde vente ne saurait lui être opposée; elle a été consentie à une époque où le vendeur n'avait aucun droit sur la chose, par suite de la ratification de la première vente, produite par son acquisition. *Nemo in alienum transferre potest jus quod ipse non habet.*

La ratification émanée du vrai propriétaire ne peut

nuire aux droits du tiers. S'il a vendu avant de ratifier la première vente consentie à *non domino*, son acquéreur doit être préféré (art. 1538).

38. Le vendeur pourra-t-il repousser l'acheteur qui demande la nullité du contrat, après avoir acquis par prescription la propriété de la chose? Par exemple, la chose d'autrui est vendue à un mineur; la prescription court en sa faveur; la prescription de l'action en nullité qu'il peut intenter est suspendue.

Nous ne pensons pas que cette fin de non recevoir puisse être opposée à l'acheteur. La prescription est quelquefois en réalité un moyen de s'approprier le bien d'autrui; ce moyen répugne naturellement à une conscience honnête. Contraindre quelqu'un à invoquer la prescription, sous peine de perdre ce qu'il croyait avoir dans le principe légitimement acquis, ne serait-ce point tourner contre lui un droit établi en sa faveur? Ne serait-ce point amener indirectement la violation de l'art. 2220, aux termes duquel on peut renoncer même tacitement à une prescription acquise, et l'art. 2225, qui ne permet point de suppléer d'office le moyen de défense résultant d'une prescription?

L'acheteur est irrecevable à intenter l'action en nullité, s'il a laissé écouler dix ans à partir du jour où il a découvert qu'on lui a vendu la chose d'autrui (1504).

L'acheteur pourra-t-il intenter cette action et répéter le prix qu'il a payé, après la perte totale de la chose qui a fait l'objet du contrat? Ou bien le vendeur pourra-t-il repousser sa demande, puisque tout danger d'éviction a cessé : *res extinctæ vendicari non possunt*? Pothier, invoquant la loi 50, § 1, au digeste de *actione empti*, et la loi 25, § 1, de *contrahenda emptione*, refuse à l'acheteur le droit de recourir contre le vendeur.

Cette décision est conforme aux principes du Droit romain et de l'ancien Droit.

L'obligation du vendeur qui consiste seulement à *rem habere, licere*, est accomplie tant que l'acheteur n'est pas troublé, et se trouve consommée lorsque toute possibilité d'éviction a disparu. — De nos jours, maintenir en possession ne forme point la seule obligation du vendeur ; il doit encore transférer la propriété. Cette dernière obligation n'a pas été accomplie, l'acheteur doit pouvoir répéter un prix qu'il avait donné pour devenir propriétaire. — Cette décision est admise sans contestation en matière de paiement, d'après l'art. 1258, qui dit : *pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement*. Les raisons de décider sont ici les mêmes, puisque le vendeur est obligé, comme le débiteur, de transférer la propriété.

§ 8. — Droits du propriétaire.

Nous nous sommes occupés jusqu'ici des obligations produites entre le vendeur et l'acheteur, par la vente de la chose d'autrui.

Examinons maintenant les droits que la loi accorde au propriétaire, soit contre l'acheteur soit contre le vendeur.

29. 1^o Droits du propriétaire contre l'acheteur. — La vente de la chose d'autrui en principe, nous le savons, ne porte aucune atteinte aux droits du propriétaire, qui peut exercer contre tout détenteur l'action en revendication.

Toutefois, son droit sur la chose sera anéanti en fait lorsque, conformément aux règles que nous avons établies plus haut, le tiers détenteur aura acquis la propriété par prescription.

Le propriétaire sera encore repoussé dans son action en revendication, lorsque le possesseur pourra lui opposer l'exception de garantie, en vertu de la maxime : *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

Quelle est la nature de cette action, quels sont les cas dans lesquels elle pourra être opposée ?

Nous avons vu que l'action en garantie, indivisible dans son objet principal, devient en réalité divisible lorsqu'elle donne lieu à des dommages intérêts. L'exception de garantie est-elle à son tour indivisible, et peut-elle être opposée à un seul des héritiers du vendeur, propriétaire de la chose vendue ?

Oui, répond la jurisprudence; non, répondent plusieurs jurisconsultes, parmi lesquels nous devons citer Pothier et Troplong, qui reconnaissent cependant l'indivisibilité de l'action en garantie.

La solution présentée par un grand nombre d'arrêts de Cours impériales et de la Cour de cassation, nous paraît plus vraie, plus conforme aux principes; elle nous paraît surtout plus logique en présence de l'opinion à peu près unanime aujourd'hui sur la nature de l'action en garantie.

Quelles étaient les obligations du vendeur? Maintenir l'acheteur en possession de la chose vendue, n'est-ce point là un fait essentiellement indivisible? On pouvait en exiger directement l'exécution pour le tout contre l'un des héritiers; pourquoi ne pourrait-on arriver indirectement au même résultat? Pourquoi ne pourrait-on obtenir par voie d'exception ce qu'on pouvait obtenir par voie d'action?

Au point de vue de l'équité, l'acheteur est dans une position plus favorable que celle de l'héritier. Celui-ci

connaissait l'état de la succession du défunt; il savait à quelles obligations il allait être soumis; il pouvait apprécier les conséquences de son acceptation, et renoncer si elles lui paraissaient onéreuses.— L'acheteur, au contraire, ne peut se soustraire aux conséquences d'un contrat où sa bonne foi a été surprise, à la suite duquel il avait toujours le droit d'espérer que son vendeur se mettrait à même de prévenir une action en revendication.

Sans doute, un héritier du vendeur peut se libérer en payant, pour sa part, les dommages auxquels l'éviction peut donner lieu. — Mais quand et à quelles conditions ce droit est-il accordé à l'héritier? — Lorsque l'exécution directe de l'obligation de garantie, le maintien en possession est impossible, en présence des droits de celui qui revendique sa chose; lorsque à l'objet principal de la garantie, on doit, par la force des choses, substituer les dommages-intérêts. Mais toutes les fois que l'exécution directe sera possible, comme dans l'espèce, il ne peut être permis à l'héritier de modifier, de changer l'objet de son obligation.

L'obligation de livrer est divisible. Si le vendeur était mort avant la tradition, on n'aurait pu exiger de chaque héritier que la portion pour laquelle il était tenu, eu égard à sa part héréditaire. Mais faut-il conclure de là, comme le fait Pothier, que l'exécution par le vendeur de l'obligation de livrer, ne peut modifier les obligations de ses héritiers? Nous ne le pensons pas.

L'obligation de livrer ayant été accomplie, une autre lui a succédé. La première avait pour objet une chose divisible, la seconde a pour objet une chose indivisible; la position des parties n'est plus la même, leurs droits sont changés. Tout homme n'a-t-il pas la faculté de modifier par ses actes la position de ses héritiers?

L'exception de garantie peut être opposée par l'acheteur au propriétaire héritier pur et simple du vendeur, pour le tout, ou pour partie. Il en serait différemment, si le propriétaire était héritier bénéficiaire; ses droits et actions ne sont point confondus avec les droits et actions du défunt; il peut revendiquer, sauf à l'acquéreur à se pourvoir en dommages intérêts contre la succession.

Les légataires universels, ou à titre universel, qui sont tenus des dettes du défunt, sont soumis à l'exception de garantie; à laquelle ils pourraient échapper toutefois en offrant de céder les biens de la succession. Car ils sont tenus comme simples successeurs aux biens, et non comme représentants de la personne.

La même règle doit s'appliquer au donataire universel, ou à titre universel, même quand la donation a simplement pour objet tous les biens présents. Une jurisprudence constante le décide, et avec raison selon nous. On ne saurait admettre sans une injustice criante, que la donation de tous les biens présents, ne contenant pas attribution d'une universalité proprement dite, n'oblige point le donataire au paiement des dettes du donateur. Les théories du droit pur doivent fléchir devant les règles de l'équité, *bona non computantur, nisi deducto aere alieno*.

La caution du vendeur sera repoussée par l'exception de garantie, sans distinguer si elle était propriétaire avant la vente, ou si elle l'est devenue depuis; dans le premier cas, elle a renoncé au droit d'éviction, qui n'a pu dans le second cas naître en sa faveur.

Quid du vendeur non propriétaire, qui a vendu de bonne foi en stipulant la non-garantie; peut-il revendiquer, si plus tard il acquiert la propriété de la chose?

Non, car la clause de non-garantie ne le décharge que de l'obligation de payer des dommages, et non de restituer le prix; il est toujours obligé de faire jouir l'acheteur, ou du moins de faire son possible (1).

Quant au propriétaire qui ratifie la vente consentie à *non Domino*, ses droits sont éteints; il ne peut plus par conséquent exercer une action en revendication.

Le propriétaire revendiquant qui triomphe, obtiendra non seulement la chose elle-même avec ses augmentations naturelles, mais encore les fruits perçus par l'acheteur, depuis le jour où sa bonne foi a cessé.

Il tiendra compte des impenses nécessaires, et des impenses utiles jusqu'à concurrence de la plus value.

Il subira les dégradations survenues par cas fortuit, ou par la mauvaise administration de l'acheteur de bonne foi; il pourra au contraire demander compte à l'acheteur de mauvaise foi, des dégradations survenues par son fait et sa négligence.

40. 2^o Droits du propriétaire contre le vendeur.

Examinons maintenant quels seront les droits du propriétaire contre le vendeur, dans les cas où il ne pourra poursuivre le tiers détenteur de la chose dont il revendique la propriété.

Si la chose a péri entre les mains de l'acheteur, le propriétaire qui ne peut intenter d'action en revendication, a-t-il le droit d'attaquer le vendeur pour obtenir de lui la restitution du prix?

Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'établir quelques distinctions.

Le vendeur avait-il acquis la chose à titre gratuit ou à titre onéreux?

(1) Angers, 23 juil. 1847. — *Journ. du Palais* 1848, t. 1, p. 58.

Dans le premier cas, Africanus, d'après Julien dans la loi 23, *de rebus creditis*, décide que le propriétaire a droit à la restitution du prix reçu par le vendeur, en se fondant sur cette règle d'équité naturelle que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, que le vendeur ne peut profiter du prix d'une chose appartenant à autrui, quoiqu'il l'ait vendu par erreur. Pothier, *Traité de la vente*, se borne à reproduire la décision du jurisconsulte romain.

Nous ne pensons pas que cette solution puisse être admise sous l'empire de nos lois, en présence des principes qui régissent la matière de la vente.

Le vendeur, d'après le Droit romain et notre ancien Droit, n'était pas obligé de transférer la propriété de la chose vendue. D'où la conséquence, comme nous l'avons déjà établi plus haut, que l'acheteur ne pouvait rien réclamer au vendeur, lorsque la chose avait péri, puisqu'aucune éviction n'était possible. D'après le principe contraire émis par l'art. 1599 du Code Napoléon, l'acheteur pourra, même après la perte de la chose, intenter à son vendeur l'action en nullité pour répéter le prix qu'il a payé, puisque la propriété ne lui ayant pas été transférée, le prix a été payé sans cause. Serait-il juste dès-lors d'obliger le vendeur à une double restitution ?

Une autre raison nous paraît venir encore confirmer cette opinion. Le propriétaire pourra toujours attaquer le donateur ou le possesseur primitif, et exiger de lui la valeur de la chose vendue. Le vendeur ne pourrait le faire, puisque nous supposons qu'il a acquis à titre gratuit. L'action en nullité, pas plus que l'action en garantie, ne lui sera accordée dans ce cas, du moins en principe.

Toutefois si l'action en nullité ne pouvait pas être

intentée par l'acheteur, parce qu'il aurait laissé écouler le délai de dix ans, parce qu'il était de mauvaise foi, nous pensons que la décision d'Africanus doit être admise. Le propriétaire lutte *de damno vitando*; le vendeur, *de lucro captando*. N'est-il point de toute justice de donner la préférence au premier ?

Si le vendeur était de mauvaise foi, obligé encore de restituer le prix de la vente, nous inclinons à penser que, même dans ce cas, il pourrait repousser la demande du propriétaire. Il s'agit en effet d'une perte par cas fortuit; la règle *res perit domino*, n'est-elle point applicable? Nous ne pensons pas qu'on puisse raisonnablement assimiler le vendeur à un voleur véritable, tenu d'une manière générale de la perte de la chose survenue par cas fortuit.

Si dans la même hypothèse, l'action en nullité ne peut être intentée, le vendeur sera tenu vis-à-vis du propriétaire à la restitution du prix.

Que décider dans le cas où le vendeur avait acquis la chose à titre onéreux ?

S'il a vendu de bonne foi, évidemment il ne sera pas tenu vis-à-vis du propriétaire; on ne peut le considérer comme ayant fait l'affaire de celui-ci, comme obligé à titre de *negotiorum gestor*; il n'a fait en aliénant que exercer les droits qu'il croyait légitimes; il serait injuste de l'obliger à une restitution, d'autant plus qu'il sera toujours soumis à l'action en nullité de la part de l'acheteur.

Nous admettrons une décision semblable, même dans le cas où l'acheteur serait irrecevable à intenter l'action en nullité; car le vendeur lutte comme le propriétaire de *damno vitando*: celui-ci doit subir la perte de la chose, car il a une négligence à se reprocher.

Si dans la même hypothèse le vendeur était de mauvaise foi, nous pensons qu'il sera soumis à une action de la part du propriétaire, dans le cas seulement où l'acheteur ne pourrait le poursuivre en répétition du prix.

Quid, si l'acheteur avait acquis la propriété par prescription ?

Le vendeur de bonne foi, à notre avis, n'a aucun compte à rendre au propriétaire ; une restitution à laquelle il ne pouvait s'attendre, serait peut-être pour lui une cause de ruine ; se croyant propriétaire, il n'a fait qu'exercer les droits légitimes attachés à la propriété.

Il en serait autrement du vendeur de mauvaise foi ; il devait avertir le propriétaire, lui restituer son bien, et non le transmettre à autrui ; il n'a pu ignorer que, tôt ou tard, il serait obligé de rendre compte d'un prix indûment reçu.

Après avoir vendu pour un prix avantageux une chose qu'il sait ne pas lui appartenir, le vendeur en acquiert de nouveau la possession à un titre quelconque ; le propriétaire peut, au lieu de revendiquer la chose, exiger le prix reçu par le vendeur, ou se faire subroger à ses droits. Celui qui a vendu la chose d'autrui, ne doit point profiter d'un acte illicite, *fraus nemini optulari debet* ; mais le propriétaire ne pourra réclamer que la chose elle-même, si le vendeur en la transmettant avait été de bonne foi.

Cette décision nous paraît devoir être admise, dans le cas où le vendeur ne serait point rentré en possession de la chose. Au lieu d'exercer l'action en revendication, le propriétaire pourra exiger du vendeur le prix reçu par lui. La raison de décider est ici, en effet, la même. Ne sera-ce point d'ailleurs le moyen le

plus simple d'éviter toutes les difficultés, toutes les actions en recours auxquelles la vente peut donner lieu ?

Quant aux fruits, nous savons que le propriétaire ne pourra demander à l'acheteur la valeur des fruits perçus de bonne foi ; mais pourra-t-il exiger une indemnité de la part du vendeur ? Oui, si ce dernier a été de mauvaise foi ; il a joui des intérêts du prix ; s'il était resté en possession, il aurait dû rendre compte des fruits perçus. La vente consentie par lui sans droit ne peut modifier ses obligations ; *secus* si le vendeur a été de bonne foi.

Le propriétaire n'a rien à demander au vendeur pour les impenses. Il doit supporter définitivement les impenses nécessaires et les impenses utiles, jusqu'à concurrence de la plus-value. Il n'a rien à restituer à l'acheteur pour les impenses voluptuaires et les impenses d'entretien.

Les détériorations survenues par cas fortuit doivent être définitivement supportées par le propriétaire, puisque le vendeur sera, nonobstant la diminution de valeur, obligé de restituer à l'acheteur le prix qu'il a reçu.

L'acheteur de bonne foi ne doit point compte au propriétaire des détériorations provenant de sa négligence ou de sa mauvaise administration ; mais le propriétaire pourra demander une indemnité au vendeur de mauvaise foi, responsable de toutes les conséquences d'un acte consenti sans droit.

Celui qui vend une chose dont il sait n'être point propriétaire, se rend coupable de stellionat (2059 Code Napoléon).

Il n'est pas nécessaire que le vendeur ait déclaré

expressément être propriétaire; la fraude résulte de l'acte lui-même.

Le stellionat est une sorte de délit civil; il entraîne la contrainte par corps, peine qui est prononcée par les tribunaux civils.

Les cas de stellionat sont indiqués par l'art. 2059 du Code Napoléon.

§ 9. — Des droits d'enregistrement en matière de vente de la chose d'autrui.

41. La perception des droits d'enregistrement offrira toujours, dans le cas d'une vente de la chose d'autrui, des difficultés sérieuses, qui, en raison de leur importance pratique, méritent de fixer un instant notre attention. La loi du 22 frimaire an VII, base de notre Droit fiscal, nous présente souvent des dispositions opposées aux principes du Droit pur, aux règles de notre législation civile. Cela s'explique aisément. Cette loi antérieure au Code Napoléon, a été édictée dans le but de procurer au trésor des ressources nécessaires dans tous les temps, et surtout à l'époque de sa promulgation. L'équilibre des recettes et des dépenses, une bonne administration des finances de l'Etat, sont les bases de la prospérité publique, de la grandeur, de la puissance d'une nation, et la sauvegarde des intérêts privés. L'enregistrement est une des branches les plus importantes des recettes publiques; c'est donc une matière dans laquelle l'intérêt général domine, où l'on ne doit pas craindre quelquefois de sacrifier les intérêts privés : tel est le point de vue auquel nous nous placerons pour résoudre les questions les plus importantes, et c'est ce qui expliquera la plupart de nos décisions.

La vente de la chose d'autrui peut-elle donner lieu à la perception des droits de mutation ?

Sous l'ancienne jurisprudence, il était reconnu que la vente de la chose d'autrui ne rendait point exigibles les droits seigneuriaux, parce qu'un contrat de ce genre, tout en produisant des effets légaux, tout en soumettant le vendeur à une action en garantie, ne produisait point l'effet qui, seul, motive la perception des droits, le transfert de propriété. Les divers auteurs modernes qui ont écrit sur le droit fiscal, d'après les lois qui nous régissent, entre autres Championnière et Dalloz, soutiennent la même opinion en se fondant sur les mêmes motifs. Cela paraît de prime abord parfaitement équitable; il semble que le droit de mutation ne peut être exigé en vertu d'un acte qui n'opère point de translation de propriété. L'administration de l'enregistrement, soutenue, d'ailleurs, par plusieurs jugements de tribunaux de première instance et par plusieurs arrêts de la Cour de cassation, décide autrement, avec raison selon nous (1).

Descendons dans la pratique; que se passe-t-il? Un acte est présenté à l'enregistrement; il offre tous les caractères d'une vente: quel droit autre que le droit proportionnel le receveur peut-il percevoir? Comment saura-t-il que l'objet de la vente est la chose d'autrui, et que, par conséquent, toute mutation de propriété est impossible? Les droits ne doivent-ils pas toujours être perçus d'après la substance des actes, leurs formes extrinsèques et abstraction faite des rapports particuliers des parties? Le receveur devra percevoir le droit proportionnel, même dans le cas où une déclaration verbale des parties, ou bien une déclaration écrite dans l'acte, viendrait l'avertir que l'objet de la vente n'ap-

(1) Cassation, 12 février 1822. — Chamb. requêtes, 20 novembre 1844. — Condom, 8 février 1851.

partient pas au vendeur. Le receveur n'a, en effet, aucun moyen de constater la vérité d'une assertion semblable; il ne peut être jugé de la validité intrinsèque des contrats.

Les droits de mutation seront-ils restitués par le trésor, après le jugement qui aura prononcé la nullité de la vente ?

En principe, oui, cela devrait être ; mais en fait, cela ne sera pas. L'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII s'y oppose.

Cet article prohibe la restitution de tout droit régulièrement perçu, quels que soient les événements postérieurs. On comprend combien de restitutions, qu'il était impossible de prévoir d'avance, seraient fâcheuses pour le trésor de l'état; c'est ce qui justifie la règle dictée par l'art. 60, règle dont l'application doit avoir lieu dans le cas que nous indiquons. Le Code Napoléon décide de même, lorsque dans l'art. 1630 il impose au vendeur l'obligation de restituer à l'acheteur évincé les frais et loyaux coûts du contrat.

Si la nullité de la vente est prononcée avant la perception des droits, peut-on les exiger lors de l'enregistrement du jugement ?

L'espèce peut se présenter dans le cas d'une vente, sur laquelle le receveur aurait simplement perçu le droit fixe.

La négative nous paraît certaine : les motifs que nous avons donnés plus haut pour justifier la perception des droits ne se retrouvent plus ; aucun doute n'est possible de la part des employés de la régie, lorsque les tribunaux ont prononcé.

Le jugement qui déclare la vente nulle, n'est soumis qu'à un droit fixe de 5 fr. 50 %.

Les droits de mutation ne sont dus qu'une seule fois ;

si donc la vente est ratifiée, l'acte de ratification sera simplement soumis à un droit fixe.

Quid, si cet acte de ratification est fait moyennant une somme de...? Il faudra appliquer alors les règles relatives aux transactions ordinaires. Mais un droit proportionnel serait dû, si le prix de la ratification consistait en un immeuble, il y aurait alors une seconde mutation de propriété.

Ici se termine notre tâche. Nous n'avons pas tout dit, nous n'avons peut-être pas traité d'une manière complète un sujet difficile, mais intéressant par les rapprochements variés qu'il permet de faire entre le Droit romain et le Droit français. Nous n'avons rien dit de nouveau; c'eût été difficile, après tout ce qui a été écrit sur ce point. Nous nous sommes bornés à coordonner, à présenter avec autant d'ordre que possible, les règles, les décisions qui se rattachaient à notre sujet, et que nous avons pu découvrir dans les textes ou dans les auteurs. Notre dissertation est incomplète, même dans son ensemble. Nous devrions examiner maintenant les conséquences que peut produire, d'après les principes du Droit romain et du Droit français, l'hypothèque de la chose d'autrui. Mais les bornes restreintes qui nous sont imposées par la nature et l'objet même de notre travail, nous obligent à nous arrêter ici.

Heureux si nos juges, dont la bienveillance à notre égard ne s'est jamais démentie, tout en signalant des imperfections, des lacunes, peut-être des erreurs: tout en critiquant des solutions inexactes ou faiblement motivées, veulent bien tenir compte de notre bonne volonté, de notre désir de bien faire.

Il faut donc se garder de se laisser aller à des jugements précipités, et de se laisser emporter par les passions. Il faut au contraire se tenir sur ses gardes, et se laisser gouverner par la raison. Il faut se souvenir que l'homme est un être libre, et que par conséquent il est responsable de ses actions. Il faut se souvenir que l'homme est un être social, et que par conséquent il est tenu de respecter les droits de ses semblables. Il faut se souvenir que l'homme est un être mortel, et que par conséquent il doit se préparer à la mort. Il faut se souvenir que l'homme est un être imparfait, et que par conséquent il doit se perfectionner. Il faut se souvenir que l'homme est un être libre, et que par conséquent il doit se gouverner lui-même. Il faut se souvenir que l'homme est un être social, et que par conséquent il doit vivre en harmonie avec ses semblables. Il faut se souvenir que l'homme est un être mortel, et que par conséquent il doit se consacrer à la gloire de Dieu. Il faut se souvenir que l'homme est un être imparfait, et que par conséquent il doit se perfectionner par l'étude et par le travail. Il faut se souvenir que l'homme est un être libre, et que par conséquent il doit se gouverner lui-même par la loi de Dieu. Il faut se souvenir que l'homme est un être social, et que par conséquent il doit vivre en harmonie avec ses semblables. Il faut se souvenir que l'homme est un être mortel, et que par conséquent il doit se consacrer à la gloire de Dieu. Il faut se souvenir que l'homme est un être imparfait, et que par conséquent il doit se perfectionner par l'étude et par le travail.

POSITIONS ET QUESTIONS.

DROIT ROMAIN.

1. Un débiteur soustrait sa propre chose, donnée en gage à un créancier; cette chose est-elle susceptible d'être usucapée? Oui. (Voir pour la négative, loi 49, au digeste *de usurpationibus et usucapionibus*, D. liv. XLI, tit. 3. — Code, loi 6, *de usucapionibus pro emptore*, liv. VII, tit. 26. — Pour l'affirmative, loi 4, § 6 et § 21, *de usurpationibus et usucapionibus*, D. liv. XLI, tit. 3. — Loi 5, *pro emptore*, D. liv. XLI, tit. 4.

2. Deux enfants ont droit à une succession, l'un d'eux, exhéredé, renonce à la *querela inofficiosi testamenti*. — Le second, exhéredé aussi, mais qui a reçu du testateur le huitième de la succession, peut-il intenter la *querela inofficiosi testamenti*, en se fondant sur ce que la part qui doit lui être attribuée est du quart et non du huitième de la succession, par suite de la renonciation de son co-héritier à la *querela*? Non. (Voir les lois 8, § 8, Ulpier.) — Paul, loi 47, *proemium*. — Paul, loi 23, § 2, *de inofficioso testamento*, D. liv. V, tit. 2.

3. L'esclave héréditaire peut-il stipuler au nom de l'héritier futur? Oui. — Pour la négative, Paul, loi 46. — Papinien, loi 48, § 2, *de stipulatione servorum*, D. liv. XLV, tit. 3. — Pour l'affirmative, Gaius, loi 28, § 4. — Modestinus, loi 35, *de stipulatione servorum*, (D. liv. XLV, tit. 3).

4. L'un des co-stipulants peut-il libérer le débiteur par novation? Oui. — Pour l'affirmative, Venulejus, *de novatione*, loi 34, § 1, D. liv. XLVI, tit. 2. — Négative, Paul, loi 27, *præmium de pactis*, D. liv. II, tit. 44.

DROIT FRANÇAIS.

CODE NAPOLEON.

1. L'époux qui n'a qu'un seul enfant, peut-il donner à son conjoint la moitié de ses biens en toute propriété (art. 1994)? — Non.

2. L'héritier renonçant doit-il être compté pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible? — Non.

3. La présence d'un enfant naturel reconnu, est-elle suffisante pour empêcher la révocation d'une donation par la survenance d'un enfant légitime? — Non.

PROCÉDURE CIVILE.

4. La surenchère peut-elle être admise après une folle-enchère? — Oui.

DROIT COMMERCIAL.

5. Le porteur d'une lettre de change a-t-il un privilège sur la provision? — Non.

DROIT CRIMINEL.

1. La soustraction commise par une des personnes énumérées dans l'art. 380 du Code pénal, constitue-t-elle un délit véritable, exceptionnellement dispensé par le législateur de toute pénalité? — Oui.

2. Le complice doit-il subir l'aggravation de peine encourue par l'auteur principal, en raison de circonstances personnelles à ce dernier? — Non.

DROIT ADMINISTRATIF.

1. La remise du mémoire exigé de la part de celui qui intente une action contre l'Etat, une commune ou un département, interrompt la prescription. Fait-elle courir les intérêts, peut-elle servir de point de départ pour la restitution des fruits? — Non.

2. Les créanciers inscrits auxquels on ne notifie pas individuellement les offres de l'administration, d'après l'art. 23 de la loi du 3 mai 1844, sont-ils déchus du droit de demander le règlement du prix par le jury, lorsqu'ils ne sont pas intervenus dans le délai fixé ? — Non.

Cette Thèse sera soutenue devant la Faculté de Droit de Toulouse, en séance publique, le 20 décembre 1853.

Approuvé :

Le doyen de la Faculté de droit,

LAURENS.

Vu par le recteur de l'Académie,

A. VINCENT DE GOURGAS.

