

Faculté de droit de
Paris. Thèse pour le
doctorat... par Louis-
Paul Labbé,... [Droit
romain : de l'Éviction et
de la [...]

Labbé, Louis-Paul. Faculté de droit de Paris. Thèse pour le doctorat... par Louis-Paul Labbé,... [Droit romain : de l'Éviction et de la garantie en matière de vente. Droit français : des Endossements.]. 1866.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

INVENTAIRE
F 38.012

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

PAR

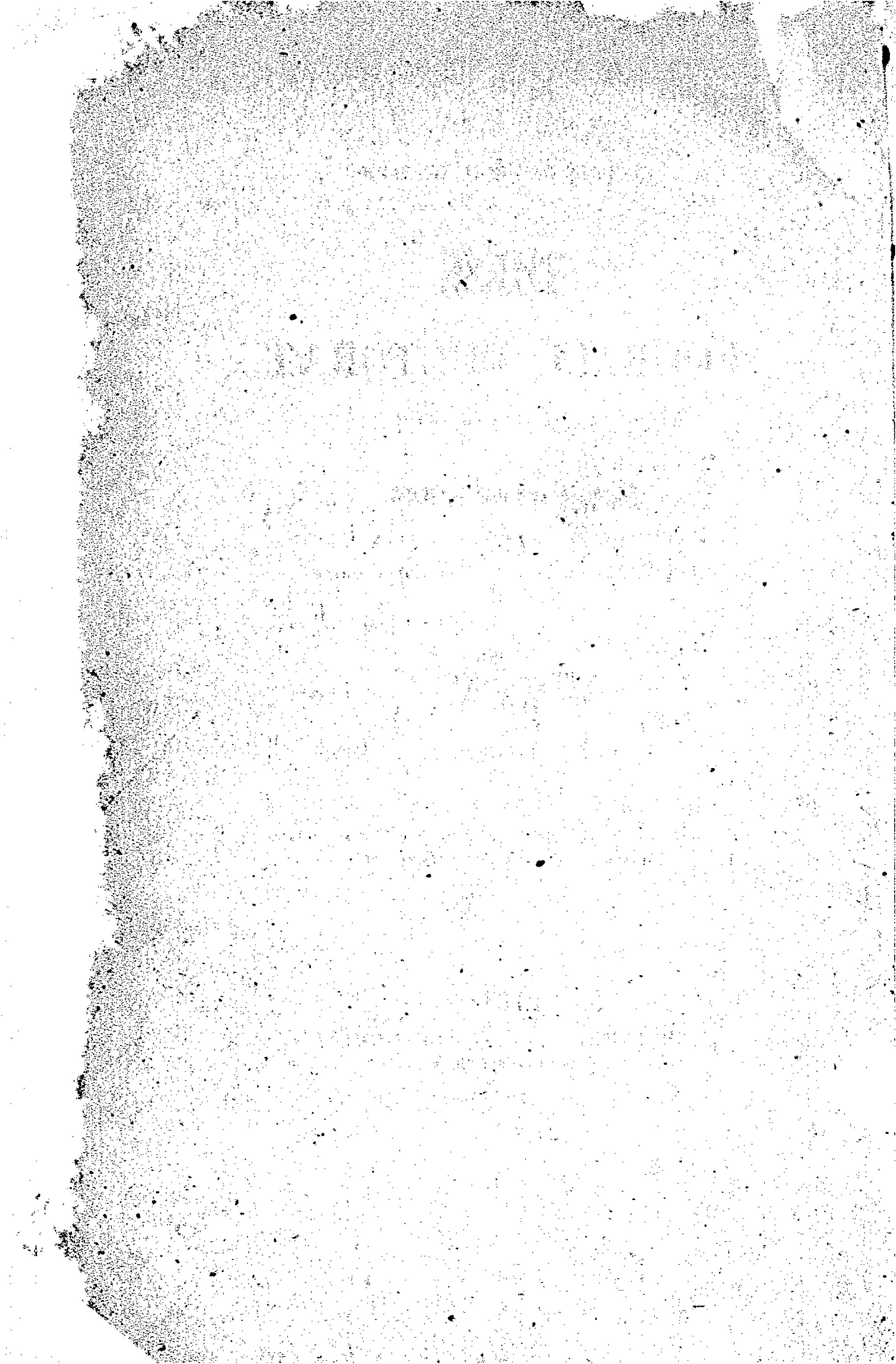
Louis-Paul LABBÉ

PARIS

IMPRIMERIE DE VICTOR GOUPY

Rue Garancière, 3.

1866



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE

1993

POUR LE DOCTORAT



PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

LOUIS-PAUL LABBÉ

LE MERCREDI 21 JUIN 1866, A DEUX HEURES.

En présence de M. l'Inspecteur général Ch. Giraud.

Président :	M. DEMANTE.	Professeurs.
	MM. COLMET D'AGE. DURANTON. DEMANGEAT. GÉRAUDIN.	
Suffragants :	Agrégé.	

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites
sur les autres parties de l'enseignement.

PARIS
IMPRIMERIE DE VICTOR GOUPY
Rue Garancière, 5.

1866

C

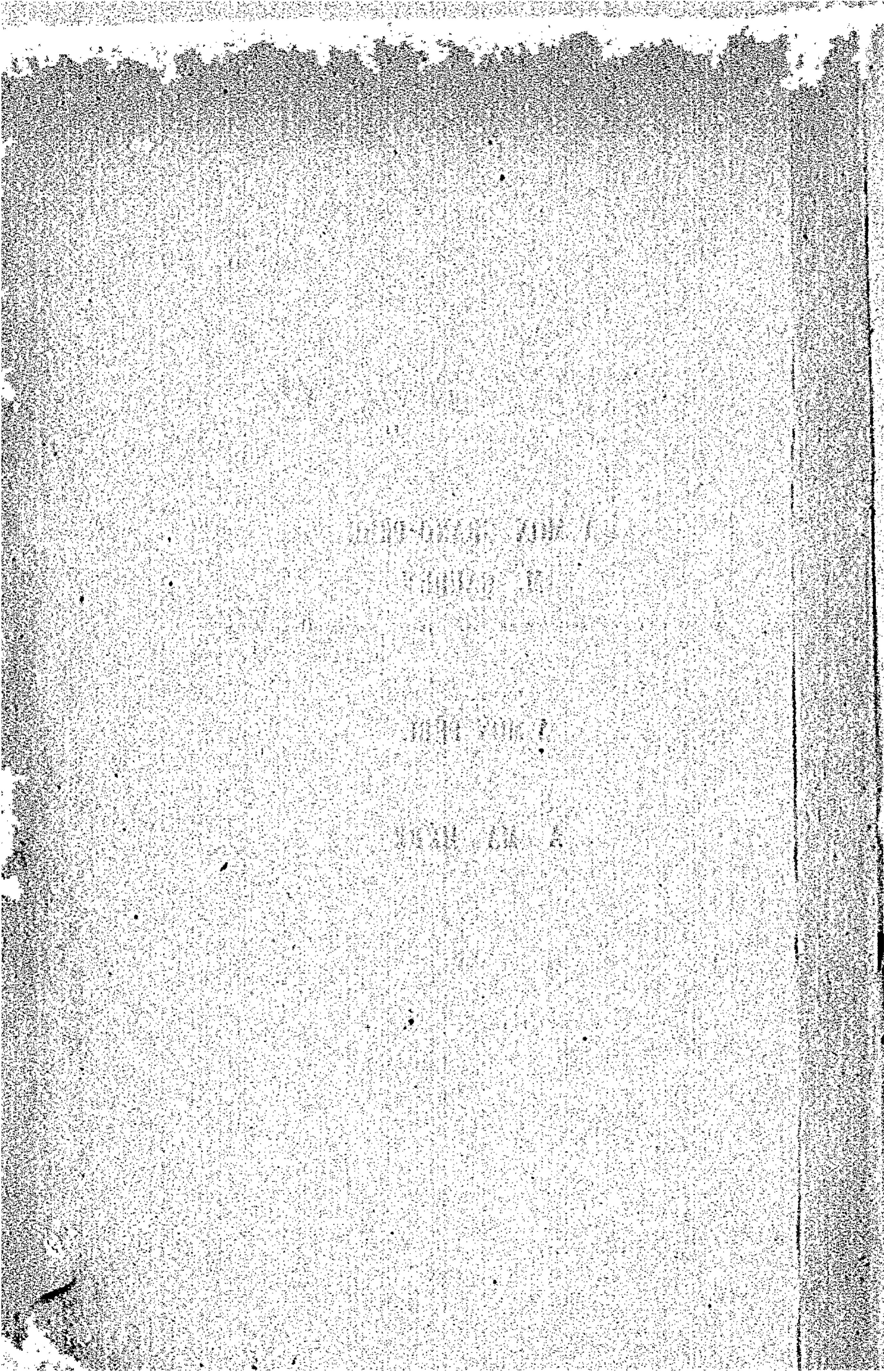


**A MON GRAND-PÈRE
M. GAUDRY**

AVOCAT À LA COUR IMPÉRIALE DE PARIS, ANCIEN BATONNIER DE L'ORDRE

A MON PÈRE

A MA MÈRE



DROIT ROMAIN

DE L'ÉVICTIOН ET DE LA GARANTIE EN MATIÈRE DE VENTE.

PRÉLIMINAIRES

Le jurisconsulte Paul, énumérant les devoirs du vendeur, en compte trois : *Venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere, et purgari dolo malo* (1). C'est l'étude détaillée du premier qui sera l'objet de ce travail.

Obevictionem se obligare ; en français, nous dirions : s'obliger à garantir contre toute éviction ; les Romains avaient, pour exprimer cette idée, un terme usuel : *auctoritatem præstare*, qui revient dans plusieurs parties du droit. Ainsi d'abord, pour exprimer l'idée de garantie en cas d'éviction :

Vendor, si ejus rei quam vendiderit dominus non sit..., auctoritatis manebit obnoxius (2).

(1) L. 4, pr., D., *de rer. perm.*, f. Pauli.

(2) Paul. Sent., II, xvii, § 4.

Res empta, mancipazione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor... obligatur (1).

Amitti auctoritatem, id est actionem pro evictione, placet (2).

Pour indiquer le droit de revendication:

Adversus hostem aeterna auctoritas (3).

Quod subreptum erit, ejus rei aeterna auctoritas esto (4).

L'usucaption, dans les premiers temps, fut désignée par le terme *usus auctoritas*.

Pour que le pupille puisse valablement, par un contrat, rendre sa position pire, *necessaria est tutoris auctoritas (5)*.

Quel est donc le lien commun de sens si divers? Il se trouve dans l'idée de puissance légale, de force juridique, revêtant différents aspects suivant les différents points de vue. Ainsi, en matière de vente, elle exprime la force légale qui attache la chose vendue à l'acheteur, si bien que le vendeur est tenu d'empêcher l'éviction ou d'indemniser l'acheteur; en cas de revendication, elle désigne encore la puissance du droit du propriétaire sur la chose qu'il revendique à ce titre; pour l'usucaption, c'est le droit conféré par la possession, droit assez énergique pour résister à la revendication du propriétaire; enfin, dans le cas de tutelle, c'est la valeur

(1) Paul. sent., II, xvii, § 3.

(2) L. 76, D., *dè evict.*, f. *Venul.*

(3) L. xii tab.

(4) L. Atinia.

(5) Just. inst., I, xxi, pr.

légale que l'intervention du tuteur donne aux actes de son pupille.

Cette dernière acception du terme *auctoritas* est celle qui s'éloigne le moins de son origine étymologique. Il vient en effet de *augere*, augmenter; le tuteur augmente la personne du pupille, de manière à la rendre complète, moyennant cette addition. Mais l'idée d'augmentation implique nécessairement et entraîne après elle celle d'une puissance sans laquelle l'augmentation ne se produirait pas. L'idée de puissance s'est ainsi dégagée tout naturellement du verbe *augere*, et s'est exprimée par le substantif *auctoritas*. Notre mot français *autorité*, qui n'a lui-même aucun autre sens que celui de puissance, est venu directement de là.

D'autres personnes ont voulu trouver une étymologie différente au mot *auctoritas*. Quelques-unes en voient l'origine dans le mot grec *Ἄυτός*; c'est encore l'idée d'une puissance. D'autres pensent qu'il vient de l'*auctio*, vente publique en justice; la propriété qui en résulte se serait appelée *auctoritas*, d'où ce nom eût fini par désigner une propriété ou un droit quelconque. Il nous est difficile aujourd'hui de dire à coup sûr quelle est la vraie entre ces diverses conjectures; celle que j'ai exposée la première me semble plus naturelle, et c'est pourquoi j'ai cru devoir la préférer.

Les explications qui précèdent font comprendre très-faisilement quel est le sens d'un mot que l'on retrouve souvent dans les textes, le mot *auctor*, en français *auteur*. C'est la personne dont nous tenons un droit, dont le pouvoir sur une chose a passé *en* nos mains, par la-

quelle nous avons puissance sur cette chose. Ainsi entendu, ce mot s'applique tant au donateur et au testateur qu'à l'aliénateur à titre onéreux, et c'est ainsi qu'on l'emploie aujourd'hui. A Rome, les textes portent à croire qu'il en était autrement. Ulprien se demande, à propos de l'accession des possessions, *an vitium auctoris, vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit, mihi noceat*. Opposer *auctor* à *donator* et *testator*, c'est évidemment l'entendre de celui seulement qui nous a transmis à titre onéreux. Il est donc probable que ce dernier seul était qualifié d'*auteur* chez les Romains ; et cette différence n'est pas sans raison : celui qui nous transmet à titre onéreux nous transmet un droit bien plus sûr, bien plus fort, puisqu'il nous doit la garantie, que celui qui nous donne à titre gratuit ; le terme d'*auctor* lui convient donc bien mieux. Nous avons, dans notre langage actuel, étendu l'expression romaine, en l'éloignant de son étymologie.

Cela dit sur la terminologie latine de notre matière, nous allons en aborder le fond, en le divisant en trois chapitres. Dans le premier, nous nous occuperons de l'événement qui donne ouverture à l'obligation de garantie, c'est-à-dire de l'éviction. L'éviction ayant eu lieu, par quelles actions l'acheteur exerce-t-il son recours, quelle est la nature, quels sont les conditions et les effets de ces actions ? telle sera la matière du second. Dans le troisième enfin, nous nous demanderons si toute vente donne lieu à l'obligation de garantie, en supposant, bien entendu, réunies toutes les conditions exigées pour qu'il y ait éviction.

CHAPITRE PREMIER

De l'éviction.

Evincer, c'est enlever une chose à quelqu'un en vertu d'une victoire remportée en justice. L'éviction est l'acte qui correspond à cette idée.

Pomponius en énumère trois cas : *Dupla stipulatio committi dicitur tunc, cum res restituta est petitori, vel damnatus est litis aestimatione, vel possessor ab emptore conventus absolutus est* (1).

Il y a donc éviction, quand sur une demande en revendication (*petitio*), intentée par un tiers, l'acheteur a dû restituer, en vertu de l'*arbitrium* ou *jussus judicis*.

Il y a éviction, quand l'acheteur, au lieu d'exécuter l'*arbitrium*, subit la condamnation pécuniaire à laquelle aboutit toute action en droit romain : *Damnatus est litis aestimatione*. Ulpien nous en donne le motif. Il est bien évincé en droit, puisqu'il ne garde la chose qu'en vertu pour ainsi dire, d'une seconde vente, parce qu'il payé le montant du litige au propriétaire revendiquant : *Prope enim hunc* (un esclave dans l'espèce) *ex secunda*

(1) L. 16, § 4, D., *de evict.*, f. Pomp.

emptione, id est, ex litis xstimatione, emptori habere licet, non ex pristina (1).

Il y a enfin éviction, lorsque l'acheteur, ayant été dépossédé de l'objet vendu, intente une revendication qui échoue, parce que le possesseur actuel est le propriétaire : *Cum possessor ab emptore convertus absolutus est.*

Dans la seconde hypothèse d'éviction, *cum damnatus est litis xstimatione*, peu importe que ce soit l'acheteur lui-même qui paye le montant du litige, ou un autre pour lui. Ulprien nous l'apprend : *Neque enim habere licet eum, cuius, si pretium quis non dedisset, ab adversario auferretur; prope enim hunc ex secunda emptione, id est ex litis xstimatione, emptori habere licet, non ex pristina* (2).

De là la solution suivante donnée par Pomponius : Un tuteur a acheté pour son pupille un objet qui est revendiqué utilement par un tiers, et le tuteur paye de ses propres deniers le montant de la condamnation ; le pupille n'en est pas moins regardé comme évincé, et peut recourir en garantie contre le vendeur (3).

Il en serait autrement cependant, si celui qui paye la valeur du litige est le vendeur lui-même, obligé à la garantie : Un esclave est acheté, puis revendiqué par un tiers ; l'acheteur donne mandat à son vendeur de le représenter au procès ; celui-ci perd et paye la valeur du litige. Contrairement à la règle posée ci-dessus, l'a-

(1) L. 21, § 2, in fine, *D.*, *de evict.*, *f. Ulp.*

(2) L. 21, § 2, in fine, *D.*, *de evict.*, *f. Ulp.*

(3) L. 22, *D.*, *de evict.*, *f. Pomp.*

cheteur n'est pas regardé comme évincé ; et la raison en est simple, c'est qu'ici le vendeur qui a payé ne peut se faire restituer ses déboursés par l'acheteur, son mandant. Supposé en effet qu'il intente contre lui dans ce but l'action *mandati contraria*, l'acheteur, qui alors devrait être considéré comme évincé, pourrait recourir en garantie contre lui ; il répondra donc à l'action *mandati* dirigée contre lui : *Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio* ; et la condamnation restera en définitive à la charge du vendeur. Dans ces circonstances, l'acheteur ne peut être considéré comme évincé, et le recours en garantie n'est pas ouvert contre le vendeur : *Cum igitur neque corpus, neque pecunia emptori absit, non oportet committi stipulationem* (1). Conformément à cette doctrine, je crois que, dans l'hypothèse précédente, où le tuteur payait pour le pupille, ce dernier n'avait recours en garantie que parce que son tuteur avait fait entrer dans le compte de tutelle le montant du litige par lui déboursé. Autrement on violerait cette règle de bon sens que nous venons de voir formulée par Ulprien, que là où ni la chose vendue ni sa valeur ne sont enlevées il n'y a ni éviction ni recours.

L'éviction se compose de deux faits : la défaite en justice, et l'enlèvement matériel de la chose vendue. Le premier sans le second ne constitue pas une éviction ; Gaius nous en donne deux exemples :

Lorsque celui qui avait revendiqué la chose meut avant de l'avoir enlevée, sans héritier, et dans des cir-

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

constances telles que ses biens ne puissent passer au fisc ou être vendus par ses créanciers, dans ce cas, aucune garantie n'est due par le vendeur; il n'y a pas éviction, *quia rem habere licet* (1).

Lorsque le propriétaire, après avoir revendiqué, donne ou lègue la chose à l'acheteur; et la raison est la même. Mais il faut qu'il fasse cette donation ou ce legs, et, dans ce dernier cas, de plus, qu'il meure, avant d'avoir enlevé l'objet en litige; autrement l'éviction aurait été accomplie, et la donation ou le legs ne pourrait rétroactivement l'effacer (2).

L'éviction ne résulte pas seulement d'un procès en revendication, mais de tout autre, *quia non interest, quo genere judicij evincatur, ut mihi habere non liceat* (3); par exemple, d'une action *communi dividendo* (4); d'une *cognitio extraordinaria* ayant pour but une *restitutio in integrum* (5); d'une action servienne (6), d'une action rescatoire (7).

(1) L. 57, pr., *D.*, *de evict.*, *f. Gaii*.

(2) L. 57, § 1, *D.*, *de evict.*, *f. Gaii*.

(3) L. 31, § 1, *D.*, *de evict.*, *f. Pomp.*

(4) *Ibid.*

(5) L. 39, pr., *D.*, *de evict.*, *f. Julian.*

(6) L. 34, § 2, *D.*, *de evict.*, *f. Pomp.*

(7) L. 68, § 1, *D.*, *de evict.*, *f. Papin.*

CHAPITRE II

Par quelles actions s'exerce le recours en garantie.

Toutes les obligations du vendeur envers l'acheteur sont sanctionnées par l'action *empti* ou *ex empto*, qui est donnée à l'acheteur pour forcer le vendeur à accomplir *ex fide bona* tout ce à quoi il est tenu. Or, il doit, d'après Paul, trois choses: *Ob evictionem se obligare, possessionem tradere, purgari dolo malo* (1).

I. De ce qu'il doit être exempt de dol, on conclut que, s'il a vendu sciemment une chose qui ne lui appartient pas à un acheteur qui l'en croyait propriétaire, il peut être actionné en garantie par l'action *empti* même avant l'éviction (2).

II. De ce qu'il doit *possessionem tradere*, il résulte qu'il est encore tenu, par la même action, de garantir contre l'éviction survenue l'acheteur qu'il n'a pas trompé. Les Romains disaient, pour exprimer cette idée, que le vendeur devait *præstare emptori rem habere*

(1) L. 1, pr., D., *de rer. permul.*, f. Pauli.

(2) L. 30, § 1, *de act. empti. et vend.*, f. Afr.

licere. Toutes les fois donc que l'acheteur peut dire : *rem habere non licet*, le vendeur est garant. Dans les trois cas d'éviction énumérés par Pomponius (1), l'acheteur peut donc agir *ex empto* pour se faire indemniser par le vendeur. Mais les Romains ne s'étaient pas arrêtés là. Ils accordaient encore cette action toutes les fois que l'acheteur avait la chose vendue, à un autre titre qu'à celui de la vente. Les exemples en sont nombreux. Ainsi :

Vous m'avez vendu l'esclave de Titius, puis Titius en mourant m'institue héritier ; j'ai le droit de vous actionner *ex empto*, parce que ce n'est pas en vertu de la vente que je possède l'esclave (2).

On m'a légué un objet sous condition ; jusqu'à la réalisation de cette condition, l'héritier le détient. De bonne foi je le lui achète, puis je découvre plus tard que j'en étais légataire. Je pourrai intenter contre l'héritier vendeur l'action *empti*, pour me faire rendre le prix (3).

La même solution est donnée ailleurs, avec la différence que le legs était pur et simple ; mais l'existence ou l'absence de cette modalité n'a pas d'intérêt dans notre question. Ce second fragment est intéressant, parce que l'auteur prend le soin de nous dire que le légataire acheteur obtiendra par l'action *empti* le prix qu'il a payé, *quemadmodum recuperaret*, si *homo evictus fuisset* ; (4) donc, au point de vue de l'action

(1) L. 6, § 1, *D., de evict.*, *J. Pomip.*

(2) L. 9 ; l. 41, § 1, *D., de evict.*, *ff. Pauli.*

(3) L. 29, *D., de act. empt. et vend.*, *J. Julian.*

(4) L. 84, § 6, *D., de leg.*, *J. Julian.*

empti, ces hypothèses étaient assimilées à l'éviction proprement dite.

Ces exemples suffisent, et montrent que l'action *empti* était donnée chaque fois que l'acheteur n'obtenait pas tout ce qu'il avait légitimement le droit d'espérer de son achat. Voyons maintenant ce que lui procurait cette action.

Nous nous trouvons en présence d'une sérieuse difficulté ; les interprètes se sont séparés en deux camps ; selon les uns, l'acheteur obtient toujours au moins la restitution du prix, et en plus, s'il y a lieu, *quanti ejus interest rem erictam non esse*. Il obtient dans tous les cas la restitution du prix, parce que le vendeur ne l'a reçu qu'en retour de l'obligation de procurer à l'acheteur la *vacua possessio* de la chose vendue ; n'ayant pas satisfait à cette obligation, il retient le prix sans cause, et doit donc le rendre quelle que soit la valeur actuelle de l'objet de la vente, eût-elle beaucoup diminué depuis l'époque du contrat. Ce système, il faut l'avouer, est conforme aux principes généraux du droit. C'est celui de Dumoulin et de Pothier.

Le système contraire, défendu par d'excellents juris-consultes, soutient que le vendeur n'est tenu de rendre que le *quanti interest*, c'est-à-dire la valeur enlevée à l'acheteur par l'éviction. On voit facilement que les deux opinions marchent parfaitement ensemble, tant que la chose a une valeur au moins égale, au moment de l'éviction et au moment de la vente. Elles se séparent dans le cas où la chose a diminué de valeur après

le contrat et avant l'éviction ; d'après la première, le prix, c'est-à-dire la valeur au jour de la vente, sera dû, malgré la moins value qui est survenue ; selon la seconde, la valeur actuelle sera seule due par le vendeur.

Notre Code a suivi la première : « Lorsque, à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve diminuée de valeur, ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix. » (Art. 1631.)

En droit romain, les textes sont nombreux, et toute la question se réduit à les confronter, afin de découvrir la doctrine des jurisconsultes. Les fragments qui traitent directement la question et que les commentateurs invoquent, sont les suivants :

Il s'agit d'une vente d'hérédité : *Quod si nulla hæreditas ad venditorem pertinuit, quantum emptori præstare debuit, ita distingui oportebit, ut, si est quidem aliqua hæreditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa aestimetur : si nulla est, de qua actum videatur, pretium duntaxat, et si quid in eam rem impensum est, emptor a venditore consequatur* (1).

Le passage important de cette loi est celui-ci : *si nulla est, pretium duntaxat, et si quid in eam rem impensum est*. L'acheteur doit donc être en tous cas rendu indemne ; mais il doit au moins reprendre le prix ; sans doute parce que autrement le vendeur le retiendrait sans cause. Ce texte est de Javolenus.

(1) L. 8, D., *de hered.*, *vel aet. vend.*, *f. Jarol.*

En voici un d'Ulprien, suivant en cela l'avis de Julien : *Si aperte in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine præstatum iri, pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi : neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, et pretium venditor retineret, nisi forte sic quis omnes istas suprascriptas conventiones recipiat, quemadmodum recipitur, ut venditor nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non pertineat, veluti cum futurum jactum retis a pescatore emimus* (1) ... Il est impossible d'être plus clair. Le contrat de vente est de bonne foi; or, dans un contrat de bonne foi, on ne peut pas comprendre que le vendeur garde le prix, lorsque la chose vendue est évincée, alors même qu'il aurait stipulé *nihil evictionis nomine præstatum iri*. Cette stipulation le décharge de l'obligation d'indemniser l'acheteur de tout le dommage que lui cause l'éviction, mais ne le dispense pas de rendre le prix : *pretium deberi, utilitatem non deberi*. Il ne pourrait garder le prix que si l'on considérait une telle clause comme rendant la vente aléatoire. C'est exactement la théorie suivie par le Code Napoléon.

Nous voyons donc Javolenus, Ulprien et Julien décider que le prix doit dans tous les cas être intégralement rendu.

Il pourrait y avoir un certain doute sur le sens d'un texte emprunté au même Javolenus, si le fragment précédent ne nous eût fait connaître sa doctrine : *Si in*

(1) L. II, § 18, D., de act. empt. et vend., s. Ulp.

venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione præstare oporteat; nihil venditor præstabat, præter simplam evictionis nomine et ex natura ex empto actionis hoc quod interest (1). Le jurisconsulte dit que la valeur de l'objet est due, non pas en vertu de l'action *empti*, par laquelle on obtient le surplus de *id quod interest*, mais en vertu de l'éviction elle-même; ce qui revient à dire qu'elle serait due, quel que soit le montant de l'intérêt de l'acheteur, fût-il inférieur au prix d'acquisition. On peut dire, il est vrai, que rien ne prouve que le jurisconsulte ne statue pas sur une espèce dans laquelle le *id quod interest* était supérieur au prix. Mais cette objection ne peut être prouvée, et l'ensemble de la loi semble plus conforme à la doctrine émise par le même auteur dans le premier texte cité; on peut donc l'invoquer encore dans le sens de ceux qui exigent à tout événement la restitution du prix.

Mais voici Paul qui vient nous dire précisément le contraire: *Evicta re ex empto actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit.* Jusque-là, il serait d'accord avec les jurisconsultes cités ci-dessus; mais il ajoute immédiatement: *Ergo, et si minor esse cœpit, damnum emptoris erit* (2). C'est-à-dire que la diminution de valeur retombe sur l'acheteur, qu'il n'a droit qu'à la valeur exacte de la chose au temps de l'éviction, quand même cette valeur ne représenterait pas le prix qu'il a payé. Dumoulin et Pothier

(1) L. 60, D., de evict., s. Jarol.

(2) I. 70, D., de evict., s. Pauli.

ont essayé de plier cette loi au système qu'ils défendent. Ils considèrent les termes : *si minor esse cœpit*, comme se rapportant non à la valeur totale de la chose, qui peut descendre au-dessous du prix, mais au *quod interest emptoris*, qui lui est dû en plus du prix, et indépendamment du prix. De même, disent-ils que ce *quod interest* s'élève pour l'acheteur, si la chose augmente de valeur, de même il diminue pour lui, si la chose perd de sa valeur, bien entendu celle-ci restant toujours supérieure au prix qui est dû dans tous les cas. Cette explication est très-ingénieuse, il faut l'avouer ; elle l'est même trop. Le texte a une allure trop simple pour que l'on puisse y sous-entendre tant de choses ; évidemment le jurisconsulte n'a pas eu une pareille subtilité dans l'esprit ; ou il aurait jeté au moins un mot pour nous mettre sur la trace de sa pensée. C'est en vérité une singulière façon d'exposer une règle de droit, que de dire tout le contraire de ce qu'on pense, et d'obliger les commentateurs à retourner le sens du texte en y introduisant des phrases sous-entendues, pour arriver à la pensée de l'auteur ! Je crains que les illustres jurisconsultes qui ont imaginé cette interprétation n'aient été poussés trop loin par leur désir, bien légitime dans son principe, de ramener à l'unité les opinions de tous les jurisconsultes romains ; et que, malgré leur autorité, nous ne soyons obligés de reconnaître qu'il existait à ce sujet une dissidence entre Paul et les jurisconsultes précédemment cités.

D'autant plus que ce texte de Paul n'est pas le seul que nous ayons de lui sur cette matière. Il nous dit

ailleurs : *Non pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris*, dans un cas où il s'agissait d'une valeur supérieure au prix, ce qui n'est pas notre question. Puis il ajoute quelques lignes plus loin : *Sicut minuitur præstatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit, cum evincitur* (1). L'esclave se trouve avoir diminué de valeur chez l'acheteur, après la vente, avant l'éviction : le vendeur rendra moins, l'acheteur ne recouvrera pas tout son prix. Le jurisconsulte passe en revue les deux cas inverses : L'esclave a augmenté de valeur, l'acheteur obtient plus que le prix; réciproquement (*SICUT minuitur præstatio..*) l'esclave a diminué de valeur, l'acheteur obtient moins que le prix.

Je sais bien que l'on a tenté assez heureusement d'écartier ce texte de la discussion. L'hypothèse est celle d'un esclave pour l'éducation duquel l'acheteur a fait des frais : peut-il s'en faire tenir compte par le vendeur ? Oui, car l'action empli *non pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris, servum non evinci*. Sauf cependant le cas où ces dépenses dépasseraient de beaucoup les prévisions du vendeur, car il serait alors inique de les mettre à sa charge; son obligation sera diminuée dans ce dernier cas, *sicut minuitur præstatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit, cum evincitur*; de même qu'elle est aussi diminuée quand l'esclave, qui, ne l'oublions pas, avait augmenté de valeur, se déprécie chez l'acheteur, sans tou-

(1) L. 43, v. *non enim*; l. 45, pr., D., *de act. empl. et vend.*, *ff. Pauli.*

tefois descendre au-dessous du prix, hypothèse dont le texte ne s'occupera pas si on l'interprète en ce sens.

Certes cette argumentation n'est pas mauvaise ; et si je ne l'adopte pas sans hésiter, elle me paraît au moins assez probable. Mais il n'en est pas moins vrai que, même après avoir mis ce texte de côté, il reste la loi 70, *de evict.*, dans laquelle Paul me semble dire bien clairement que le vendeur n'est pas toujours et nécessairement tenu de restituer l'intégralité du prix.

Enfin, comme dernier texte invoqué sur la question, et s'y rattachant directement, nous avons un rescrit de Dioclétien et Maximien, dans lequel on trouve cette phrase : *Quod si... fundus quem emisti fuerit evictus..., quanti tua interest rem evictam non esse, teneri, non quantum pretii nomine dedisti, si aliud non placuit, publice notum est* (1). Le montant de l'obligation du vendeur n'est pas le prix, mais l'intérêt que l'acheteur avait à n'être pas évincé, intérêt qui est inférieur au prix, si l'objet a diminué de valeur depuis la vente. On objecte que ce texte doit s'entendre ainsi : *Quanti tua interest, non solum quantum pretii nomine dedisti* ; ce qui renverserait le sens. Mais est-il permis de lire ainsi entre les lignes d'une loi, surlout pour lui faire exprimer le contraire de ce qu'elle dit ? Je crois cependant que l'on ne peut tirer argument de ce texte ; les empereurs statuaient peut-être sur un cas dans lequel l'intérêt était supérieur au prix. Rien ne le prouve ; mais,

(1) L. 23, C., *de evict.*, Dioclet. et Maxim.

comme cette hypothèse est aussi possible que l'autre, le rescrit ne peut servir à trancher la question.

III. Le troisième devoir du vendeur consiste à *ob evictionem se obligare*. Mais nous avons vu que l'éviction avait pour remède l'action *empti*. Qu'est-ce donc que cette nouvelle *obligatio ob evictionem* par laquelle doit se lier le vendeur?

La vente n'a probablement pas toujours existé à Rome comme contrat consensuel; sa première forme fut sans doute la mancipation *per aes et libram*, transférant la propriété, mais n'engendrant pas d'action en faveur de l'acheteur pour se faire indemniser en cas d'éviction. Pour remédier à cet inconvénient, on prit l'habitude de faire intervenir au contrat une stipulation, à laquelle le vendeur répondait par la promesse d'indemniser l'acheteur en cas d'éviction. Ce dernier avait donc, lorsque l'objet était utilement revendiqué contre lui, une action *ex stipulatu*, à l'aide de laquelle il pouvait recourir contre le vendeur.

Lorsque plus tard la vente devint un contrat consensuel, emprunté au droit des gens, et que l'action *empti*, de bonne foi, put servir au recours de l'acheteur évincé, comme à la poursuite de tous les droits qu'il tirait du contrat, l'habitude de faire cette stipulation et cette promesse ne disparut pas. Les Romains tenaient toujours à leurs anciennes institutions et ne s'en détachaient qu'avec peine. Cependant elle ne fit pas double emploi avec l'action *empti*. On pourrait, en effet, l'appeler un forsait de dommages-intérêts; l'action *ex stipulatu* étant de droit strict, on obtenait en

l'exerçant, ce quo l'on avait stipulé, rien de plus, rien de moins. A cette première différence, nous en ajouterons d'autres dans le cours de l'étude que nous allons commencer sur cette stipulation.

Les édiles curules, par leur édit, réglementèrent ce point, et de l'usage firent une loi. La promesse devint obligatoire pour les objets précieux, tels qu'une perle, un vêtement de soie, un esclave (1), un immeuble (2), un vaisseau (3), etc.

Le montant de la promesse devait être celui d'usage dans le pays où la vente avait lieu (4). A Rome, l'usage était de promettre le double, *duplam quantitatem* ou *estimationem*, d'où est venu le nom de *cautio* ou *stipulatio dupla* que l'on trouve si fréquemment dans les auteurs, et jusque dans la rubrique de notre titre au Digeste : *De evictionibus et dupla stipulatione*. Cet usage, ainsi que je l'ai dit, avait été rendu obligatoire par l'édit des édiles curules ; il n'était cependant pas défendu de convenir qu'on ne serait pas garant ; mais il fallait alors qu'une clause de la vente exceptât de l'obligation de promettre le double : *Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit* (5).

On pouvait encore, non plus se soustraire à l'obligation de garantie, mais convenir dans la vente qu'elle serait ou diminuée, ou augmentée, et c'était dans la

(1) L. 37, § 1, *D.*, *de evict.*, *f. Ulp.*

(2) L. 4, 12, 13, 14, 15, 16, 22, § 1, *D.*, *de evict.*, etc.

(3) L. 36, *D.*, *de evict.*, *f. Pauli.*

(4) L. 6, *D.*, *de evict.*, *f. Gaii.*

(5) L. 37, pr., *D.*, *de evict.*, *f. Ulp.*

limite convenue que devait se faire la stipulation (1).
On ne promettait pas au delà du quadruple du prix (2).

Le fisc, par une faveur exceptionnelle, n'est jamais tenu au delà du simple du prix : *Si procurator Cesaris rem aliquam vendiderit, quavis duplum vel triplum pro evictione promiserit : tamen fiscus simplum prætabit* (3).

Lorsque les parties n'avaient rien dit à ce sujet dans la vente, et que l'objet en était suffisamment précieux, c'était alors que la promesse du double était légalement nécessaire. Nous verrons plus loin la sanction de cette obligation.

La stipulation était plus ou moins étendue sous un autre rapport. En effet, on promettait tantôt *neque per se neque per haeredes suos fieri quominus habere liceat*; tantôt *neque per se neque per alium fieri quominus habere liceat*, ou, ce qui est la même chose sous une forme plus brève, *habere licere*. Sur la première forme, pas de difficulté; il était admis, en droit romain comme en droit français, que l'on peut obliger son héritier en s'obligeant soi-même, parce que le fait de l'héritier n'est alors que la continuation de celui du promettant; en ce cas donc le vendeur n'est obligé à garantir que si l'éviction provient de son fait ou de celui de ses héritiers. Mais, si l'on a employé la seconde forme de stipulation, on a promis, non-seulement son propre fait et

(1) L. 74, pr., D., *de evict.*, f. Hermog.

(2) L. 5, D., *de j. fisci*, f. Ulp.; l. 56, pr., D., *de evict.*, f. Pauli.

(3) L. 5, pr., D., *de jure fisci*, f. Ulp.

celui de son héritier, mais encore celui d'un tiers : *Neque per se, neque per alium fieri quominus habero liceat.* Sur ce point, nous trouvons une dissidence d'opinion entre Ulprien et Paul :

Stipulatio ista : habere licere spondes, dit le premier, hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri quominus nobis habero liceat ; quae res facit, ut videatur reus promisso, per omnes futurum, ut tibi habere liceat : videtur igitur alienum factum promisso ; nemo autem alienum factum promittendo obligatur ; et ita utimur (1). Et plus loin : *Si quis promittat per alium non fieri, praeter hæredem suum, dicendum est inutiliter eum promittere factum alienum (2).* La doctrine d'Ulprien est celle-ci : On ne peut promettre le fait d'autrui ; donc la stipulation générale *habere licere* est nulle quant au fait d'autrui, et, si l'éviction provient d'un tiers, l'action *ex stipulatu* ne naît pas au profit de l'acheteur. Il faut du reste ajouter à cette hypothèse quo l'on n'a pas joint à la stipulation une clause pénale à la charge du vendeur en cas d'éviction par un tiers, car alors il serait obligé au payement de la somme promise, si l'éviction se réalisait ; c'est ce que dit Ulprien lui-même dans la suite du texte : *At si quis velit alienum factum promittere : pænam, vel quanti ea res sit, potest promittere (3).* La difficulté ne se présentait donc pas dans le cas de la stipu-

(1) L. 38, pr., D., de verb. oblig., f. Ulp.

(2) Ibid., § 4.

(3) Ibid., § 2.

latio duplae; il faut, pour que la question s'élève, se placer dans l'hypothèse d'une vente d'objet de peu de valeur; l'édit des édiles n'oblige pas à promettre le double; et le vendeur a fait la simple promesse qu'il n'y aurait pas d'éviction. Ulpien, on le voit, en déclarant nulle cette promesse quant à l'éviction provenant d'un tiers, s'attachait à la nature de la stipulation, contrat éminemment *stricti juris*, où l'on ne sous-entend rien, où les paroles sont la loi : le vendeur a promis directement qu'autrui n'évincerait pas; *videtur alienum factum promisso; nemo autem alienum factum promittendo obligatur.*

Paul soutient la doctrine contraire. Non pas qu'il nie le principe suivant lequel on ne peut, en promettant pour autrui, ni l'obliger, ni s'obliger soi-même; mais il fait flétrir un peu la rigueur de la stipulation par un tempérament d'équité; les mots pour lui ne sont plus des souverains absous, et il interprète la convention par la volonté des parties; *Alius pro alio, promittens daturum facturumve eum, non obligatur, nam de se quemque promittere oportet: et qui spondet dolum malum abesse absulurumque esse, non simplex abnuntivum spondet; SED CURATURUM SE, UT DOLUS MALUS ABSIT. Idemque in illis stipulationibus: habere licere; item: neque per te, neque per hæredem tuum fieri, quominus fiat* (1).

L'opinion de Paul est un progrès évident; à quoi l'attribuer? Non au temps: Ulpien et Paul sont contemporains.

(1) L. 83, pr., D., *de verb. obliq.*, f. Pauli.

raîne ; ils ont vécu sous Caracalla et Alexandre Sévère ; ils étaient tous deux assassins de Pupinien ; ils remplissent tous deux les mêmes fonctions à peu près à la même époque. C'est donc dans la marche des idées qu'il faut chercher la raison de ce progrès. On sait qu'il y avait des stipulations prétoriennes, c'est-à-dire des stipulations qui se faisaient *in iure*, devant le préteur. Pour ces stipulations, on admettait que le préteur en avait l'interprétation : *in prætoriis stipulationibus, si ambiguus sermo acciderit, prætoris erit interpretatio* ; *ejus enim mens estimanda est* (1). C'est Vénuleius, contemporain d'Ulpie et de Paul, qui nous le dit. Ulpie lui-même l'appliquait à la stipulation prétorienne *in iudicio sisti* (2), suivant en cela, nous dit-il, l'opinion de Celsus, qui écrivait quelque temps avant lui, sous Trajan. Or, ce qui était admis pour les stipulations prétoriennes était étendu aux stipulations conventionnelles, sous Alexandre Sévère, par certains jurisconsultes qui tentaient à faire prévaloir l'intention des parties sur la forme qu'elles avaient employée, tandis que d'autres ne se dégageaient encore qu'avec peine du formalisme de l'ancien droit romain. Telle est, je crois, la raison de ce dissensément que nous avons trouvé entre Paul et Ulpie.

Le vendeur pouvait être tenté de refuser de répondre à la stipulation dû double en cas d'éviction. L'acheteur avait alors le droit d'intenter contre lui l'action *empti*.

(1) L. 9, *D.*, *de stip. prat.*, *f. Venul.*

(2) L. 81, *pr.*, *D.*, *de verb.*, *oblig. f. Ulp.*

Cette action est, en effet, de bonne foi; or *ea quæ sunt moris et consuetudinis, in bonæ fidei judiciis debent venire* (1). Si le vendeur avait voulu se libérer de l'obligation de faire cette promesse, il aurait dû le dire en contractant. Son silence implique l'acceptation du droit commun; refuser de s'y soumettre est une infraction aux règles de la vente, qui donne lieu à l'action *empti* au profit de l'acheteur. Mais qu'obtiendra l'acheteur par cette action? Précisément le double du prix, que le vendeur avait refusé de lui promettre: *Si dupla non promitteretur, et eo nomine agetur, dupli condamnandus est reus* (2).

Cela se comprend, lorsque, au moment où l'action est intentée, l'éviction a déjà eu lieu. De ce que le vendeur a refusé, contre l'usage et la loi, de promettre le double, ne peut pas résulter un détriment pour l'acheteur. L'acheteur doit, en un mot, être mis par l'action *empti* dans une situation semblable à celle qu'il aurait, si le vendeur avait rempli son devoir; autrement ce dernier bénéficierait de son injuste refus. C'est la solution que nous trouvons aux fragments du Vatican: *Evictione... secuta, duplum ex empti judicio secundum legem contractus præstabitur* (3).

Mais supposons que l'éviction n'ait pas encore eu lieu. L'acheteur obtiendra-t-il immédiatement le double du prix, en sorte qu'il ait entre les mains la chose elle-

(1) L. 31, § 20, *D.*, *de ædit.* *ed.*, *f. Ulp.*

(2) L. 2, *D.*, *de evict.*, *f. Pauli.*

(3) *Fr. Vat.*, § 8.

même, plus deux fois sa valeur ? Les textes ne fournissent aucun argument décisif sur ce point. Peut-être le vendeur devait-il payer de suite le double à l'acheteur sous la promesse faite par celui-ci de le restituer, s'il n'était pas évincé ; le vendeur alors ne pourrait le recouvrer qu'en prouvant l'impossibilité d'éviction. Peut-être, et même plus probablement, la condamnation ne s'exécutait pas de suite, et lors de l'éviction seulement, si elle arrivait, l'acheteur pouvait, par l'action *judicati*, se faire payer le double auquel avait été condamné le vendeur. Cette combinaison est la plus équitable, et non sans exemple dans les lois romaines : l'écrit qui constate une créance conditionnelle est perdu ; on peut prouver la créance par témoins, et obtenir condamnation ; mais elle ne s'exécutera qu'après l'arrivée de la condition (1). Peut-être même le juge prononçait-il une sentence conditionnelle.

Je ne pense pas que le vendeur fut obligé de payer immédiatement et irrévocablement le double du prix. La seule raison que l'on put donner de cette rigueur est qu'il a un moyen bien simple d'échapper à la condamnation, c'est de faire la promesse qu'on lui demande. Mais je ferai observer que, s'il la refuse, ce n'est pas sans doute par mauvaise volonté ; la plupart du temps, il aura pensé que l'objet était de valeur trop minime, que l'acheteur l'avait dispensé, ou que la *stipulatio duplae* n'était pas d'usage au lieu de la vente. La résistance n'est pas légitime ; le résultat de l'action

(1) L. 40, D., ad leg. Aquil., f. Pauli.

empti l'a prouvé; mais, s'il n'est pas de mauvaise foi, pourquoi le punir si sévèrement? Dans l'hypothèse où l'éviction a déjà eu lieu, je disais que la situation de l'acheteur doit être identique avec celle qu'il aurait, si le double lui avait été régulièrement promis; ne pourrais-je pas dire de même ici que les choses doivent se passer encore comme si la promesse avait eu lieu; or, en pareil cas, le vendeur n'eût payé le double qu'après l'éviction. Rappelons-nous que l'action *empti* est de bonne foi: et de bonne foi *contre* comme *pour* l'acheteur; c'est-à-dire que, si elle lui fait obtenir tout ce qu'il a droit d'exiger *ex fidè bona*, elle ne peut lui procurer plus, en aboutissant à une condamnation qui dépasse l'équité (1).

Puisque l'action *empti* procurait à l'acheteur le double comme l'action *ex stipulatu*, pourquoi la *stipulatio duplæ* n'est-elle pas tombée en désuétude? Elle avait encore une grande utilité. Ainsi, dans le cas où il s'agissait d'un objet pour lequel elle n'était pas exigée, l'action *empti* n'aurait pas fait obtenir le double du prix, mais seulement *id quanti interest*; si l'on voulait obliger le vendeur au double, il fallait employer la stipulation. Je dirai la même chose dans le cas où le contrat est passé dans un lieu où la stipulation du double n'est pas en usage. Enfin même à Rome et pour les objets précieux, elle devait être effectivement pratiquée. En effet, les parties pouvaient convenir, lors de la vente, qu'on ne la ferait pas; cette convention pouvait se prou-

(1) V. M. Labbé, *De la garantie*, p. 40.

ver par des arguments quelconques, et une présomption grave aurait résulté contre l'acheteur du laps de temps qu'il avait laissé écouler sans la réclamer depuis la vente. Il était donc de son intérêt de la faire, et le plus tôt possible, afin d'éviter un débat sur cette question.

La *cautio dupla* est une *nuda re promissio*; le vendeur n'est pas obligé, à moins de convention spéciale, à fournir un fidéjusseur (1).

Mais on pouvait le faire, et un texte nous apprend que ce fidéjusseur se nommait *secundus auctor* (2); c'est un second garant, le *primus auctor* est le vendeur lui-même, qui tient ce nom, comme nous l'avons déjà vu, de l'obligation de garantie à laquelle il est soumis.

Si les jurisconsultes ne croyaient pas nécessaire l'adjonction d'un fidéjusseur, il n'en était pas ainsi dans la pratique; Paul nous le dit positivement (3); et en effet, nous trouvons plusieurs textes dans lesquels il est parlé de fidéjusseurs (4). Ulprien même, qui nous dit à deux reprises que le vendeur n'est pas obligé à autre chose qu'à une simple promesse, semble se contredire dans le texte suivant: *Venditor haereditatis satis dare de evictione (5) non debet: cum id inter vendentem et ementem*

(1) L. 37, pr., D., *de evict.*, f. *Ulp.*; l. 56, pr., *vers. non tamen*, *ibid.*, f. *Pauli*; l. 4, pr., *ibid.*, f. *Ulp.*

(2) L. 4, pr., D., *de evict.*, f. *Ulp.*

(3) L. 56, pr., *vers. non tamen*, D., *de evict.*, f. *Pauli*.

(4) L. 22, § 1, D., *de evict.*, f. *Pomp.*; l. 40, *ibid.*, f. *Julian.*; l. 41, § 2, *ibid.*, f. *Pauli*; l. 41, l. 8, C., *cod. tit.*, *Alex.*

(5) De l'éviction d'objets particuliers compris dans l'héritage et non spécialement déclarés. Du reste, nous reviendrons sur ce point au chap. III.

agatur, ut neque amplius neque minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset : plane de facto suo satisdare venditor cogendus est (1). Cujas pense que le jurisconsulte, en employant le terme *satisdare*, n'a pas voulu exprimer d'autre idée que celle qui est comprise dans celui de *cavere*. Cela paraît très-probable : Ulprien s'est sans doute laissé entraîner par l'influence de la pratique ; mais il n'est pas possible, je crois, d'en tirer un argument contre les textes contraires précités, qui sont si formels, et traitent la question d'une manière bien plus directe.

Nous avons vu jusqu'ici dans quels cas avait lieu la *stipulatio duplæ*. Il faut à présent nous demander quelles conditions devaient concourir, pour qu'elle fût encourue, qu'elle fût *commise*, selon le langage des Romains, pour que l'acheteur pût intenter l'action *ex stipulatu* et obtenir le double du prix promis par le vendeur.

Il est d'abord un point hors de doute : c'est que l'acheteur romain ne pouvait agir *ex stipulatu duplæ* qu'une fois l'éviction réalisée, le vendeur fût-il de mauvaise foi au moment de la vente, et lui de bonne foi. Il en était autrement dans l'action *empti* qui est donnée, même avant l'éviction, *si sciens alienam rem ignorantis mihi vendideris* (2). La raison de cette différence est indiquée dans la suite de la loi : *Quia dolum malum abesse præstare debeas*. C'est que l'action *empti*

(1) L. 2, pr., D., *de hæred. vel act. vend.*, f. *Ulp.*

(2) L. 30, § 1, D., *de act. empti. et vend.*, f. *Afric.*

est de bonne foi, tandis que l'action *ex stipulatu* est de droit strict. La seconde n'est donnée que rigoureusement pour ce qui est promis ; or, ce que le vendeur a promis, ce n'est pas qu'il ne vendrait pas la chose d'autrui, c'est que l'acheteur ne serait pas évincé. Il faut donc que l'acheteur attende l'éviction pour agir en vertu de la promesse. C'est ce que nous dit positivement un rescrit de Sévère et Antonin (1).

Supposons l'éviction arrivée ; il faut de plus que ce soit l'éviction elle-même qui prive l'acheteur de l'objet vendu, et non un autre fait qui vienne à se réaliser en même temps : *Inde Julianus eleganter definit*, dit Ulprien, *duplæ stipulationem tunc committi, quotiens itares amittitur, ut eam emptori habere non liceat propter ipsam evictionem* (2). Et il en donne un exemple un peu plus loin :

Un esclave est acheté, puis revendiqué contre l'acheteur ; après la *litis contestatio*, cet esclave s'ensuit. De deux choses l'une : ou il y a de la faute du possesseur, si par exemple il l'a mal surveillé, sachant qu'il avait l'intention de prendre la suite, ou qu'il l'avait déjà fait chez d'anciens maîtres ; ou bien le possesseur n'a rien à se reprocher, et l'esclave a trompé une vigilance suffisante. Dans le premier cas, le possesseur est condamné, il paie la valeur de l'esclave au revendiquant. Peut-il agir en garantie contre son vendeur ? Non ; car, s'il est privé de l'esclave, c'est à cause de sa suite, et non en

(1) L. 3, C., *de evict.*, Imp. Sev. et Anton.

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

verlu de l'éviction. Seulement, lorsqu'il l'aura repris, alors il pourra agir *ex stipulatu* contre son vendeur, parce que, s'il détient l'esclave, ce n'est que parce qu'il a payé la *litis aestimatio*, ce qui suffit, ainsi que nous l'avons vu dans le chap. I^{er}, pour constituer l'éviction. Supposons en second lieu que l'acheteur soit exempt de faute; il en sera absous, *cautionibus interpositis*; et alors comme il ne paye pas la valeur du litige, il faut, pour qu'il soit évincé et puisse agir *ex stipulatu*, qu'il ait repris et restitué l'esclave à son propriétaire. Voici donc la différence entre les deux cas : *Ubi litis aestimationem obtulit, sufficit adprehendere; ubi cavit, non prius nisi restituerit.*

Je vous ai vendu un objet que vous déteniez; si vous en êtes évincé, vous pouvez recourir contre moi, *quia ea res pro tradita habetur* (1). Pour que vous soyez évincé, il faut que vous vous trouviez en telle situation que, si je ne vous avais pas vendu la chose d'autrui, vous en eussiez la possession; or, dans l'espèce, vous en aviez la possession; car vous déteniez la chose, et, dès que ma volonté de vous transférer la possession vient se joindre au fait de votre détention, vous devenez légalement possesseur.

Vous avez encore le droit de recourir contre moi, si, ayant revendu la chose que vous m'avez achetée, elle est évincée entre vos mains. Votre acheteur vous fait condamner par l'action *empti*, parce que vous ne remplissez pas votre obligation de *possessionem tradere*, et

(1) L. 62, pr., D., *de evict.*, f. Cels.

cette condamnation vous donne le droit d'agir en garantie *ex stipulatu* contre moi (1).

Vous avez acheté une chose indivisible matériellement, un esclave, par exemple, et vous êtes évincé d'une partie de cette chose ; vous n'avez pas de recours *ex stipulatu* ; en effet, on vous a promis que l'esclave ne serait pas évincé ; or une partie de l'esclave n'est pas l'esclave ; la stipulation n'est donc pas encourue. Il en serait bien entendu autrement, si l'on vous avait promis qu'il n'y aurait pas d'éviction relativement à la partie évincée (2).

Lors au contraire qu'il s'agit de plusieurs choses distinctes comprises dans une seule vente et dans une seule stipulation, par exemple, plusieurs fonds ou plusieurs esclaves, l'acheteur peut agir *ex stipulatu* alors même qu'il ne serait évincé que d'un seul (3).

Entre ces deux hypothèses s'en place une troisième : celle où l'objet vendu est unique, mais susceptible de division matérielle, un champ par exemple. L'éviction d'une partie de l'objet donne lieu à la garantie (4) ; mais il faut distinguer, relativement au *quantum* de la condamnation, le cas où l'éviction porte sur une partie divise ou indivise. Nous reviendrons sur ce point, lorsque nous traiterons du montant de la condamnation.

Le vendeur peut restreindre son obligation à la ga-

(1) L. 33, *D.*, *de evict.*, *f. Ulp.*

(2) L. 56, § 2, *D.*, *de evict.*, *f. Pauli.*

(3) L. 72, *D.*, *de evict.*, *f. Callistr.*

(4) L. 4, *D.*, *de evict.*, *f. Ulp.*

rantie, en exceptant dans la promesse du double telle ou telle hypothèse déterminée. Nous trouvons dans notre titre, au Digeste, de nombreuses décisions relatives au cas où, en vendant un esclave, on a déclaré se décharger de la garantie dans le cas où il serait libre ou *statu liber*. Ainsi :

Lorsque l'on a excepté en termes généraux la cause d'évitement qui résulte de la liberté, on n'est pas tenu, soit que l'individu fût déjà libre lors de la tradition, soit qu'il le devienne lors de l'accomplissement d'une condition opposée par testament lors de sa liberté (1).

Si le vendeur l'a déclaré *statu liber*, il est censé n'avoir excepté que le cas où il deviendrait libre lors de la réalisation d'une condition insérée dans un testament; si la liberté lui a été donnée purement et simplement, le vendeur est tenu (2).

Dans le cas où le vendeur, au lieu de le déclarer simplement *statu liber*, a énoncé la modalité qui suspend sa liberté, il se trouve dans une position moins avantageuse; en effet, il n'a excepté de son obligation de garantie que la modalité déclarée, et, s'il se trouve qu'elle soit autre, il est tenu: Si par exemple, il a dit que Stichus serait libre à condition de donner dix, et qu'en fait, le testateur ait dit: Que Stichus soit libre dans un an (3).

Supposons un esclave à qui la liberté est léguée à

(1) L. 69, pr., D., *de erict., s. Scæv.*

(2) Ibid., § 4.

(3) Ibid., § 2.

condition de donner dix. Le vendeur déclare vingt. Il trompe l'acheteur sur la condition. Aussi, des auteurs voulaient que la stipulation fût commise en pareil cas. On pouvait bien dire en effet que le vendeur n'avait excepté de la garantie que la condition de donner dix, et non celle de donner vingt. Mais une opinion contraire, professée par Servius, prévalut; on considéra le vendeur comme ayant entendu excepter la condition qui consiste non à donner tant, mais simplement à donner; il avait donc dans ce système excepté la cause d'éviction survenue, et n'était pas tenu de l'action *ex stipulatu*. Mais, comme l'acheteur éprouvait un dommage, puisqu'il avait compté sur vingt et ne recevait que dix, il pouvait agir *ex empto* contre le vendeur, pour se faire compléter vingt, ainsi que le remarque très-judicieusement Pothier (1).

Gaius nous donne une solution identique (2); puis il ajoute que cela n'est vrai que si celui qui a affranchi sous condition par son testament, a ordonné à l'esclave de payer au vendeur; ordinairement ce sera l'héritier; dans ce cas, en effet, l'acheteur succédant aux droits du vendeur, relativement à l'esclave, c'est à lui que ce dernier doit payer sa rançon. Mais, si l'on suppose que le testateur ait apposé pour condition de payer à un autre qu'au vendeur, et que celui-ci ne déclare pas cette particularité à l'acheteur, ce fait le rend possible de l'ac-

(1) L. 69, § 3, *D.*, *de evict.*, *f. Scær.*

(2) L. 54, § 4, *D.*, *de evict.*, *f. Gaii.*

ion *ex stipulatu*, alors même qu'il aurait énoncé la somme véritable.

Un esclave est assranchi par testament à condition de rendre ses comptes; l'héritier le vend en le disant assranchi à condition de donner cent. Plusieurs hypothèses peuvent se présenter: l'esclave d'abord peut n'avoir à sa charge aucun reliquat; alors il devient libre au moment de l'adition d'hérédité; le vendeur est tenu parce qu'il a vendu comme *statuliber* un homme qui est libre en réalité. L'esclave secondelement peut devoir cent: alors le vendeur ne sera pas tenu, attendu qu'il se trouve avoir dit la vérité sur la condition; car assranchir à condition de rendre ses comptes veut dire assranchir à condition de payer le reliquat du compte. Enfin l'esclave peut ne se trouver redevable que de moins de cent, de cinquante par exemple; nous retombons dès lors dans une hypothèse déjà prévue, et nous savons que d'après l'opinion de Servius, généralement suivie, l'inexactitude du chiffre ne fait pas encourir l'action *ex stipulatu*, parce que le chiffre n'était pas ce qui avait principalement fixé l'attention du vendeur; mais qu'il était tenu *ex emplo* de compléter la différence entre la somme véritable et celle déclarée par lui (1).

Si le vendeur a dit en termes généraux que l'esclave est *statuliber*, sans énoncer la condition, il n'est pas tenu *ex stipulatu*, lorsque la condition se réalise; en effet, il avait excepté toutes les conditions, et celle-là par conséquent, puisqu'il n'en avait spécifié aucune.

(1) L. 69, § 3, D., *de cict., f. Scæv.*

Mais, en présence d'un acheteur qui ignore quelle est la condition, agir ainsi est manquer de bonne foi, ce qui le rend possible de l'action *empti* (1).

Le vendeur a déclaré la condition : *si navis ex Asia venerit*; et la condition véritable est : *si Titius consul factus fuerit*. Le vaisseau arrive avant que Titius soit nommé consul. Le jurisconsulte décide que le vendeur, quoiqu'il ait trompé l'acheteur, n'est pas tenu, car son mensonge ne nuit en rien à l'acheteur, puisque la condition véritable, celle qui est cachée, ne s'accomplit qu'après celle qui lui a été déclarée dans la vente : *Venditorem non teneri, etenim dolo malo emptorem facere* (2). Ce qui signifie que, si l'acheteur veut agir *ex stipulatu*, le vendeur lui opposera l'exception de dol en la faisant insérer dans la formule; s'il agit *ex empto*, le vendeur se sera absoudre simplement en présentant ce moyen devant le juge, car les actions de bonne foi contiennent implicitement l'exception de dol.

Il en est de même, si le vendeur trompe l'acheteur, non sur le fait même qui constitue la condition, mais sur l'étendue de ce fait, lorsque l'acheteur n'en éprouve aucun tort. Ainsi la condition est : que Stichus soit libre en donnant cinq, ou dans un an; et le vendeur a dit que la condition était de donner dix, ou dans deux ans; Stichus donne dix, ou ne réclame sa liberté qu'après deux ans; le jurisconsulte pense que le

(1) L. 69, § 5, *D., de crict., f., Scæv.*

(2) L. 46, § 2, *D., de crict., f., Afric.*

vendeur peut repousser victorieusement l'action de l'acheteur (1).

L'éviction pour donner lieu au recours en garantie doit procéder d'une cause antérieure à la vente. Un texte de notre titre nous le montre à propos d'une autre promesse, que l'on faisait dans les ventes d'esclaves et qui a du rapport avec celle du double en cas d'éviction, la promesse *furtis no risque solutum esse*, c'est-à-dire que l'esclave n'avait commis aucun vol, aucune faute pouvant donner lieu à une action. Or l'esclave avait emporté avec lui une somme tirée de son pécule, ce qui constitue un vol, attendu que le pécule n'est pas compris dans la vente de l'esclave. Condamné sur l'action *furti*, l'acheteur ne peut cependant recourir en garantie contre son vendeur, parce que celui-ci *prastare debet furtis no risque solutum esse venditionis tempore*, et l'action *furti* n'est née que postérieurement au contrat : *hæc autem actio postea esse cœperit* (2).

Il faut que l'éviction résulte d'un défaut de droit, et non de l'erreur, de l'ignorance, ou de l'injustice du juge. Une telle éviction, en effet, procéderait d'une cause postérieure à la vente, et, dans ce cas, le vendeur n'est pas garant. *Si per imprudentiam judicis, aut errorem, emptor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere* (3). — *Si emptor per injuriam judicis, victus*

(1) L. 46, § 3., D., *de evict.*; f. Afric.

(2) L. 3, D., *de evict.*, f. Pauli.

(3) L. 51, pr., D., *de evict.*, f. Ulp.

*est..., regressum... non habet (1).— Si non injuria ju-
dicantis, sed juris ratione superatus es, pignus ob
evictionem acceptum solemniter persequi potes (2).*

L'eviction ne donne pas non plus lieu à garantie, quand elle résulte de la faute de l'acheteur ; dans ce cas encore, elle ne procède pas d'une cause antérieure à la vente. Les exemples que les compilateurs du Digeste en ont rassemblés dans notre titre sont trop nombreux pour que je les rapporte tous ici ; je citerai seulement les principaux :

Le vendeur averti l'acheteur que, s'il perd la possession de la chose, il ne faut pas agir en revendication, mais par la publicienne, parce que l'on se trouve dans un des cas où la première action ne réussirait pas, tandis que la seconde sera utilement intentée. L'acheteur néglige ce conseil ; il revendique et succombe ; la stipulation n'est pas commise. Il n'en serait pas même si le vendeur lui a dit d'agir par l'action servienne, fait remarquer le jurisconsulte. Il faut supposer que c'est un créancier gagiste qui vend et dit à l'acheteur d'employer l'action servienne, pour recouvrer l'objet vendu, s'il vient à en être dépossédé. Mais pourquoi en ce cas l'acheteur a-t-il le droit de négliger le conseil du vendeur ? Pourquoi la stipulation du double est-elle encourue, s'il succombe dans la revendication ? C'est que, nous dit le jurisconsulte, les actions publicienne et servienne sont loin d'avoir les mêmes caractères : l'ac-

(1) L. 8, C., de evict., Anton.

(2) L. 15, C., de evict., Philip.

tion publique appartient à l'acheteur *suo nomine*, comme possesseur *in causa usucapiendi*; l'action servienne ne lui appartient pas *suo nomine*, puisqu'il n'est pas créancier gagiste. L'action publique fait restituer à l'acheteur la propriété, l'action servienne seulement la possession. Enfin l'action publique lui restitue la chose définitivement; l'action servienne ne lui rend qu'une possession bien peu solide, puisque l'on peut lui reprendre la chose en payant le créancier gagiste, son vendeur (1).

L'esclave qui gère vos biens a acheté un esclave, et l'a revendu à Titius. Vous avez personnellement stipulé le double du vendeur, et votre esclave l'a promis à Titius. Ce dernier en perd la possession, revendique et succombe, par le motif que votre esclave n'a pu lui transférer la propriété sans votre volonté. Peut-il recourir contre vous *ex stipulatu duplæ*, et vous contre votre vendeur? Ni l'un ni l'autre; et la raison c'est que, quant à lui d'abord, il a la ressource de la publique; s'il ne l'exerce pas, il est évincé par sa faute, et n'a pas de recours; quant à vous, puisque vous ne souffrez pas de l'éviction, votre vendeur vous répondra très-justement par l'exception de dol (2).

Vous avez vendu un fonds hypothéqué, mais l'acheteur possède depuis le temps requis pour pouvoir opposer la *præscriptio longi temporis*: il omet de le faire,

(1) L. 66, pr., D., *de evict., s. Papin.*

(2) L. 39, § 1, 1^{re} phr., D., *de evict., s. Julian.*

il est évincé par l'action hypothécaire; comit. c'est par sa faute, il n'a pas de recours contre son vendeur (1).

Il en est de même en cas de vente de la chose d'autrui, après le temps reçus pour l'usucaption ou la *longi temporis præscriptio* (2).

Encore si l'acheteur pouvant usucaper ne l'a pas fait par sa faute, par exemple, en laissant interrompre l'usucaption (3).

Si l'acheteur a interjeté appel, que sa cause soit bonne, mais qu'il la perde pour avoir laissé passer le délai d'appel, le recours en garantie est perdu pour lui (4).

Mais on ne peut reprocher à l'acheteur évincé de s'en tenir à la sentence du premier juge, et de ne pas interjeter appel (5).

Voyons maintenant ce qui arrive si celui qui évincé se trouve être précisément le vendeur.

Lorsque celui qui a vendu la chose d'autrui en devient postérieurement propriétaire, il succède aux droits d'une personne qui pouvait évincer l'acheteur. Mais lui, le vendeur, le pourra-t-il? Non; ce serait d'une mauvaise foi insigne; aussi l'acheteur pourra le repousser par l'exception du dol, qui, formulée *in factum*, est connue sous le nom d'exception *rei venditæ et tra-*

(1) L. 19, *C.*, *de evict.*, *Dioclet.* et *Maximi.*

(2) L. 54, *D.*, *de evict.*, *f. Gaii.*

(3) L. 56, § 3, *D.*, *de evict.*, *f. Pauli.*

(4) L. 63, § 2, *D.*, *de evict.*, *f. Modest.*

(5) *Ibid.*, § 4.

ditæ (1). L'acheteur, du reste, a ici un choix : il peut, ou repousser l'action du vendeur au moyen de cette exception, ou se laisser condamner, et agir ensuite contre lui en garantie, en vertu de la stipulation *duplæ*, si elle a eu lieu, sinon, en vertu de l'action *empti* (2). L'acheteur aura donc à examiner s'il préfère garder la chose, ou en recevoir la valeur ou le double, s'il l'a stipulé.

Ainsi l'on suppose qu'une femme, Seia, a apporté en dot à Titius des fonds de terre; celui-ci les possède tranquillement pendant la vie de sa femme. Seia meurt, laissant Sempronia pour héritière. Or, celle-ci se trouvait précisément être propriétaire des fonds donnés en dot. Elle peut, *proprio nomine, non hæreditario*, les revendiquer contre Titius. Mais, comme Titius a contre elle, en tant qu'héritière de Seia, tous les droits qu'il avait contre Seia, il peut, soit la repousser par l'exception de *dol* ou *rei venditæ et traditæ*, soit se laisser évincer, puis agir contre elle *ex empto* ou *ex stipulatu* (3).

L'acheteur qui veut conserver son recours contre le vendeur doit, lorsqu'un procès est intenté contre lui au sujet de la chose vendue, le dénoncer au vendeur; cette dénonciation met le vendeur à même de défendre l'acheteur et d'empêcher l'éviction, si c'est pos-

(1) L. 4, pr., *D.*, *de ex. rei vend. et trad.*, *f. Ulp.*

(2) L. 17, *D.*, *de evict.*, *f. Ulp.*; l. 18, *cod.*, *f. Pauli*; l. 19, pr., *cod.*, *f. Ulp.*

(3) L. 73, *D.*, *de evict.*, *f. Pauli*; l. 31, *C.*, *de evict.*, *Diocl.* et *Max.*

sible (1). On se rappelle que dans notre droit français la mise en cause du vendeur, la demande en garantie incidente, n'est pas obligatoire, mais au moins très-prudente ; en effet, le vendeur actionné par demande en garantie principale est absous lorsqu'il prouve qu'il connaissait personnellement quelques moyens qui auraient fait triompher l'acheteur, s'il eût appelé son vendeur en garantie incidente (2). Cela vient de ce que l'éviction qui ne résulte que de la faute de l'acheteur, ne doit pas retomber sur le vendeur. Il y a donc là une petite différence entre notre droit et celui de l'empire romain ; il en résulte que quelquefois aujourd'hui on peut réussir dans son recours sans avoir dénoncé la revendication au vendeur. Un fragment de Paul inséré au Digeste, semble, contrairement à ce que nous disons, exprimer exactement pour le droit romain la théorie du droit français : *Si, cum possit emptor auctori denunciare, non denunciasset ; idemque victus suisset quoniam parum instructus esset : hoc ipsi vindetur dolo suisse et ex stipulatu agere non potest* (3). Le jurisconsulte paraît bien dire que le défaut de dénonciation n'empêche le recours que dans le cas où l'on est vaincu parce que l'on est *parum instructus*, c'est-à-dire dans le cas où, si l'on avait appelé le vendeur en cause, on eût été défendu par de nouveaux moyens. Mais cette loi ne peut me déterminer à ad-

(1) L. 8, C., *de evict.*, *Aler.*; l. 20, *Ibid.*, *Diocl. et Max.*; l. 17, *Ibid.*, *Diocl. et Max.*; l. 83, § 1, *D.*, *de evict.*; l. 49, *Ibid.*

(2) *Art. 4610, c. Nap.*

(3) L. 83, § 1, *D.*, *de evict.*, *f. Pauli.*

mettre cette doctrine en droit romain ; si ce fragment a bien en effet le sens qu'il paraît avoir, j'y verrai simplement une opinion particulière à Paul, fort juste, et très-sagement adoptée par notre Code ; mais les autres textes sur la question nous montrent trop formellement l'obligation de dénoncer comme indispensable en tout cas, pour que je ne les regarde pas comme l'expression de l'opinion prédominante. Le texte de la loi 8 du Code est surtout absolu : *Emptor fundi, nisi auctori aut hæredi ejus denunciaverit : evicto prædio, neque ex stipulatu, neque ex dupla, neque ex emplo actionem contra venditorem vel fidejussorem ejus habet.*

Mettre en cause son vendeur en lui faisant connaître le procès s'appelait *auctori denunciare*, ou *auctorem laudare* (1).

La dénonciation doit en principe se faire au vendeur en personne. Cependant quelques observations sont à faire sur ce point.

On peut dénoncer au mandataire du vendeur, pourvu que le vendeur soit présent et connaisse ce qui se passe (2) ; on sait en effet qu'il avait été admis que le *procurator præsentis* représentait son mandant, de sorte que tout ce qui se réalisait en sa personne était censé se réaliser en la personne du mandant.

La dénonciation peut être faite à un pupille sans l'*auctoritas* du tuteur, lorsque l'acheteur ne connaît pas le tuteur et que bien entendu son ignorance est rai-

(1) L. 63, § 1, D., *de evict., s. Modest.* L. 7, C., *cod. tit., Alex.*

(2) L. 56, § 1, D., *de evict., s. Paulis*

sonnable. Cette solution est contraire aux règles de l'incapacité des papilles; mais elle est équitable, et l'usage l'a consacrée; c'est Paul qui nous l'apprend, d'après Trebatius (1).

Si c'est un esclave qui a vendu, c'est à lui et non au maître que l'acheteur devra dénoncer le trouble; après cela il pourra agir contre le maître, mais bien entendu *de peculio*. Si l'esclave est mort, la dénonciation pourra alors être utilement faite au maître (2).

La dénonciation faite au vendeur suffit pour que l'on puisse recourir contre les fidéjusseurs fournis par lui, sans qu'il soit nécessaire de les avertir spécialement (3).

A quel moment doit-on faire la dénonciation? *Quolibet tempore*, dit Pomponius; parce que dans la stipulation on n'établit pas de délai: *quia non praesinitur certum tempus in ea stipulatione*. Cependant elle ne serait pas valablement faite au moment où l'on va être condamné: *dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat* (4); car alors le vendeur n'aurait plus le temps matériel nécessaire pour venir défendre au procès, en sorte que cette dénonciation tardive ne produirait pas plus d'effet que si elle n'avait pas été faite du tout.

L'acheteur peut exercer son recours en garantie contre le vendeur, sans lui avoir dénoncé la revendication à l'issue de laquelle il a été évincé, dans certains cas:

(1) L. 56, § 7, *D.*, *de crict.*, *f. Pauli*.

(2) L. 39, § 1, v° *Denunciare vero, D.*, *de crict.*, *f. Julian*.

(3) L. 7, *C.*, *de crict.*, *Alex.*

(4) L. 29, § 2, *D.*, *de crict.*, *f. Pomp.*

Lorsqu'un pacte adjoint à la vente lui a fait remise de cette obligation (1);

Lorsque l'acheteur ignore où est le vendeur lors de la revendication; ou bien encore lorsque le vendeur, présent, fait en sorte que la dénonciation ne puisse lui être faite (2).

La stipulation du double est commise non-seulement quand l'acheteur est personnellement évincé, mais encore quelquefois lorsque l'éviction tombe sur une autre personne. C'est d'abord lorsque cette personne est l'ayant cause à titre universel de l'acheteur; et même dans le cas où c'est un ayant cause à titre particulier, si l'acheteur a intérêt à ce que l'éviction n'ait pas lieu. Par exemple :

Une femme a acheté un fonds en se faisant donner des fidéjusseurs pour répondre de la garantie; puis elle donne le fonds en dot à son mari. Le fonds évincé, elle a recours contre les fidéjusseurs, quoique l'éviction ne frappe pas le fonds entre ses mains. C'est qu'elle a un grand intérêt à ce que le fonds ne soit pas enlevé à son mari. En effet, elle se trouve privée de sa dot, partiellement si le fonds est évincé par partie, totalement si le fonds est évincé pour le tout, et qu'il compose seul la dot, soit que le mari la restitue, soit qu'il paye l'estimation : *quasi minorem dotem habere cœpisset, vel etiam nullam, si tantum maritus obtulisset, quanti fundus esset* (3). La femme se trouve privée de sa dot,

(1) L. 63, § 1, D., de *evict.*, f. *Modest.*

(2) L. 53, § 1, D., de *evict.*, f. *Ulp.*; l. 56, §§ 3, 6, *ibid.*, f. *Pauli.*

(3) L. 22, § 1, D., de *evict.*, f. *Pomp.*

quoique la dot appartienne au mari, parce que pendant le mariage la femme en profite, et a ainsi un véritable intérêt à son existence, ainsi que le dit fort bien M. Demangeat (1). Et c'était si bien l'idée romaine, qu'un jurisconsulte a pu dire, précisément en traitant l'hypothèse dont nous nous occupons et en décidant dans le même sens, que la dot, *quamvis in bonis mariti sit, mulieris tamen est* (2).

Le jurisconsulte romain aurait pu encore donner comme raison de cette décision l'intérêt éventuel de la femme en cas de divorce; elle a alors en effet le droit de réclamer sa dot par l'action *rei uxoria*, et ce droit se trouvait anéanti par l'effet de l'éviction.

La femme est morte pendant le mariage; en cette hypothèse la dot reste au mari, à moins qu'elle ne soit *receptitia* ou *profectitia*, et dans ce dernier cas que le père de la femme soit encore vivant. Mais ces circonstances sont exceptionnelles; supposons donc que la dot soit restée au mari. Elle lui est évincée. Les héritiers de la femme ont recours contre le vendeur, parce que le mari peut agir contre eux *ex promissione*, en vertu de la promesse du double que la femme avait faite en constituant sa dot (3).

Le texte suivant, relatif encore à cet ordre d'idées, présente une hypothèse plus complexe. La femme qui a acheté le fonds, avec stipulation du double, et qui le

(1) *Cours élémentaire de droit romain*, t. I, p. 581.

(2) L. 75, D., de j. dot., s. Tryphon.

(3) L. 23, D., de erict., s. Ulp.

constitue en dot, se trouve épouser précisément le véritable propriétaire du fonds. Peut-elle recourir *ex stipulatu* contre le faux propriétaire qui le lui a vendu? Non, décide le jurisconsulte. Elle se trouve bien, il est vrai, sans dot, car son mari possède le fonds comme personnellement propriétaire, et non *dotis nomine*, d'où il suit que jamais en aucun cas elle ne pourra le reprendre. Mais ce n'est pas une éviction, qui la prive de sa dot; l'éviction suppose un procès qui, dans l'hypothèse, n'a pas ce lieu; or, pas d'éviction, pas d'action *ex stipulatu*. Mais, comme la femme n'a pas retiré du contrat de vente tous les avantages auxquels elle avait droit, elle peut agir contre son vendeur, *ex emplo, in id quanti interest* (1); absolument comme dans le cas étudié plus haut, où l'acheteur succède au véritable propriétaire (2).

Autre hypothèse: c'est le père qui a constitué en dot à sa fille un fonds qu'il a acheté, avec stipulation du double. Le fonds est évincé entre les mains du mari, et l'on se demande si la stipulation est commise au profit du père contre le vendeur. La raison de douter est que *non sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest*; il n'en est pas propriétaire, si bien que s'il vient à la succession de son père à lui, ayant donc qu'il ait pu reprendre la dot, *manente matrimonio*, il n'en devra pas le rapport à ses frères. Cependant le jurisconsulte décide que

(1) L. 24, D., *de evict., f. Afric.*

(2) L. 9, § 1; L. 41, D., *de evict., ff. Pauli.*

le recours est ouvert, et la raison qu'il en donne est l'intérêt éventuel du père à la restitution de la dot : il n'en est plus propriétaire, mais il pourra le redevenir, si sa fille meurt *in matrimonio*, avant lui, ou si le mariage se dissout par le divorce. Voilà pour le cas où la femme est *in patria potestate* ; mais, si elle est émancipée, cette solution est bien plus difficile à soutenir, car il n'existe plus qu'un cas dans lequel la dot puisse retourner au père, celui où la fille meurt *in matrimonio*. Il vaut mieux cependant l'admettre encore, à cause de l'affection paternelle, qui intéresse vivement le père à ce que sa fille soit dotée, et cet intérêt suffit pour lui donner recours *c. e. stipulatu* contre le vendeur (1).

Supposons maintenant, non plus une constitution de dot, mais une revente ; nous verrons encore les Romains accorder un recours à l'acheteur, lorsque c'est le sous-acheteur qui est évincé. Ainsi :

Je vous ai acheté un objet, et l'ai revendu à Titius si promptement, que je vous prie de le remettre directement à Titius. Si ce dernier est évincé, j'ai recours contre vous, comme si vous m'aviez fait tradition effective, et moi à Titius (2). En effet, l'éviction donne à Titius le droit d'agir en garantie contre moi, et à cause de cet intérêt, je puis agir moi-même contre vous.

Ce texte nous montre simplement qu'il y a un recours, mais par quelle action, il ne le dit pas. Le suivant est plus explicite, et fait voir que non-seulement

(1) L. 71, D., *de evict., f. Pauli.*

(2) L. 61, D., *de evict., f. Marcel.*

on peut intenter l'action *empti*, mais que la stipulation, si elle a eu lieu, est encourue par le premier vendeur. L'acheteur devient l'héritier de son sous-acheteur ou réciprocement, puis le fonds est évincé ; il semble, au premier abord, que l'*actio ex stipulatu*, ne peut pas avoir lieu, au moins dans le cas où c'est l'acheteur qui a succédé au sous-acheteur ; en effet, il n'est pas évincé *ex persona sua*, d'un côté ; et de l'autre, il ne peut pas craindre le recours de son acheteur, puisque celui-ci est mort, et que c'est lui-même qui le représente.

On lui accorde pourtant l'action *ex stipulatu*, et voici pourquoi : Lorsqu'un créancier, c'est-à-dire une personne qui a contre une autre une action personnelle, succède à son débiteur, ou réciprocement, il s'établit une sorte de compte entre l'héritier et l'hérité : *ratio quædam inter haeredem et haereditatem ponatur*. Supposons que le débiteur succède au créancier : le premier est censé avoir payé sa dette, et par conséquent, si l'hérité lui en parvient d'autant plus grande, son patrimoine personnel en est d'autant appauvri ; supposons, en second lieu, que le créancier succède au débiteur : l'hérité est censée avoir payé le créancier, et lui arrive ainsi amoindrie. Dans ces deux cas donc, il y a un appauvrissement, et la stipulation est commise. La décision serait semblable si la même personne héritait et de l'acheteur et du sous-acheteur (1).

Voici encore une hypothèse d'un autre genre où l'acheteur trouve dans l'éviction entre les mains d'autrui

(1) L. 41, § 2, D., *de evict. f. Pauli*.

trui un intérêt suffisant pour lui permettre d'agir contre son vendeur. Le sous-acheteur actionné en revendication donne mandat à l'acheteur, son garant, de plaider pour lui ; il est vaincu et paye le montant du litige. Il ne peut le réclamer au sous-acheteur, qui le repousserait par l'exception de garantie ; il est comme *in rem suam datus*, il plaiderait pour son compte plutôt que pour celui de son mandant. Mais n'ayant pas de recours contre lui, l'éviction qui le frappe lui fait préjudice à lui-même, et dès lors il peut agir contre le premier vendeur pour se faire restituer le montant du litige qu'il a dû débourser. Le texte dit : *ex vendito*, ce qui ne peut se comprendre que si l'on entend cette expression comme désignant toute action née *ex empto-vendito* ; car évidemment c'est ici l'action connue sous le nom d'action *empti* quo le jurisconsulte a voulu désigner, puisque dans l'hypothèse il s'agit d'un *acheteur* recourant contre son *vendeur* (1).

Nous avons jusqu'ici cherché quelles étaient les conditions requises pour que la stipulation du double fût commise. Nous avons à présent à nous demander ce qui se passera, toutes ces conditions supposées réunies.

Et d'abord, à qui appartient l'action *ex stipulatu* ? A celui qui a stipulé et à son héritier ou successeur universel, parce qu'il le représente. Le successeur à titre particulier, évincé, n'y a pas droit, à moins que l'acheteur, lorsqu'il lui transmettait la chose, ne lui ait cédé en même temps les actions qu'il avait à son occa-

(1) L. 66, § 2, D., *de evict., f. Papin.*

sion ; c'est ce que Pomponius nous dit pour le cas où l'objet acheté a été légué par l'acheteur, puis évincé entre les mains du légataire : *Non potest legatarius conventus a domino rei venditori.... denunciare, nisi cessae ei fuerint actiones...* (1).

Contre qui doit être dirigée cette action ? Contre celui qui a promis le double en cas d'éviction et ses successeurs à titre universel. Nous trouvons à ce sujet plusieurs remarques intéressantes dans notre titre au Digeste. Ainsi :

Si plusieurs personnes répondent *in solidum* de l'éviction, et que l'acheteur ait agi contre une d'elles, s'il intente une seconde fois l'action contre les autres, on le repoussera par l'exception de dol ; en effet, si le double est dû en totalité par chacun des débiteurs, il n'est dû en somme qu'une fois, et c'est commettre un dol que de le demander une seconde (2).

Si au contraire plusieurs personnes ont vendu et garanti chacune pour sa part, on ne peut leur demander à chacune dans le double que la part proportionnelle à ce qu'elles ont vendu (3).

Si celui qui doit la garantie est mort, laissant plusieurs héritiers, l'obligation de défendre l'acheteur est indivisible ; l'acheteur doit donc faire la dénonciation à tous, et tous doivent venir. Si un seul se présente, les autres manquant par leur faute, il les représente tous,

(1) L. 59, D., *de evict.*, f. *Pomp.*

(2) L. 51, § 4, D., *de evict.*, f. *Ulp.*

(3) L. 39, § 2, *de evict.*, f. *Julian.*

et *omnibus vincit aut vincitur*; en sorte que, si malgré sa défense, l'acheteur est évincé, ce dernier peut recourir même contre ceux qui ne sont pas venus (1).

J'ai acheté à Titius un homme libre qu'il possédait de bonne foi comme esclave; plus tard, il apprend qu'il est libre et l'institue son héritier. Alors cet homme intente contre moi la *causa liberalis* et fait reconnaître en justice sa qualité. Le recours est ouvert pour moi contre Titius; mais ce dernier est aujourd'hui représenté par son héritier, précisément cet homme qui s'est évincé de mon pouvoir, en sorte que je devrai recourir contre lui comme répondant de lui; *ipsum de se obligatum habebo* (2).

Qu'obtient l'acheteur par l'action *ex stipulatu*? A quoi est condamné le vendeur? Au double du prix qu'il a promis, ni plus ni moins. Et, si l'objet vient à se déprécier comme à s'améliorer après la vente et avant l'éviction, la quotité de la condamnation n'en reste pas moins invariablement fixée au double du prix; en effet, l'action *ex stipulatu* est de droit strict, et l'on n'obtient par elle qu'exactement ce qui a été promis.

Cette doctrine est exposée dans le texte suivant: On ved mille arpents, sur lesquels le fleuve en enlève deux cents; sur les huit cents qui restent, éviction d'une portion indivise de deux cents. Le vendeur doit-il être condamné au double relativement au quart ou au cinquième du terrain? On dira au quart, si l'on considère

(1) L. 62, § 1, *D.*, *de evict. f. Cels.*

(2) L. 49, § 1, *D.*, *de evict., f. Ulp.*

la qualité de la partie évincée comparée à ce qui reste après la diminution due à l'érosion des eaux : il restait huit cents arpents, les deux cents évincés en sont le quart. On dira au cinquième, si l'on compare la valeur évincée à la valeur totale du terrain vendu. Or c'est ce dernier calcul que Papinien admettait. La chose une fois vendue, les risques regardent l'acheteur ; le vendeur lui a promis en cas d'éviction le double d'une partie du prix proportionnelle à ce qui serait évincé ; il ne peut voir son obligation s'augmenter par suite d'un événement de force majeure postérieur à la vente, comme il ne la verrait pas diminuer, si le fleuve avait ajouté par alluvion de nouvelles terres au fonds vendu. Ainsi en tout cas : que le fleuve diminue, que le fleuve augmente le fonds, le vendeur ne doit l'éviction que proportionnellement au prix payé, et non à la valeur effectivement perdue pour l'acheteur. La théorie des risques et les règles strictes de la stipulation commandent toutes deux cette solution (1) : *Pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur quid intersit ejus, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis* (2). Notons en passant que l'action *empti*, ainsi que je l'ai expliqué au sujet de cette dernière action, a un résultat bien différent, ce qui tient à ce qu'elle est de bonne foi et que sa condamnation est en conséquence prononcée *in id quanti interest* (3).

(1) L. 64, pr., § 4, D., *de evict.*, *f. Papin.*

(2) *Inst. Just.*, III, xix, § 19.

(3) L. 70, D., *de evict.*, *f. Pauli.*

Supposons que, sur les mille arpents vendus, deux cents sont enlevés par le fleuve, qui plus tard en rapporte deux cents autres, en sorte que le terrain comprend aujourd'hui mille arpents, comme au jour de la vente. Sur ces entrefaites, éviction de deux cents arpents. Que doit payer le vendeur condamné *e.x stipulatu?* L'application des principes précédents nous conduit à dire qu'il ne sera redevable ni du cinquième ni du quart. Pourquoi? C'est que l'éviction ne porte ni sur la deux centième partie de mille arpents, ce qui serait le cinquième, ni sur la deux centième partie de huit cents arpents, ce qui constituerait le quart. En effet, si le fleuve s'était borné à enlever deux cents arpents, sans rien rapporter, le vendeur, nous l'avons vu, n'en devrait ni plus ni moins le double du cinquième du tout, comme s'il restait encore mille arpents. Le fait que le fleuve a emporté une partie du terrain n'a donc aucune influence sur la solution. Mais le fleuve a rapporté deux cents arpents; l'éviction d'une part indivise porte donc à la fois et sur la portion vendue et sur la portion ajoutée par le fleuve; comme l'acheteur ne répond pas de l'éviction de la partie apportée par alluvion: *alluvionis periculum non præstat venditor*, disait le texte précédent; il faut chercher quelle est, dans les deux cents arpents évincés, la quantité pour laquelle est comprise la partie ajoutée par alluvion, et la retrancher de l'obligation de garantie du vendeur. Or les deux cents, qui représentent cette quantité, sont un cinquième de mille, la quantité totale; donc un cinquième de l'éviction porte sur le terrain ajouté par le fleuve; retranchons de l'obligation de

garantie du vendeur un cinquième : il était obligé pour deux cents arpents, il ne le sera plus que pour deux cents, moins un cinquième, c'est-à-dire pour cent soixante, qui n'est ni le quart ni le cinquième de mille arpents, mais les quatre vingt-cinquièmes. Voilà la solution logique donnée par Papinien et qui découle des principes exposés par lui-même dans le texte précédent(1).

Nous avons raisonné dans l'hypothèse d'une éviction de part indivise du fonds ; en effet, dans ce cas seul, il y a une proportion à établir pour savoir combien porte sur la partie ajoutée par alluvion. Mais l'éviction d'une part divisée donne aussi bien recours contre le vendeur ; seulement en ce cas, pour calculer le montant du recours, il faut faire une ventilation ; si, comme dans l'hypothèse d'une éviction *pro indiviso*, on prenait une partie proportionnelle du prix, ce serait employer une moyenne injuste, dans le cas où la partie divisée évincée serait la meilleure ou la plus mauvaise (2).

Il faut estimer la valeur du terrain évincé au moment de la vente ; en effet, ce qu'il s'agit de trouver, c'est la portion pour laquelle le terrain a été compris dans le prix ; or, le prix ayant été fixé au moment de la vente, il faut se reporter à ce moment pour déterminer le quantum de la garantie (3).

J'ai dit que, dans le cas d'une éviction *pro diviso*, on estimerait la partie évincée ; lorsque le fonds a été

(1) L. 64, § 2, *D.*, *de evict.*, *f. Papin.*

(2) L. 1; l. 44, *D.*, *de evict.*, *ff. Ulp.*

(3) L. 43, *D.*, *de evict.*, *f. Pauli.*

vendu pour tant en bloc, cela va de soi et la règle s'applique. Il en est autrement, si le terrain a été vendu à tant l'arpent ; les parties elles-mêmes ont établi pour chaque arpent une valeur moyenne qui le représente dans le prix total. Une partie évincée, le recours se calcule d'après ce prix moyen, quand même cette partie serait la meilleure ou la plus mauvaise du champ. (1).

Si l'on suppose qu'avant l'éviction du fonds, une servitude a déjà été évincée, et qu'à cette occasion, l'acheteur ait déjà reçu une indemnité du vendeur, il ne pourra plus, lors de l'éviction de la propriété, réclamer le double de tout le prix ; mais on en déduira ce qu'il a déjà reçu ; autrement, l'acheteur évincé recevrait plus du double du prix (2).

Le vendeur peut éviter la condamnation au double en restituant à l'acheteur le fonds évincé, s'il peut se le procurer légitimement, et en lui offrant en outre l'indemnité convenable. Non que la stipulation ne soit commise ; mais le vendeur pourra y opposer l'exception de dol (3). Le texte parle du fidéjusseur donné par le vendeur ; mais Pothier ne fait aucune difficulté de l'admettre pour le vendeur lui-même ; leur situation à cet égard est la même en effet.

La stipulation est commise, l'action *ex stipulatu* est née ; quand et comment pourra-t-elle s'éteindre ?

Lorsque les circonstances seront telles que l'éviction

(1) L. 53, pr., *D.*, *de evict.*, *f. Pauli*.

(2) L. 48, *D.*, *de evict.*, *f. Nerat*.

(3) L. 45, *D.*, *de doli mali et met. exc.*, *f. Scær*.

ne pourra plus avoir lieu ; par exemple : on a acheté un esclave qui se trouve être à autrui, mais il meurt ayant l'éviction (1) ; on a acheté un terrain pour y faire une sépulture, et puis on y fait enterrer le vendeur ; il n'y a plus d'éviction possible, car l'acheteur a perdu la propriété de ce terrain qui est devenu *religiosus* (2) ; le recours cesse encore d'être possible, quand on affranchit l'esclave que l'on a acheté : car il ne peut plus désormais être évincé entre les mains de l'acheteur (3) ; encore lorsque vous m'avez vendu la chose d'autrui et que je l'abandonne, attendu que j'en perds la propriété, et que dès lors elle ne peut plus m'être évincée (4).

Rappelons en terminant que le vendeur est à couvert contre le recours de l'acheteur, si le temps requis pour l'usucaption ou la prescription *longi temporis* s'est écoulé depuis la vente. Si l'acheteur ne l'oppose pas, c'est à ses risques et périls ; le vendeur n'en peut souffrir (5).

Avant d'abandonner la matière de la *stipulatio duplæ*, il n'est pas hors de propos de présenter un court résumé des principales différences qui séparent l'action qui en résulte de l'action *empti*.

1° L'action *empti* est l'action générale qui résulte du contrat de vente en faveur de l'acheteur ; il y a droit,

(1) L. 21, *D.*, *de evict.*, *s. Ulp.* ; L. 26, *C.*, *de evict.*, *Diocl. et Max.*

(2) L. 51, § 2, *D.*, *de evict.*, *s. Ulp.* ; *Inst. Just.*, II, 1, §§ 7 et 9.

(3) L. 23, *D.*, *de evict.*, *s. Ulp.*

(4) L. 76, *D.*, *de evict.*, *s. Venul.* ; *Inst. Just.*, II, 1, § 47.

(5) L. 64, *pr.*, *D.*, *de evict.*, *s. Gaii* ; L. 47, *C.*, *de evict.*, *Diocl. et Max.*

dès que le vendeur ne remplit pas toutes les obligations à son égard. L'action *ex stipulatu* n'appartient qu'à l'acheteur qui a stipulé le double en cas d'éviction, et ne résulte pas directement de la vente.

2° L'action *empti* est de bonne foi, l'action *ex stipulatu* de droit strict. De là découlent de nombreuses conséquences, qu'il n'entre pas dans mon sujet de traiter, et dont je mentionne seulement trois qui se rapportent plus directement à notre matière : dans l'action *empti*, l'exception de dol n'a pas besoin d'être insérée, tandis qu'elle devra l'être, s'il s'agit de l'action *ex stipulatu* ; secondement, par l'action *empti*, on obtient *id quanti interest*, au lieu que par l'action *ex stipulatu* on obtient ce qu'on a stipulé, ni plus, ni moins ; enfin, celui qui agit *ex stipulatu* peut encourir la déchéance pour cause de plus pétition, s'il exagère son *intentio* ; celui qui agit *ex empto* ne court pas ce risque.

3° L'action *ex stipulatu* n'est donnée que si l'objet vendu est enlevé à l'acheteur par une éviction véritable, une défaite en justice. L'action *ex empto*, toutes les fois que l'acheteur ne possède pas la chose en vertu de la vente elle-même.

Il y a un cas dans lequel l'éviction ne donne lieu à aucune action, soit *ex stipulatu*, soit *ex empto* : c'est lorsque, au lieu de plaider contre celui qui revendique l'objet vendu, je fais un compromis avec lui ; si la sentence m'est contraire, je n'ai aucun recours ; en effet, rien ne me forçait à compromettre ; si je suis dépossédé, c'est en vertu d'une convention passée entre

mon adversaire et moi ; il n'y a là ni éviction, ni rien qu'on y puisse assimiler : *Si compromisero, et contra me data fuerit sententia, nulla mihi actio de evictione danda est adversus venditorem : nulla enim necessitate cogente id feci* (1).

(1) L. 56, § 4, D., *de evict.*, f., Pauli.

CHAPITRE III

Dans quelles ventes a lieu l'obligation de garantie.

J'ai supposé dans tout le chapitre précédent que l'objet vendu était une chose corporelle, que le vendeur en avait transmis ou au moins paru transmettre la pleine propriété, et enfin que c'était la propriété même de cet objet qui était évincée. Mais il peut bien en arriver autrement; ainsi, en supposant la vente d'une chose corporelle, il peut se faire que l'usufruit seulement, ou une servitude prédiale soit évincée; on peut, en second lieu, supposer la vente d'un démembrement de la propriété, qu'une sentence judiciaire enlève ensuite à l'acheteur; enfin, la vente peut avoir eu pour objet, non plus la propriété d'une chose matérielle, ni même démembrement de la propriété, mais un droit

personnel contre un débiteur, ou un droit réel sur une universalité de bien acquise à titre héréditaire ; enfin, une espèce particulière de vente fixera notre attention, à cause de ses règles spéciales, je veux parler de la vente que le créancier gagiste non payé peut faire de l'objet qu'il détient à titre de gage.

I. Nous supposons qu'un objet corporel est vendu, puis un droit d'usufruit, de servitude prédiale, etc., est évincé par un tiers. Parlons d'abord de l'éviction de l'usufruit.

La décision du droit romain est bien certaine. Un texte de Paul nous dit : *Ususfructus in multis casibus pars dominii est* (1). Cette règle, quoique d'autres jurisconsultes ne l'admettent pas, était ici appliquée à la lettre ; l'éviction de l'usufruit était considérée comme une éviction partielle du fonds, et donnait recours contre le vendeur proportionnellement à la valeur de l'usufruit comparée au prix total ; Gaius et Ulprien nous le disent expressément (2).

Cela résulte encore du texte suivant : si l'on a déclaré que l'esclave que l'on vend est grevé d'un usufruit au profit de Seius, quand l'usufruit appartient à Sempronius, et que Sempronius fasse reconnaître son droit, le vendeur est tenu. De même, si l'usufruit appartient réellement à Seius, mais doit après lui passer à Sempronius, et qu'on n'ait encore déclaré que le droit de

(1) L. 4, D., *de usuf.*, f. Pauli ; L. 38, § 3, D., *de verb. oblig.*, f. Ulp.

(2) L. 49, D., *de evict.*, f. Gaii.

Scius : si c'est Scius qui réclame, il n'y a pas de garantie ; si c'est Sempronius, le vendeur est garant (1).

Voici encore une espèce analogue : vous me vendez un fonds en me déclarant que l'usufruit en appartient à Titius ; seulement, ce que vous ne me dites pas, c'est que cet usufruit lui a été légué *quoad vivet* : on sait que cette clause fait considérer l'usufruit comme renaisant après chaque *capitis deminutio*. Or, Titius subit une *capitis deminutio* ; si la clause *quoad vivet* n'existe pas, l'usufruit me serait retourné ; mais comme elle a été insérée, Titius a droit de conserver l'usufruit ; vous me devez la garantie pour la privation de l'usufruit sur lequel j'avais droit de compter, puisque vous ne m'aviez pas déclaré la clause qui me l'enlève (2).

Encore une hypothèse qui se rapporte à cette matière : Vous m'avez vendu un fonds dont l'usufruit appartient à Attius, sans me faire connaître l'existence de cet usufruit. Dans cette ignorance, je le revends et livre à Mévius, en me réservant l'usufruit (3). Quand Attius meurt, l'usufruit se réunit à la propriété où elle est maintenant, entre les mains de Mévius ; car je n'ai pu me réservé à mon profit un usufruit qui reposait sur la tête d'autrui. Je me trouve donc privé de l'usufruit par

(1) L. 39, § 5, *D.*, *de evict.*, *f. Julian.*

(2) L. 62, § 2, *D.*, *de evict.*, *f. Celsi.*

(3) Le texte dit *traditi* ; mais il est probable qu'il y a là une modification au texte du jurisconsulte. À l'époque d'Africaio, l'usufruit ne pouvait pas être réservé dans une tradition, mais dans une mancipiation ou *in jure cessio*.

la faute de mon vendeur, et dès lors je puis recourir en garantie contre lui (1).

Si le droit évincé n'est pas un usufruit, mais un droit d'usage, de possession, d'emphtéose, etc., la règle est la même, ainsi que nous le dit un texte d'Ulprien (2).

Quant aux servitudes préviales, la question est loin d'être aussi claire. Trois principaux systèmes ont été émis sur ce point.

PREMIER SYSTÈME. Le vendeur est garant de l'éviction d'une servitude non apparente; quant aux servitudes apparentes, il n'en répond pas, à moins qu'il n'ait vendu le fonds *uti optimus maximusque esset*. Cette distinction, dit-on, résulte des textes, parce que c'est le seul moyen de les concilier.

En effet, nous trouvons au Digeste deux fragments dont les termes sont contradictoires; Ulprien dit : *Quotiens de servitute agitur, victus tantum debet prestare quanti minoris emisset emptor, si seisset hanc servitudem impositam* (3). Ainsi, d'après lui, le vendeur est tenu. Mais voici l'opinion de Vénuleius ; *Quod ad servitudes prædiorum attinet, si tacite secentæ sunt et vindicentur ab alio, Quintus Mucius et Sabinus existimant venditorem ob evictionem teneri non posse; nec enim evictionis nomine quemquam teneri in eo jure quod tacite soleat accedere, nisi ut optimus maximusque es-*

(1) L. 46, pr., de evict., f. Afric.

(2) L. 33, § 3, de verb. oblig., f. Ulp.

(3) L. 61, D., de evict. ed., f. Ulp.

set, traditus fuerit fundus : tunc enim liberum ab omni servitute præstandum !

Comment concilier ces deux opinions? Voici ce qu'on a proposé: On a fait remarquer que Vénuleius ne refusait le recours que dans le cas où les servitudes *tacite secutæ sunt, in eo jure quod tacite soleat accedere*; ce qu'on interprète ainsi: lorsqu'il s'agit de servitudes apparentes, que l'acheteur n'a pas besoin de déclarer. Dans ce cas, pas de recours, à moins que le vendeur n'ait déclaré le fonds *optimum maximumque*. Le texte d'Ulprien, qui ne précise pas l'hypothèse à laquelle il s'applique, se réfèrerait forcément au cas de servitude non apparente, et s'accorderait ainsi parfaitement avec celui de Vénuleius.

Incontestablement cette interprétation est fort ingénieuse; est-elle également vraie? Je ne le crois pas. Elle me paraît d'abord un peu divinatoire, et je crains qu'elle nevoie dans les textes plus qu'il n'y a réellement. On s'appuie sur la traduction donnée au mot *tacite* employé par Vénuleius¹ et tout le système repose sur cette base; mais je la crois bien fragile: Il est à remarquer que Vénuleius reproduit l'opinion de Quintus Mucius; or, cette même opinion du même Quintus Mucius nous est ailleurs rapportée par Celsus en ces termes: *Cum venderes fundum, non dixisti ut optimus maximusque : verum est quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum præstari oportere....* (2). Ici Quintus Mucius ne fait plus la distinc-

(1) L. 75, D., de evict., s. Venut.

(2) L. 59, D., de contr. empt., s. Celsi.

tion *si tacite secutae sunt*. Il me paraît donc probable que ces mots n'ont pas l'importance que leur donne ce système, et ne peuvent établir que les Romains auraient distingué à ce point de vue entre les servitudes apparentes et les servitudes occultes.

DEUXIÈME SYSTÈME. On rejette donc une distinction reposant sur cette base. Mais on en substitue une autre. Il faut reconnaître, dit-on, que les Romains n'ont pas considéré le fait qu'une servitude est utilement réclamée sur la chose vendue, comme une éviction, même partielle; seulement ils accordaient en ce cas à l'acheteur l'action *quanto minoris*. Cela résulte de l'ensemble des textes qui traitent ce point.

Ainsi d'abord l'acheteur n'est pas regardé comme évincé, et n'a par suite ni l'action *empti* ni l'action *ex stipulatu*. Le texte de Celsus cité plus haut, et celui de Vénuleius interprété tout naturellement sont là pour le prouver.

Mais il a l'action *quanto minoris* contre le vendeur. Observons d'abord que c'est parfaitement conforme à l'idée des jurisconsultes romains sur la nature des servitudes : *Quid aliud sunt iura prædiorum, quam prædia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, ampli-tudo?* (1). Les servitudes sont donc des qualités du fonds leur éviction, c'est une qualité qui manque, un vice qui se découvre; vice non rédhibitoire, mais donnant lieu à l'action *quanto minoris*. Voici maintenant les textes qui l'établissent : *Si servitus evincatur, quanti*

(1) L. 86, D., de verb. signif., f. Cels.

minoris ob id prædium est, lis æstimanda est (1). Quoties de servitute agitur, victus tanquam debet præstare quanti minoris emisset emptor; si scisset hanc servitutem impositam (2). Et l'on fait observer, à l'appui de cette opinion, que cette seconde loi est tirée du titre *de ædilitio edicto*, où précisément est traitée la matière de l'action *quanto minoris*.

Ainsi, recours dans tous les cas par l'action *quanto minoris*, voilà la formule du second système. Mais y a-t-il en pratique quelque intérêt à refuser l'action *empti*, lorsque l'on accorde l'action *quanto minoris*? D'abord la condamnation, dans l'action *quanto minoris*, était de *quanto minoris emisset emptor*, qui peut fort bien différer du *quanti interest rem evictam non esse* de l'action *empti*: on n'a qu'à supposer que, depuis la vente, la servitude est devenue plus ou moins onéreuse au fonds servant. Puis l'action *empti* est perpétuelle, tandis que l'action *quanto minoris* ne dure qu'un an.

Faut-il adopter cette seconde opinion? Je ne le pense pas encore. Elle a contre elle des textes qui disent trop clairement que le vendeur n'est exposé à aucun recours, à moins qu'il n'ait vendu le fonds *uti optimus maximus que esset*; que, hormis ce cas, l'acheteur n'a aucune action; quoi de plus formel et de plus absolu que les fragments précités de Vénuleius et de Celsus? Ce système accorde qu'ils refusent l'action *ex stipulatu* et l'action *ex emplo*; accordent-ils davantage l'action

(1) L. 15, § 1, v. sed et si, D., de ædict., f. Pauli

(2) L. 61, D., de ædit., ed., f. Ulp.

quanto minoris? Certes non; qu'on en juge: *Quintus Mucius et Sabinus existimant venditorem teneri non posse* (Venul.); *verum est quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum præstari oportere* (Cels.)

Et en second lieu les textes qu'on invoque comme parlant de l'action *quanto minoris*, l'accordent-ils réellement? Ce serait au moins une antinomie avec les lois ci-dessus qui semblent bien refuser toute action quelconque. Le second système que je viens d'exposer n'est donc pas encore absolument satisfaisant.

TROISIÈME SYSTÈME. Voici enfin l'opinion qui me semble la plus probable et conforme aux textes. Il n'y a aucun recours, par aucune action, quelle qu'elle soit, au profit de l'acheteur, lorsqu'un propriétaire voisin fait reconnaître en justice son droit à une servitude pré-diale sur le fonds vendu, à moins que le vendeur n'ait déclaré le fonds *optimum maximumque*. On établit ce système sur les textes de Venuleius et de Celsus, qui, ainsi que je l'ai montré, refusent toute action à l'acheteur; on peut encore citer à l'appui un fragment de Neratius ainsi conçu: *Gum fundus, uti optimus maximusque est, emptus est, et alicuius servitutis evictæ nomine aliquid emptor a venditor consecutus est....* (1); on voit que le jurisconsulte, voulant trouver un cas de recours pour l'éviction d'une servitude, est obligé de prendre celui où le vendeur a déclaré que le fonds est vendu *ut optimus maximusque est*.

(1) L. 48, D., de evict., f. Nerat.

Il y a donc recours dans cette dernière hypothèse; ce recours s'exerce par l'action *ex stipulatu*, si l'on a stipulé le double en cas d'éviction, ainsi que le prouve le fragment de Neratius qui raisonne précisément dans l'hypothèse d'une promesse du double; si elle n'a pas été faite, par l'action *empti*, comme en cas d'éviction partielle. Mais cette action *empti*, quo procure-t-elle à l'acheteur? Est-ce le *id quanti interest* ordinaire? Non: mais *quanto minoris emisset empor, si scisset hanc servitutem impositam* (1), nous a dit Ulprien; *quanti minoris ob id prædium est, lis æstimanda est* (2), dit Paul. La lecture de ces textes du reste montre clairement que leurs auteurs ne traitaient pas une question de nature d'action, mais de qualité de condamnation.

On admet dans tous les systèmes que le vendeur qui s'est rendu coupable de dol, en vendant à un acheteur de bonne foi un fonds sur lequel existe une servitude que lui, vendeur, connaît, et qu'il nie formellement, si elle est apparente, ou ne déclare pas, si elle est occulte, est tenu de l'action *empti* pour cause de dol (3): *omnia enim quæ contra bonam fidem sunt, veniunt in empti actionem.* — Mais, si la servitude est apparente, le vendeur est-il tenu s'il ne la déclare pas? Oui; il est vrai que l'acheteur a pu la connaître, mais il ne l'est pas présumé; peut-être n'a-t-il pas visité les lieux; du reste nous avons un texte formel: il nous montre l'ignorance

(1) L. 61, D., *de ædil. et iet.*, f. Ulp.

(2) L. 15, D., *de evict.*, f. Pauli.

(3) L. 1, § 4, D., *de act. empti. et vend.*, f. Ulp.

de l'acheteur, nécessaire pour l'obligation du vendeur, comme une question de fait : *Si modo eam rem emptor ignoravit ; et plus loin : hac ita vera sunt, si emptor ignoravit servitutes* (1).

La solution que nous avons admise sur la controverse précédente semble bien injuste dans ses résultats. Comment ! Le voisin fait reconnaître sur le fonds vendu un droit de servitude qui en diminue beaucoup l'utilité pour l'acheteur, et celui-ci souffre ce dommage sans recours !

A cela je répondrai d'abord que les servitudes causent rarement un grand dommage ; en effet, elles ont été constituées par un propriétaire antérieur ; or tout propriétaire est assez désireux de conserver la valeur de son fonds, pour ne consentir que des droits peu onéreux, et où les avantages compensent à peu près les inconvénients.

Mais, ce point même mis de côté, il faut bien observer que, si le vendeur n'est pas tenu de l'érection d'une servitude, il est toujours tenu pour son *dol* ; et que les Romains voyaient un *dol* dans le fait du vendeur qui connaît une servitude apparente ou non, imposée sur son fonds, et ne la déclare pas à l'acheteur qui l'ignore (2). Or, il sera en réalité bien rare qu'un vendeur ne connaisse pas les servitudes qui grèvent son fonds ; et comme au contraire il arrivera souvent que l'acheteur n'en ait pas connaissance, qu'elles soient du reste ap-

(1) L. 1, § 4, *D.*, de *act. emp.* et *vend.*, *f. Ulp*

(2) *Ibid.*

parentes ou occultes, on voit que la plupart du temps sa responsabilité se trouvera engagée pour fait de dol.

Il faut maintenant examiner l'hypothèse où l'éviction ne consiste plus en l'affirmation par le voisin d'une servitude sur le fonds vendu, mais en la négation par lui d'une servitude que le fonds vendu exerçait sur le sien lors de la vente. En pareil cas, pas de recours de l'acheteur contre le vendeur, par aucune action, alors même que le vendeur eût déclaré que le fonds était *optimus maximusque*; cette formule en effet signifie que la propriété est aussi complète que possible, n'a été diminuée par aucun démembrement; mais n'affirme nullement qu'il existe un droit sur le fonds voisin. Ce n'est que dans le cas seulement où le vendeur a déclaré formellement l'existence d'une servitude active sur le fonds voisin, qu'il est tenu d'en garantir l'existence; et cela se comprend: la servitude a été un des objets de la vente; son éviction constitue une éviction partielle de la chose vendue, qui entraîne garantie. *Venuleius*, *Pomponius* et *Paul* enseignent tous les trois cette doctrine (1).

II. Un usufruit ou une servitude prédiale peuvent être l'objet principal de la vente. Dans ce cas, leur éviction entraîne la responsabilité de vendeur, comme dans le cas de vente d'une chose corporelle.

Nous avons dans notre titre deux textes à ce sujet (2).

(1) L. 75, *D.*, *de evict.*, *f. Venul.* — L. 66, *pr.*, *D.*, *de contr. empt.*, *f. Pompon.* — L. 169, *D.*, *de verb. signif.*, *f. Pauli.*

(2) L. 46, § 1, *D.*, *de evict.*, *f. Afric.* — L. 40, *ibid.*, *f. Gels.*

III. Le vendeur d'une créance doit à l'acheteur la garantie de l'existence de la créance au moment de la vente, non celle de la solvabilité. On aurait pu considérer l'insolvenabilité du débiteur comme un vice rendant la créance impropre à l'usage auquel elle est destinée ; mais ce n'est pas un vice occulte, car l'acheteur peut le connaître en se renseignant ; on n'a donc pas admis la rédhibition dans ce cas ; on n'en a même imposé aucune garantie au vendeur, lorsqu'il ne s'y est pas soumis par quelque convention particulière (1).

Le vendeur serait cependant garant de l'insolvenabilité, si, la connaissant lors de la vente, et l'acheteur l'ignorant, il ne la lui déclarait pas. Il y aurait alors dol, et Hermogénien nous dit que *dolum præstare cogitur* (2).

L'insolvenabilité future est un cas fortuit, et, comme telle, à la charge de l'acheteur.

La créance n'existe pas utilement, et le vendeur est responsable, si le débiteur a quelque exception à opposer à la demande de paiement. C'est ce que nous dit Paul qui ajoute à la loi d'Ulpien : *debitorem eum esse præstare, ces mots : et quidem sine exceptione quoque* (3).

Des garanties accessoires, une fidéjussion, un gage, une hypothèque, pouvaient étre attachées ou plutôt parallèlement attachées à la créance. En réalité, elles n'existent pas ; le vendeur doit-il garantie à l'acheteur ?

(1) L. 74, § 3, *D.*, *de evict.*, *f. Hermog.* — L. 4, *D.*, *de hær. rel. act. vend.*, *f. Ulp.*

(2) L. 74, § 3, *D.*, *de evict.*, *f. Hermog.*

(3) L. 8, *D.*, *de hær. rel. act. vend.*, *f. Pauli.*

Paul répond : *Periculum pignorum nominis vendili ad emplorem perlinero, si tamen probetur eas res obligatas fuisse* (1).

Que signifie ce texte ? Les interprètes ne sont pas d'accord.

Une interprétation bien simple se présente à la première lecture : lorsqu'une créance garantie par un gage est vendue, dirait le jurisconsulte, et que le vendeur prouve que l'objet était bien réellement asséché comme gage à la sûreté de la créance, il est à couvert, et le risque des événements qui peuvent déteriorer ou faire périr le gage est à la charge de l'acheteur. Ainsi entendu, ce texte est très-simple ; trop simple même, car il exprime une règle qui va de soi, et la plupart des interprètes rejettent cette traduction pour ce motif.

Il peut aussi vouloir dire que le vendeur n'est garant que du fait de la constitution de gage ; mais non du danger qui résulte pour l'acheteur soit de la dépréciation fortuite postérieure à la vente, soit de l'insuffisance au moment de la vente, soit de l'éviction résultant de ce que l'objet donné en gage n'appartenait pas au débiteur. La différence entre cette interprétation et la première consiste en ce que, dans la première, le mot *periculum* ne s'entendant que de la dépréciation fortuite postérieure à la vente, le vendeur est garant de l'éviction et de l'insuffisance au moment de la vente.

(1) L. 30, D., de pign. et hyp., f. Pauli.

Voici maintenant la solution que je crois plus conforme à la théorie générale du droit romain sur ces matières. Il faut distinguer si les objets engagés ont été ou non déclarés dans la vente.

S'ils ne l'ont pas été, le vendeur n'en répond aucunement. Qu'ils existent, et utilement, ils suivent la créance : *accessorium sequitur principale*; qu'ils soient insuffisants, qu'ils le deviennent, qu'ils soient évincés, qu'ils n'existent même pas du tout, l'acheteur n'a rien à réclamer du vendeur. La loi de Paul ne regarderait pas cette hypothèse.

Mais supposons que le vendeur ait déclaré que tel objet est asséché pour gage au payement de la dette; alors l'accessoire devient un objet principal dans la vente; la chose doit avoir été engagée, et l'avoir été *à domino*, c'est-à-dire que le vendeur est garant et du défaut de constitution effective du gage, et de son éviction. Mais il n'est pas garant de son insuffisance au moment de la vente, à moins qu'il n'ait expressément assumé cette responsabilité. C'est ce danger de l'insuffisance qu'exprimerait la loi de Paul : *Periculum pignorum nominis venditi ad emptorem pertinere, si tamen probetur eas res obligatas suisse*. Cette théorie est, on le voit, tout à fait analogue à celle que les jurisconsultes romains suivaient pour la garantie de la vente de la créance elle-même.

IV. Celui qui vend une hérédité à laquelle il se dit appelé doit garantir à l'acheteur qu'il est réellement héritier, mais il n'est pas responsable d'autre chose. Ainsi, qu'un tiers intente avec succès la *petitio hæreditatis*,

tatis utilis (1) contre l'acheteur, l'obligation de garantie est encourue ; que des objets individuels de l'hérité soient évincés, alors même que toute l'hérité serait ainsi enlevée à l'acheteur, le vendeur n'est pas garant. Quoi de plus juste, en effet ? Il n'a vendu que sa vocation héréditaire, telle qu'elle se comporte quant à son émolument.

Le vendeur peut, du reste, se rendre garant de l'éviction des objets individuels de la succession, par une clause accessoire, en déclarant que tel ou tel objet y est compris.

Réciproquement, il est affranchi de toute garantie, même relativement à son titre d'héritier, s'il a vendu simplement les droits qu'il pouvait avoir à la succession, sans se présenter comme certainement héritier ; il y a là une vente très-analogue à celle d'un coup de filet ; l'objet en est une *alea*, une chance : si le fait espéré ne se réalise pas, le vendeur n'est pas garant : il ne l'avait pas promis.

Si cependant le vendeur faisait un tel marché sachant bien qu'il n'avait aucun droit à l'hérité, il serait tenu *ex emplo* pour cause de dol.

Cette doctrine résulte avec la plus grande évidence d'un grand nombre de textes (2).

V. Occupons-nous maintenant de la vente faite par

(1) L. 13, § 1, *D.*, *de her. pet.*, *f. Ulp.*

(2) L. 4, *C.*, *de evict.*, *Sev.* et *Ant.* — L. 11, § 1, *D.*, *de hæred. vel act. vend.*, *f. Paul.* — L. 15, *ibid.*, *f. Gall.* — L. 10, *ibid.*, *f. Javol.* — L. 11, *ibid.*, *f. Ulp.* — L. 12, *ibid.*, *f. Gall.*

un créancier gagiste ou hypothécaire de l'objet sur lequel il a un droit de gage ou d'hypothèque.

On sait que le créancier gagiste peut vendre le gage lorsqu'il n'est pas payé à l'échéance ; qu'à l'époque de Gaius, sous Marc-Aurèle, un pacte spécial semble nécessaire pour donner ce droit au créancier : *Creditor pignus ex pactione (alienare potest)* (1) ; quo plus tard le contrat de gage emporta de soi le droit de vendre, à moins de clause contraire ; qu'enfin à l'époque de Justinien, le pacte ne venait obliger simplement à faire trois sommations au débiteur. Quelle que soit celle de ces trois législations successives sous laquelle nous nous placions, le créancier qui peut vendre le gage, peut le faire soit *jure communis*, soit *jure creditoris* ou *pignoris*. Plusieurs textes nous montrent ces expressions employées par antithèse l'une à l'autre (2).

Vendre *jure communis*, c'est vendre sans déclarer sa qualité de gagiste, ou bien, après l'avoir déclarée, se soumettre expressément à toute l'étendue de la garantie de droit commun, par exemple en promettant le double en cas d'éviction.

Vendre *jure creditoris* ou *jure pignoris*, c'est vendre en se faisant connaître comme gagiste et sans assumer d'autre responsabilité que celle qui peut découler de cette qualité.

L'obligation de garantie est loin d'être la même

(1) Gaii Comm., II, § 64.

(2) L. 89, § 4, D., *mand. vel. contra*, s. Paul. — L. 4, C., *cred. ex. pign. non deb.*, *Al. Sev.* — L. 41, § 16, D., *de act. empt. et vend.*, s. *Ulp.* — L. 10, D., *de distr. pign.*, s. Paul.

dans les deux cas. Un texte de Paul nous en montre bien sensiblement la différence (1).

Le jurisconsulte se demande *an intersit, creditoris jure vendiderit, an communi jure promiserit*, et, sans répondre directement à cette question, il montre par sa solution qu'il admet la différence. Voyons l'espèce : un créancier a vendu le gage qui est ensuite évincé à l'acheteur. Le créancier peut-il revenir contre le débiteur ? Le texte, notons-le en passant, parle d'un *mandator credendæ pecuniaæ* ; mais la solution dans les deux cas sera la même. Non, répond Paul, si le créancier n'en reste pas moins payé de sa créance par la vente du gage, c'est-à-dire s'il n'est pas garant de l'éviction ; oui, s'il est tenu à garantie *vis-à-vis* de l'acheteur. Et quand sera-t-il garant, quand ne le sera-t-il pas ? Cela dépend, nous montre clairement le texte, de ce qu'il aura vendu *jure communi* ou *jure creditoris*.

Voyons donc successivement ces deux hypothèses.

VENTE JURE COMMUNI. — Il faut appliquer exactement toutes les règles du droit commun. Le créancier, ne s'est pas fait connaître comme tel, ou, tout en déclarant son titre, a assumé la responsabilité ordinaire ; il doit être traité comme un vendeur ordinaire, puisque lui-même l'a voulu.

Non-seulement cette doctrine est logique, mais elle résulte du texte de Paul cité ci-dessus. Que peut signifier l'expression *jure communi*, sinon une obligation ayant toute l'étendue du droit commun ?

(1) L. 59, § 4, *D.*, *mand. vel contra*, *f.* Paul.

Le créancier ainsi obligé d'indemniser l'acheteur a-t-il recours contre le débiteur par l'action *pignoratia contraria*, afin de récupérer contre lui ce qu'il a dû payer à l'acheteur? Oui, en principe. Ainsi l'acheteur a-t-il agi par l'action *empti*, le vendeur a recours contre le débiteur. Mais si l'acheteur a agi *ex stipulatu*, on faisait une distinction. Le créancier a-t-il dû promettre le double afin de pouvoir vendre: il a agi *sine dolo et culpa, tanquam bonus pater familias*, le recours pour le double lui est ouvert contre le débiteur. Mais a-t-il fait cette promesse hors des cas où elle est obligatoire, et sans nécessité, le débiteur ne doit pas souffrir de sa légèreté: il n'a pas de recours: *pignoratia contraria regressum non habet*(1).

VENTE JURE CREDITORIS. — Le créancier gagiste qui vend en cette qualité ne répond pas de l'éviction qui résulte d'un défaut de droit en la personne du débiteur, mais il répond de celle qui provient d'un défaut de droit en sa personne.

1° Il ne répond pas de l'éviction dont la cause est un défaut de droit en la personne du débiteur qui a constitué le gage; le débiteur a donné en gage un objet qui ne lui appartient pas, le propriétaire évince l'acheteur, celui-ci ne peut recourir contre le créancier vendeur. Ce point résulte d'abord de la loi de Paul précitée, où la vente *jure creditoris* est opposée à la vente *jure communi*; d'où il faut conclure qu'il y a quelque diffé-

(1) L. 22, § 4, D., de *pign. act., f. Ulp.*

rence. Or cette différence, quelle est-elle? La fin du texte suppose le cas où le créancier n'est pas garant: *Si evictionis nomine non teneatur*; évidemment ce n'est pas lorsqu'il a promis *jure communi*; il faut donc que ce soit quand il a vendu *jure creditoris*.

Ulprien professe la même doctrine (1), et, quelques années après, Alexandre Sévère la reproduit dans un rescrit; c'est le fisc qui a vendu un bien qu'un de ses débiteurs lui avait hypothéqué, mais l'empereur prend soin de dire qu'il en est ainsi entre particuliers (2).

Cette solution est bien dure pour l'acheteur. Pourquoi donc lui faire la position plus mauvaise qu'à un acheteur ordinaire? Si on ne lui donne aucun recours, le crédit du gage et de l'hypothèque sera singulièrement ébranlé. Le droit romain trouva un certain remède à cette sâcheuse situation. L'acheteur ne peut, il est vrai, agir *ex empto* contre le vendeur pour se faire indemniser de l'éviction: le créancier n'a vendu que forcé, pour ainsi dire, afin de se payer sa créance; il n'est pas tenu, comme un vendeur ordinaire, à indemniser l'acheteur: mais celui-ci, par l'action *ex empto*, obtiendra au moins *quod sine dispendio creditoris futurum est*, c'est-à-dire la cession de l'action *pignoratitia contraria* que le créancier avait contre le débiteur, et qu'il aurait pu intenter, si le gage avait été évincé entre ses mains. L'acheteur obtiendra ainsi par

(1) L. II, § 16, *D.*, *de act. empti. et vend.*, *f.* *Ulp.*

(2) L. I, *C.*, *cred. ev. pign. non deb.*, *Alex. Sev.*

cette action le montant de l'intérêt qu'il avait à n'être pas évincé (1).

L'acheteur paraît avoir eu un second moyen de recours : l'action *empti* donnée *utilitatis causa* contre le débiteur. Hermogène nous le dit : *Si jussu judicis rei judicatae pignus captum per officium distrahatur, post evincatur, ex emplo contra eum qui pretio liberatus est... deciditur* (2). Une solution toute semblable est donnée par un rescrit de Gordien (3). Cela semble bien extraordinaire, car enfin le débiteur n'a pas contracté avec l'acheteur ; comment expliquer cette action *empti* donnée contre lui ? Plaçons-nous dans l'hypothèse d'un gage conventionnel : le créancier gagiste n'est, au fond, qu'un mandataire du débiteur, à l'effet de se payer de ce qui lui est dû, par la vente du gage ; ce mandat est certain, dès que l'existence du contrat de gage n'est pas contestée ; on comprend donc qu'à l'époque où l'on admit que le *procurator presentis* représentait le mandant, et où cette expression comprit tout mandataire dont le mandat est certain, on put donner l'action *ex emplo utilis* à l'acheteur contre le débiteur. Cette solution fut ensuite sans doute étendue au gage judiciaire.

L'action *ex emplo*, dans ces circonstances, offre une particularité : Hermogène nous dit, dans la suite de la loi ci-dessus, qu'elle n'est pas donnée *in id quanti*

(1) L. 38, D., *de erict.*, *J. Ulp.*

(2) L. 74, § 1, D., *de erict.*, *J. Hermog.*

(3) L. 13, C., *de erict.*, *Gordian.*

interest, mais seulement jusqu'à concurrence du prix. Cela tient sans doute à ce que, dans l'hypothèse, il s'agissait d'un *pignus judiciale*. En cas de gage conventionnel, le débiteur doit une garantie complète ; il a volontairement donné mandat de vendre, et les effets du contrat se réalisent en sa personne, puisque son mandataire est *procurator praesentis*. Mais lorsque c'est malgré lui que le gage a été pris, lorsque peut-être il avertissait que l'objet ne lui appartenait pas, et qu'on refusait de le croire, sous prétexte qu'il cherchait à échapper la condamnation, il est juste de ne pas le soumettre à une garantie aussi rigoureuse : il est tenu jusqu'à concurrence du prix de vente de l'objet ; l'acheteur se trouve replacé dans la même situation qu'avant la prise et la vente du gage ; l'éviction ne le fait pas perdre, c'est tout ce qu'il peut demander.

Le créancier gagiste qui a vendu *jure creditoris* répond du défaut de droit en la personne du débiteur, lorsqu'il a vendu sachant bien que l'objet n'appartenait pas au débiteur ; il est tenu envers l'acheteur *ex empto*, pour cause de dol (1).

2° Le créancier vendeur répond de l'éviction provenant d'un défaut de droit en sa personne, défaut de droit qui peut résulter, soit de ce qu'il n'est pas créancier, soit de ce qu'il n'est pas gagiste, soit de ce qu'il est primé par un autre créancier sur l'objet engagé ou hypothéqué.

Ici nous trouvons une controverse entre les inter-

(1) L. II, § 16, v. *dolum plane*, D., *de act. empti. et vend.*, f. *Ulp.*

prêtes. De très-savants jurisconsultes pensent, contrairement à l'opinion que je viens d'émettre, que le créancier ne répond pas plus de l'éviction en pareil cas que lorsqu'elle provient de ce que le constituant n'était pas propriétaire. Ce système s'appuie sur une loi d'Ulprien, dont nous avons déjà parlé. Le jurisconsulte pose comme principe que le vendeur n'est pas garant ; exceptionnellement il le sera, s'il a commis un dol, et comme exemples de dol, il cite deux cas : *Si sciens sibi non obligatum, vel non esse ejus qui sibi obligavit, vendiderit* (1). C'est le premier exemple dont on tire argument : si le jurisconsulte a besoin d'invoquer le dol pour soumettre le vendeur à garantie lorsqu'il vend sachant qu'il n'en a pas le droit, c'est que l'éviction résultant du défaut de droit du vendeur, n'est pas par elle-même une cause de garantie.

Cet argument a une très-grande force ; il oblige ceux qui professent le système contraire à convenir qu'Ulprien a mal choisi le premier de ses exemples. Pour oser l'admettre, il faut une raison bien puissante ; mais elle existe, je le crois, et elle se trouve dans un rescrit d'Alexandre Sévère. Il commence, comme Ulprien, par poser la règle générale de non-garantie du créancier, puis il ajoute : Si le fisc a succédé aux droits d'un autre créancier, il ne peut, du chef de ce dernier, inquiéter l'acheteur ; lors de la vente, en effet, ou bien le fisc était le premier en rang (et alors le créancier auquel le fisc a succédé ne pourrait pas évincer l'ache-

(1) L. II, § 16, v. *Dolus plane, D., de act. empt et vend., s. Ulp.*

teur), ou bien le fisc venait après ce créancier ; mais alors encore sa demande sera repoussée ; l'acheteur lui dira : Le créancier auquel vous avez succédé avait, il est vrai, le droit de m'évincer ; mais, vous, vous ne le pouvez pas, parce que vous me devez garantie de l'éviction que me ferait subir ce créancier ; vous me devez garantie parce que *hoc utique præstare debet qui pignoris jure vendit, poliorem se cæteris esse creditoribus* ; je vous oppose donc la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*.

Comme on le voit, l'empereur admet le recours en garantie contre le créancier, dans le cas où l'éviction provient d'un défaut de droit en sa personne. L'opinion contraire donne une autre interprétation du rescrit ; si le fisc ne peut évincer l'acheteur du chef d'un créancier de rang préférable auquel il succède, ce n'est pas parce qu'il est tenu à garantie ; en effet, un texte de Paul nous dit formellement qu'il ne pourrait pas l'évincer, alors même qu'il ne serait pas garant (1).

Voilà certes encore un argument très-solide en faveur de l'opinion adverse ; mais qu'en conclure ? C'est que, dans le système du rescrit, deux raisons pouvaient être données pour refuser l'action au fisc. Il est vrai qu'à cela on peut répondre qu'il en est de même pour le texte d'Ulprien : recours et pour dol, et pour garantie. Cependant, il me semble qu'il y a dans les deux textes une différence. L'empereur affirme que *hoc utique*

(1) L. 10, D., de distr. pign., f. Paul.

*præstare debet qui pignoris jure vendit, poliorem se
caeteris esse creditoribus.* Tandis que le texte d'Ulpien
ne fournit qu'un argument *a contrario*, et aucune assi-
mation positive contre notre solution (1).

(1) V. sur tout ce sujet la dissertation de M. Labbé, professeur à
la Faculté de droit de Paris : *De la garantie ou des recours par évic-
tion.*

DROIT FRANÇAIS

DES ENDOSSEMENTS

GÉNÉRALITÉS

L'endossement, d'après l'étymologie du mot, est l'acte d'écrire au dos d'un acte quelconque.

En pratique, on a réservé ce nom à l'énonciation mise au dos de certains écrits, par laquelle on indique qu'on en transfère à un autre la propriété, ou au moins certains droits que nous aurons à étudier.

« Payez à l'ordre d'un tel, valeur reçue en..., » Daté, signé. Voilà la formule la plus simple et en même temps complète d'un endossement. Nous reviendrons du reste sur les mentions qu'il doit contenir.

La faculté de transmettre par endossement dérive de la clause à ordre. La cession de créance du droit civil, exigeant une notification au débiteur cédé ou son

acceptation par acte authentique, était inconciliable avec la célérité nécessaire aux transactions commerciales : il eût fallu chaque fois aller chez le notaire ou l'huissier ! Aussi notre Code de commerce admet-il la validité de la clause à ordre, qui dispense de suivre ces formalités. Dès que je me suis obligé en vertu d'un titre qui porte que je payerai tel jour, à Pierre, par exemple, ou à son ordre, je me suis engagé non envers Pierre uniquement, mais envers un créancier inconnu : celui qui au jour de l'échéance se présentera porteur du billet, en vertu d'un ordre régulièrement passé à son nom. Et l'acte par lequel Pierre passera l'ordre à Primus, Primus à Secundus, etc., c'est l'*endossement*.

La transmission par endossement, dérivant de la clause à ordre, s'applique à toutes les créances qui sont susceptibles de cette clause ; mais on comprend facilement que la faculté d'insérer la clause à ordre et de transmettre par endossement doit être restreinte aux cas prévus par la loi ; autrement on arriverait à annuler, par l'application exagérée de l'exception, la règle générale sur la cession de créance (1). Parmi les titres qui peuvent recevoir la clause à ordre, je citerai en première ligne la lettre de change et le billet à ordre (art. 136 et 187, com.) ; le connaissement (art. 281, com.) ; par analogie, la lettre de voiture, malgré le silence de la loi ; les actions de sociétés de crédit foncier (loi du 21 février 1832, art 13) ; les récépissés et warrants délivrés par les magasins généraux (loi du 28 mai 1838,

(1) Ainsi jugé : Grenoble, 6 juillet 1818 ; Colmar, 5 nov. 1839.

art 3), etc. Il n'est pas nécessaire du reste que l'obligation soit commerciale; en effet, le billet à ordre, qui, en vertu de la clause à ordre qu'il contient, est transmissible par voie d'endossement, n'est commercial que s'il est relatif aux besoins d'un commerce; ce cas excepté, il est purement civil.

La lettre de change, qui ne vaut que comme simple promesse par suite d'incapacité ou de supposition, ne perdant pas pour cela la clause à ordre, reste transmissible par voie d'endossement (1).

Quelle est la nature de l'endossement? Pothier le regardait comme un contrat de change: « L'endossement, dit-il,.... est un vrai contrat de change, par lequel celui à qui l'ordre est passé échange l'acquit qu'il donne à l'endosseur, dans le lieu où se fait l'endossement, contre l'argent que l'endosseur s'oblige, de son côté à lui faire recevoir dans le lieu auquel (on dirait aujourd'hui sur lequel) est tirée la lettre de change qu'il lui remet. » La conséquence, Pothier nous l'indique dans ce texte même, c'est que l'endossement ne pouvait avoir lieu dans la place, sur laquelle la lettre de change était tirée. Je ne crois pas qu'aujourd'hui on puisse encore suivre l'opinion de Pothier. Lorsque la loi nous dit: « La propriété d'une lettre de change, se transmet par la voie de l'endossement » (136, com.), n'est-ce pas exprimer bien clairement qu'elle ne voit dans l'endossement qu'une cession de créance? L'opinion de Pothier du reste mène à une con-

(1) Dalloz, Rép., v° *Effets de commerce*, n° 378. — Cass., 18 janvier 1828; Bruxelles, 21 mars 1810; id., 16 janvier 1822.

séquence sâcheuse qu'il vaut mieux éviter, puisque le texte de la loi nous le permet. Je pense donc qu'un endossement peut très-valablement être fait dans le lieu sur lequel la lettre est tirée.

D'après Savary (1), l'endossement fut inventé en 1620. Son but était de faciliter les payements, en remettant au créancier des billets au lieu d'argent; un billet en effet se transporte plus facilement, est sujet à moins de chances de vol; enfin l'endossement éteint d'un seul coup deux dettes, celle du souscripteur envers le porteur, et du porteur envers son créancier: le transport d'un papier a la même valeur qu'un double transport d'argent.

La cession de créance ordinaire est frappée d'un droit d'enregistrement de 1 p. 100; l'endossement est exempt de tout droit.

On distingue plusieurs espèces d'endossements. En effet l'endossement peut avoir pour but, soit de transférer la propriété de la lettre de change, soit simplement de donner mandat de toucher pour l'endosseur, soit de remettre la lettre en gage au porteur. Le premier est l'endossement *translatif*; le second, l'endossement de *procuration*; le troisième, l'endossement *pignoratif* ou *à titre de gage*.

Les deux premiers sont appelés en pratique, l'un, endossement *régulier*, l'autre, endossement *irrégulier*. Pourquoi ces noms? Il faut chercher leur origine dans l'histoire.

(1) *Parére 82.*

Avant l'invention de l'endossement, si l'on voulait céder à Pierre une lettre de change tirée sur Paul, on la lui remettait après y avoir apposé la quittance. Nanti de la lettre ainsi acquittée, Pierre se présentait chez Paul, qui reprenait la lettre en payant le montant. Pierre agissait ainsi comme mandataire, comme *procurator in rem suam*; dès lors, il était possible de toutes les exceptions que le tire aurait pu opposer au cédant, ce qui ne se produit pas en cas d'endossement, ainsi que nous le verrons. Au XVII^e siècle, on invente l'endossement; mais on l'enveloppe de formalités; sont-elles toutes accomplies, il est *régulier* et *translatif* de propriété; en manque-t-il quelques-unes, il est *irrégulier* et l'on retombe dans la pratique ancienne, ce n'est qu'une *procuration* (1).

Nous aurons donc à traiter, dans un premier chapitre, de l'endossement régulier ou translatif; dans un second, de l'endossement irrégulier ou de procuration; une espèce particulière d'endossement irrégulier, l'endossement en blanc, méritera ensuite, à cause de son importance, un chapitre spécial; un quatrième traitera des endossements à titre de gage; enfin, nous consacrerons quelques pages à un endossement qui présente un caractère tout particulier, et sur la nature duquel les auteurs ne sont pas d'accord, je veux parler de l'endossement fait par celui qui a tiré la lettre à son ordre à lui-même.

(1) M. Rataud, à son cours.

CHAPITRE PREMIER

De l'endossement régulier ou translatif

SECTION PREMIÈRE

FORME DE L'ENDOSSEMENT RÉGULIER

L'endossement doit être écrit sur le titre; ordinairement on le place au dos; de là même vient son nom: *quia in dorso inscribi solet* (1.). Cependant la pratique regarde comme valable celui qui est mis du même côté que l'écriture du titre; cela va sans difficulté; quelle bonne raison pourrait-on donner pour introduire une différence?

Si le titre est insuffisant pour recevoir tous les endossements, on y colle une seconde feuille de papier,

(1) Heineccius, ch. II, n° 27.

qui prend le nom d'allonge, et sur laquelle on continue la série des endossements. L'allonge, matériellement nécessaire à la négociation du titre, peut donner lieu à des fraudes. Pour les éviter, on conseille d'y inscrire cette mention : *Allonge à telle lettre de change, tirée tel jour, sur un tel*; et de mettre les ordres partie sur le titre, partie sur l'allonge.

L'allonge fait corps avec le titre; on ne peut endosser par acte séparé. Le Code ne l'a pas dit, il est vrai; mais tel est l'usage constant du commerce, et cet usage fait loi, on le sait, là où le Code est muet. Qu'arrivera-t-il donc, si on fait un endossement à l'ordre par acte séparé? Il y aura bien cession de créance, puisque telle est la volonté des parties; mais, ne se manifestant pas dans la forme voulue pour l'endossement, elle ne peut faire qu'une cession ordinaire, régie par les règles du droit civil. Il faudra donc faire notifier la cession au débiteur cédé, afin de rendre la cession opposable aux tiers; ou même, si le cessionnaire veut n'être pas passible des exceptions que le débiteur pourrait lui opposer *ex persona cedentis*, il devra obtenir son acceptation par acte authentique; mais, réciproquement, il ne devra garantir que l'existence de la créance (C. Nap., 1693, 1694, 1695), tandis que l'endosseur est garant de la solvabilité (Com., 164).

On discute la question de savoir si un endossement pourrait être fait par-devant notaire. La négative me semble préférable. En effet, la loi du 25 vent. an XI, art. 20, ordonne aux notaires de garder minute de tous les actes qu'ils recevront, sauf dans certains cas que

article énumère, et les autres actes simples, ajoute-t-il, qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet. Or, nulle part la loi n'a rangé parmi ces actes simples l'endossement ou la cession de créance. Le notaire serait donc obligé d'en garder minute, sous peine de nullité de l'acte comme acte notarié, même comme acte sous seing privé, s'il n'est pas signé des parties, et de responsabilité du notaire (art. 68, même loi). Mais comment faire pour garder la minute, puisque celle-ci, pour valoir comme endossement, doit être sur le titre? On se heurte donc contre une impossibilité d'exécution. Le notaire ne consentira pas à passer un pareil acte, pour sauvegarder sa responsabilité; mais, le voulut-il, il ne ferait qu'un acte nul, puisqu'il n'en gardera pas minute. Il est vrai qu'il vaudra comme acte privé, s'il est signé des parties. Mais quoi! c'est pour faire un acte privé qu'on sera venu devant notaire (1)!

J'ai cru devoir admettre l'opinion que je viens d'exprimer, parce qu'elle me semble conforme aux principes; mais j'avoue qu'elle a un inconvénient: celui qui ne sait ou ne peut signer, ne peut transmettre par endossement. Cependant il ne faut pas donner à cet inconvénient une importance exagérée; il se réduit à quelques frais de plus; en effet, on peut endosser par mandataire, et le mandat peut très-bien être notarié; une expédition du mandat sera annexée au titre, pour justifier de la régularité de l'endossement.

(1) En ce sens: M. Demangeat sur Bravard, t. III, p. 460, note 2. Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. II, n° 343 (2^e édit.).

Lorsqu'on trouve à négocier une lettre de change que l'on n'a pas dans la place, on en fait une copie, contenant la lettre elle-même et les endossements précédents. On indique cette opération, en ajoutant : *Jusqu'ici copie*, ou mots analogues ; puis on inscrit son propre endossement. Avec ce titre, le porteur se fait remettre l'original.

L'art. 1326 du G. N., qui exige que les billets constituant des obligations unilatérales soient écrits en entier de la main de celui qui s'oblige, ou qu'au moins le souscripteur mette de sa main : *bon* ou *approuvé*, avec la somme en toutes lettres, semblerait devoir s'appliquer aux endossements. Il n'en est rien cependant ; et Pardessus nous en donne la raison (1) : lorsque l'on se trouve en présence de règles de forme soigneusement traitées par le Code de commerce, il ne faut pas aller chercher dans le Code Napoléon des formalités pour les y ajouter. Or, les formes de l'endossement sont réglées par l'art. 137 du Code de commerce, qui n'exige pas le *bon*. La Cour de cassation l'a ainsi jugé par un arrêt du 7 thermidor an II ; il est vrai qu'on peut objecter que cet arrêt est antérieur au Code Napoléon dont l'art. 1326 est en question, et sous l'empire de la déclaration de 1733. Mais Merlin (2), en rapportant cet arrêt, fait observer que l'art. 1326 n'a fait que reproduire les règles de la déclaration, ce qui détruit l'objection.

L'art. 137 exige, pour que l'endossement soit régulier et translatif de propriété, quatre mentions :

(1) *Cours de dr. commerce.*, t. II, n° 215 et 312.

(2) Rép., v° *Endossement*, § 13.

« L'endossement, dit-il, est daté. — Il exprime la valeur fournie. — Il énonce le nom de celui à l'ordre duquel il est passé. »

Ainsi la date, l'indication de la valeur fournie, le nom du cessionnaire, la clause à ordre, sont autant de mentions obligatoires, en l'absence d'une seule desquelles l'endossement ne vaut que comme procuration (art. 138). Laissant de côté la sanction que nous retrouverons dans le chapitre qui traite de l'endossement irrégulier, occupons-nous de ces mentions, de leur utilité et des questions qu'elles soulèvent.

I. « L'endossement est daté. » L'utilité de la date est incontestable, pour savoir si, au moment de l'endossement, l'endosseur avait la capacité requise. Est-il mineur, l'acte est nul ; est-il interdit, il est nul encore ; est-ce une femme non marchande publique, il ne vaut que comme simple procuration ; dans le cas contraire, il est valable, et valable comme endossement. La date a encore une grande utilité en matière de faillite. En effet, d'après l'art. 447, com., tout paiement même en effets de commerce peut être annulé, lorsqu'il a été fait après la cessation des paiements à un créancier qui connaît l'état des choses ; la date indique à la masse de créanciers si l'endossement a ou non eu lieu pendant cette époque.

La mention du lieu où l'endossement est fait n'est pas une partie de la date. Ce qui est essentiel à la date, c'est le jour, le mois, l'année ; d'où je conclus que l'endossement qui n'énonce pas le lieu n'en est pas moins régulier pour cela. Du reste, l'indication du

lieu est peu utile, puisque sous le Code, l'endossement, avons-nous dit plus haut, ne peut être considéré comme un contrat de change; la remise de place en place n'étant pas nécessaire, à quoi bon indiquer la place où se fait l'endossement? Cette mention n'a pas même l'avantage de faire connaître au porteur non payé dans quel délai il doit recourir contre les signataires; en effet, le délai est calculé par la loi en égard à la résidence, et il est hors de doute que l'on peut endosser une lettre de change hors de sa résidence. — Je ne donnerais pas la même solution dans le cas où l'on a tiré une lettre de change payable *à soi ou à son ordre*, parce que je ne la regarde comme parfaite que par le premier endossement (1). Nous reviendrons dans le chapitre V sur ce point controversé.

On sait que, d'après la nature même des choses, un aval ne peut être donné qu'après l'endossement qu'il est destiné à cautionner, et un protêt saute d'acceptation n'être fait qu'après l'endossement qui a donné au porteur le droit de réclamer l'acceptation du tiré. Ainsi surgit, sous l'empire de l'ordonnance du commerce de 1673, la question de savoir si la date d'un endossement n'est pas suppléeée par l'aval ou le protêt saute d'acceptation; puisque l'endossement leur est nécessairement antérieur, ils fixent au plus tard à leur date celle de l'endossement. Mais on répondait que l'aval et le protêt ne pouvaient fixer la date de l'endossement qu'à condition d'être valables, et qu'ils ne l'étaient pas, puisque

(1) M. Rataud, à son cours.

l'endossement qui leur servait de base était nul. Cette dernière opinion était défendue par Savary (1) et Pothier (2). Aujourd'hui, la loi nous évite la peine de choisir en tranchant la difficulté de son autorité toute-puissante ; l'art. 137 exigeant formellement la date, il ne nous est pas permis de rien admettre pour y suppléer.

Il a même été jugé que la mention *ut retro* n'était pas une date (3) ; il en serait de même de la mention *ut supra* (4).

L'effet du défaut de date est de faire de l'endossement un mandat. L'effet de l'antidate est bien différent, art. 139 : « Il est défendu d'antidater les ordres, à peine de faux ; » de faux en écritures de commerce, punis par les travaux forcés à temps (art. 147, C. pén.). Cette disposition a fait naître une controverse. On se demande si cette disposition doit s'appliquer à la lettre elle-même. Les partisans de l'affirmative, pour soutenir leur opinion, disent qu'il y aurait inconséquence à édicter une peine pour l'antidate du contrat accessoire, tandis que l'antidate du contrat principal n'aurait aucune sanction pénale (5). Ce système ne me paraît pas devoir être admis. D'abord il est contraire à deux règles d'interprétation bien connues ; la première est

(1) Parère XVI, 2^e et 3^e questions.

(2) *Traité du contrat de change*, n° 40.

(3) Colmar, 13 juin 1810.

(4) Dalloz, Rép., v^o *Effets de commerce*, n^o 386 et 388.

(5) Bédarride, *De la lettre de change*, t. I, n^o 62. — Dalloz, Rép., v^o *Effets de commerce*, n^o 63. — Dans le même sens : Pardessus, t. II, n^o 246 et 333.

que les peines sont de droit étroit ; la seconde, que les exceptions aussi sont de droit étroit : or, ici, nous sommes en présence d'abord d'une peine, et d'une peine criminelle ; de plus, cette peine est une exception aux principes du Code pénal, car l'antidate ne rentre dans aucune des classes de faux en matière commerciale énumérées par l'art. 147 de ce Code ; si ce n'était qu'une peine, on ne pourrait, de l'endossement, l'étendre à la lettre de change ; si ce n'était qu'une exception, abstraction faite de l'idée de pénalité, ce serait encore défendu ; parce que c'est à la fois et une peine et une exception, serait-ce donc permis ? — Cherchons en second lieu, s'il n'y a pas quelque motif de différence entre l'antidate de la lettre et l'antidate de l'endossement ; ce sera la réponse directe à l'argument de la première opinion, qui reproche à notre distinction d'être une inconséquence. Lorsqu'une lettre ne porte que la signature du tireur seul, que ce tireur est failli et antide sa lettre pour la soustraire à la masse de ses créanciers, il ne fraude ces derniers et ne gratifie le porteur que d'une créance dont le recouvrement n'est rien moins que certain, au moins pour la totalité de la lettre. Mais, si le failli possède une lettre revêtue déjà de beaucoup de signatures solvables, il prive la masse d'un titre dont le recouvrement est très-sûr, et le transmet à celui auquel il passe l'ordre, qu'il avantage ainsi d'une manière bien plus certaine que dans le premier cas. Ajoutons que, la seconde fraude étant plus avantageuse au cessionnaire que la première, il était à craindre qu'elle ne fût beaucoup plus fréquente. On

comprend donc fort bien quo la loi ait cherché à réprimer plus énergiquement l'antidate de l'endossement que l'antidate de la lettre (1).

Cette peine, du reste, ne s'applique qu'à l'antidate frauduleuse. La matière quo nous traitons en ce moment étant de droit criminel, l'intention est nécessaire pour rendre l'acte punissable. Aussi, dans le cas où l'antidate résulterait d'une erreur, il ne pourrait y avoir lieu à procès qu'au civil, devant le tribunal de commerce.

II. • L'endossement exprime la valeur fournie (art. 137). La première question qui se présente à ce sujet est celle-ci : A quoi bon cette énonciation ? Les législations commerciales de l'Angleterre, de l'Autriche, des États-Unis, nations qui, certes, entendent bien le commerce, ne l'exigent pas ; pourquoi cette formalité dans la nôtre ?

Une seconde question est celle-ci : Peut-on endosser à titre gratuit ?

Ces deux questions ont entre elles une grande connexion et seront plus faciles à développer lorsque nous aurons étudié la jurisprudence à l'endroit des endossements irréguliers. Je les renvoie à ce chapitre.

La valeur fournie peut l'être en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière. Il est vrai que l'art. 137 ne le dit pas et se borne à exiger la mention de la valeur fournie d'une manière générale, mais il ne paraît pas avoir un sens différent

(1) M. Rataud, à son cours. — Bravard, t. III, p. 150.

des art. 110 et 188 qui, réglant cette matière pour la lettre de change ou le billet à ordre lui-même, valident ces énonciations.

La mention : *valeur reçue comptant*, est équivalente, dans l'usage, à celle-ci que la loi admet (art. 110 et 188) : *valeur reçue en espèces*. Elle suffit donc.

L'endossement causé *en soldé* est tenu pour régulier; celui qui est causé en bons offices également⁽¹⁾.

Mais les mentions : *valeur entendue*, *valeur convenue*, *valeur selon nos conventions du jour*, sont nulles et rendent l'endossement irrégulier. Elles n'expriment pas en effet la valeur reçue. On pourrait même dire qu'elles sont un aveu que l'on n'en a pas reçue.

La création d'une lettre de change et sa négociation sont par elles-mêmes un acte de commerce, ainsi qu'il résulte du dernier alinéa de l'art. 632. Mais la création et la négociation d'un billet à ordre ne sont acte de commerce que si elles ont lieu pour les besoins d'un commerce. La mention : *valeur en marchandises*, doit-elle faire présumer que le billet est négocié pour les besoins d'un commerce? Entre commerçants, il n'y a pas de controverse possible; l'art. 638, 2^e alinéa, déclarant formellement que « les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce... lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée. » Mais s'il s'agit d'un non commerçant, alors s'élève la question. La jurisprudence du tribunal de commerce de Paris est bien fixée sur ce point. Il présume toujours la

(1) Bédarride, *De la lettre de change*, t. I, n^o 312 et 313.



commercialité : et dans le cas où l'endossement est soumis par le non commerçant qui, alors, a acheté les marchandises ; et dans le cas où l'endossement est soumis au profit du non commerçant qui, alors, les a vendues ; mais, dans ce second cas, la présomption devient si forte qu'elle fait preuve complète à l'égard des tiers. Quelques arrêts de cours impériales ont, à la vérité, improuvé cette doctrine et réformé parfois des jugements rendus en ce sens. Il y a là, en effet, une infraction aux principes du droit. En général, ce que l'on doit présumer, c'est la règle et non point l'exception ; or la commercialité d'un acte est évidemment exceptionnelle et dérogatoire au droit commun. Les juges devraient donc, d'après ces principes, se décider, dans le doute, contre la commercialité. Mais l'intérêt du commerce justifie, au moins à Paris, la jurisprudence précitée du tribunal de commerce de la Seine. Il y a à Paris un tel mouvement de marchandises qu'il est à peu près impossible de savoir si celui qui les a vendues les avait achetées pour vendre, ou si elles sont des fruits de son fonds ; si celui qui les a achetées les a achetées pour les revendre ou pour sa consommation personnelle. Mais comme, en définitive, il y a bien plus de ces opérations qui sont commerciales que de celles qui ne le sont pas, on comprend que le tribunal, en présence de ces faits, présume la commercialité. Puis l'expression employée elle-même : « valeur en marchandises », a une acception ordinairement commerciale. Enfin, ce système a pour avantage de punir énergiquement, par la menace de la contrainte par corps, la fraude de ceux

qui, pour obtenir plus facilement de l'argent ou des objets en nature, se présentent comme marchands, ne l'étant pas, et payent avec leur signature à laquelle ils sont incapables de faire honneur (1).

De très-bons auteurs ont soutenu que, dans le cas d'un billet à ordre souscrit par un non commerçant et endossé par un non commerçant, sans cause commerciale, l'expression de la valeur reçue est inutile, attendu que l'obligation est purement civile, et que le Code civil ne l'exige pas (2) (art 1132, Code Nap.) La Cour de cassation, dans un arrêt du 12 juillet 1820, a adopté cette manière de voir. Mais est-ce bien celle de la loi, voilà ce qui me semble très-douteux. D'un côté, l'art. 187 assimile le billet à ordre aux lettres de change quant à l'endossement, sans distinguer si l'endossement émane d'un commerçant ou d'un non commerçant; d'un autre côté, l'article 137 exige pour la lettre de change l'indication de la valeur fournie. Le texte paraît donc exiger cette mention pour le billet à ordre, alors même que l'endossement émane d'un non commerçant et n'est pas commercial par sa cause. Voilà pour le texte. Et quant à l'esprit de la loi, dans notre hypothèse, quel est-il? La faculté de transmettre par endossement offre des avantages sérieux, ainsi la dispense de notifier le transport au débiteur cédé; mais en revanche, la loi lui

(1) Dalloz, *Rép.*, v^e *Eff. de comm.*, n^o 427.

(2) Béd., *De la lettre de change*, t. I, n^o 314. — Dalloz, *Rép.*, v^e *Effets de comm.*, n^o 402.

a imposé certaines formes. Ces formes sont obligatoires sans contestation entre commerçants pour qui a été introduit l'endossement; lorsque des non commerçants, pour lesquels n'a pas été inventé l'endossement, s'en serviront, la loi le leur rendra-t-elle plus facile et plus simple? Ce ne serait pas logique. Lorsqu'un non commerçant demande à emprunter au Code commercial ses formes de transmission, qu'il les prenne telles que les présente ce Code, sous peine de n'en pas retirer les avantages. Je ne connais que deux manières de céder une créance : le transport du droit civil, et l'endossement du droit commercial; et je ne puis en admettre une troisième qui cumulerait les avantages des deux sans s'astreindre à leurs formalités.

III. Le nom du cessionnaire. Le projet du Code exigeait que l'on indiquât les noms, profession et domicile du cessionnaire. Cette disposition provoqua de nombreuses réclamations parmi les cours et tribunaux. Souvent, disait-on, c'était chose impossible; que de transactions, de payements se font en billets sans que l'on connaisse la profession ou le domicile de celui que l'on paye! De plus ce serait un véritable danger, en multipliant les chances d'erreur. Le projet fut donc corrigé et aujourd'hui il n'y a plus d'exigé que le nom seul de la personne au profit de laquelle est fait l'endossement.

IV. L'endossement doit encore contenir la clause à ordre, sans laquelle le cessionnaire n'aurait pas le droit d'endosser lui-même la lettre. Il y aurait mandat de re-

couvrir, puisque, aux termes de l'art. 138, toutes les fois que l'une des énonciations prescrites par l'art. 137 manque à l'endossement, il ne vaut que procuration ; mais on ne pourrait pas soutenir que ce mandat renferme le pouvoir de négocier. Et fût-il prouvé que ce que l'endosseur a voulu faire est bien une cession donnant au cessionnaire la propriété de la lettre, ce dernier ne pourrait encore endosser, le pouvoir d'endosser naissant de la clause à ordre, ainsi que nous l'avons dit en commençant. On rentrerait alors dans les règles du C. Nap. ; et le titre ne pourrait plus circuler qu'en vertu de cessions faites conformément au droit civil, notifiées au tiré ou au souscripteur, afin de pourvoir s'en prévaloir contre lui. Entre parties du reste, la transmission par endossement vaudrait toujours cession, puisque la cession de créance s'opère par le seul consentement ; mais alors même il y aurait une différence considérable relativement à l'étendue de la garantie que devra le cédant.

Il y a une cinquième formalité dont la loi ne parle pas, tant elle est naturelle : la signature de l'endosseur. Si celui-ci ne sait ou ne peut signer, nous avons déjà dit qu'il n'y a qu'un moyen : c'est de donner procuration d'endosser pour lui ; l'endossement ne pouvant selon nous se faire par acte notarié.

Rien n'empêche d'endosser pour partie. On le mentionnera dans l'endossement, et la propriété de partie correspondante de la créance sera transférée au cessionnaire qui pourra à son tour la céder à d'autres. Mais une question subsidiaire s'élève sur le point suivant : La

remise du titre, faite sans réserve, ne vaut-elle pas au moins pour le cessionnaire mandat de recouvrer la portion de créance que s'est réservée l'endosseur? Je l'admetts assez facilement; l'endosseur s'est dépouillé du seul moyen qu'il avait de se faire payer, et l'a remis au cessionnaire. N'est-ce pas simplement lui donner le droit de toucher en son nom? Et si l'on admet, comme solution d'une controverse importante que nous étudierons bientôt, que le mandataire peut négocier la lettre de change, le cessionnaire pour partie dans notre espèce actuelle pourra transmettre par endossement régulier la propriété du tout.

Il peut y avoir dans l'endossement, comme dans la lettre elle-même, des suppositions, c'est-à-dire des énonciations fausses. Quelle est en ce cas la valeur de l'endossement? Il faut en dire exactement ce que l'on dit de la lettre de change elle-même en pareille hypothèse. La loi, il est vrai, n'en parle pas; mais cette assimilation est trop raisonnable pour ne pas l'admettre. On décidera donc qu'à l'égard des tiers, toutes les énonciations de la lettre sont réputées vraies; la forme emportera le fond; mais entre parties, la vérité sera rétablie, le fond emportera la forme (1).

Mais l'art. 112, qui déclare que les lettres de change entachées de suppositions de nom, de domicile, de qualité ou de lieu, ne valent que comme simples promesses, ne peut s'appliquer à l'endossement. L'indication du lieu, d'abord, n'est pas nécessaire, ainsi que

(1) Pardessus, t. II, n° 459 et 460. — Bravard, t. III, p. 181.

je l'ai dit plus haut. Les suppositions de noms, de domiciles et de qualité peuvent bien se présenter dans la la création de la lettre, afin de se procurer le bénéfice de la contrainte par corps : on ne consent à prêter une somme instantanément demandée qu'à condition de la constater par une lettre de change tirée sur un nom supposé, à un domicile et dans un lieu supposé ; à l'échéance, le tiré tout naturellement ne paye pas, et on recourt contre le tireur avec la contrainte par corps. En matière d'endossement, le cédant et le cessionnaire n'ayant pas besoin de tiré, ces suppositions ne peuvent avoir lieu, et l'article 112 se trouve écarté par ces motifs.

Rappelons en passant qu'une espèce de supposition de date, l'*antidate*, qui dans le corps de la lettre ne fait même pas descendre celle-ci au rang de simple promesse, dans l'endossement constitue le crime de faux en écritures de commerce, puni par les travaux forcés à temps.

Peut-on biffer un endossement ? Oui incontestablement, lorsque le titre est encore entre les mains de l'endosseur, et qu'il n'y a qu'un projet d'endossement. Mais supposons l'endossement accompli, le titre entre les mains du cessionnaire ; puis les parties se repentent du marché ; le porteur actuel rend donc la lettre à l'endosseur ; celui-ci va-t-il en redevenir propriétaire en la reprenant et en bâtonnant l'endossement, ou bien devra-t-il exiger du porteur une *contre-passation*,

c'est-à-dire un endossement nouveau à son profit ? Savary (1) exigeait la contre-passation.

Ce système en effet est le plus rationnel ; il est de principe qu'un contrat, une fois exécuté, ne peut plus être anéanti de l'accord commun des parties : il faut l'annuler par un contrat en sens inverse ; ainsi une vente exécutée ne peut être rescindée par mutuel dissentiment ; une nouvelle vente est nécessaire ; dès lors la propriété ayant réellement résidé sur la tête de l'acquéreur, se trouve grevée de toutes les hypothèques générales qui avaient frappé ses biens. S'il en est ainsi dans les contrats consensuels, à plus forte raison doit-il en être ainsi dans l'endossement, qui est un contrat solennel. En droit donc la contre-passation est nécessaire pour annuler l'effet du premier endossement, et Savary a raison. Mais les conséquences fâcheuses de ces principes ont fait rejeter en pratique cette opinion. La contre-passation produit un effet désastreux contre celui qui la fait : elle l'oblige à la garantie d'une lettre dont en réalité il n'a pas bénéficié. Qu'arrivera-t-il donc, si la contre-passation est exigée ? Ou bien les parties ne voudront jamais revenir sur un endossement, ce qui serait souvent fort gênant, quand l'opération, pour payement de laquelle a été passé l'ordre, déplaît aux deux parties ; ou bien le porteur endossera à l'ordre de son endosseur, en ajoutant : *sans garantie* ; mais alors la lettre circulera moins facilement, cette clause éveillant la défiance du public, qui ne sait si elle n'a pas pour motif l'insolvabilité

(1) Parère XXIV.

des signataires de la lettre, et enlevant aux cessionnaires postérieurs un recours. Ainsi, des deux côtés, entraves à la libre circulation de la lettre. On comprend donc parfaitement qu'en présence de ces inconvénients la pratique autorise la rescission de l'endossement par une simple rature (1).

La cession d'un titre à ordre, faite de la main à la main, sans endossement, en transfère-t-elle la propriété ? Voici l'espèce qui se présente devant la Cour de cassation, en 1828 : Un individu avait contracté envers un autre une dette de jeu, qu'il paya en lui remettant, sans endossement, un billet à ordre souscrit à son profit. Plus tard, le titulaire du billet, quoique n'en étant plus porteur, fit défense au souscripteur de payer à un autre qu'à lui, et, le souscripteur ayant payé malgré sa défense, il assigna en restitution celui auquel il avait remis le billet. La Cour, dans son arrêt du 17 juillet 1828, jugea que la propriété du billet n'avait pas été transférée par la simple remise de la main à la main ; la translation de propriété manquant, il n'y avait pas payement ; on ne se trouvait donc pas en présence de la règle qui interdit la demande en restitution de ce qui a été payé pour acquit d'une dette de jeu (art. 1967, C. N.) ; la restitution fut ordonnée. Dalloz, en rapportant cet arrêt (2), l'approuve sans restriction. Il me semble, quant à moi, que je ne puis être de cet avis. Je crois en effet qu'il y avait là un véritable

(1) Béd., t. I, n° 299. — Dalloz, *Rép.*, v° *Eff. de comm.*, n° 370.

(2) *Rép.*, v° *Eff. de comm.*, n° 404.

payement de dette de jeu. Un véritable payement, ai-je dit ; car enfin la faculté de transmettre par endossement est un avantage accordé aux porteurs de titres à ordre. Or un avantage ne peut pas, à moins d'un texte spécial, se tourner contre celui au profit duquel il a été établi : *quod in favorem alicujus introductum est, non debet contra ipsum retorqueri.* Il est donc parfaitement licite au porteur d'un billet à ordre de renoncer au droit de transmettre par endossement, s'il préfère s'en tenir au mode de transmission des créances du droit commun. Or, qu'est-ce que la transmission de créance en droit commun ? Un pur contrat consensuel, parfait par le seul consentement des parties, exécuté par la remise des titres (art. 1689, C. N.). Dans l'espèce, tout cela avait eu lieu ; donc la propriété en avait été transférée au créancier, au moins entre celui-ci et le débiteur. Il n'y avait pas eu signification au débiteur cité, c'est vrai ; mais cette signification n'a aucun effet entre le cédant et le cessionnaire. Le cédant avait fait défense au souscripteur de payer à un autre qu'à lui ; mais n'étant plus propriétaire, il n'en avait pas le droit. L'opération ayant donc produit une véritable translation de propriété, cette translation ayant pour cause un payement de dette de jeu, la répétition n'en devait pas être admise.

Un faux peut être commis dans un endossement. Par exemple, la lettre de change est perdue ou volée ; le voleur ou l'inventeur imite la signature du dernier porteur, l'endosse à son profit, puis la lance dans la circulation. Une première question se présente : Celui

dont la signature a été imitée est-il tenu comme endosseur à l'égard de ceux auxquels le faussaire a transmis la lettre? La réponse ne peut être que négative : un faux ne peut pas produire d'effet contre celui dont la signature a été contrefaite ; il n'est pas tenu, même envers un porteur de bonne foi. Ceux entre lesquels la lettre a circulé depuis le faux pourront recourir les uns contre les autres en remontant, d'après les règles ordinaires, jusqu'à celui qui a reçu le titre du faussaire. Celui-là ne peut agir contre le dernier porteur, ayant le faux, mais contre le faussaire seul. La plupart du temps, ce dernier sera inconnu, en sorte que le recours contre lui sera illusoire ; mais, s'il faut qu'un innocent soit victime du faux, n'est-il pas plus juste que la perte tombe sur celui qui a reçu un billet d'un individu qu'il ne connaît pas, sans vérifier si la signature qu'il appose est bien réellement la sienne, plutôt que sur celui qui a perdu ou auquel a été volée la lettre, ou à plus forte raison encore, que les endosseurs tant antérieurs que subséquents, qui n'ont rien eu de commun avec celui qui a commis le faux ?

Une seconde question s'élève sur ce point : Il est vrai que celui dont la signature a été imitée n'est pas tenu comme endosseur ; mais n'a-t-il pas perdu la propriété de la lettre? La jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, appliquant jusqu'au bout, et avec raison, je crois, l'idée que le faux ne peut produire aucun effet contre celui dont la signature est imitée, décide que la propriété de la lettre de change a continué à résider en lui. En sorte

qu'il peut, en établissant le faux, revendiquer la lettre et se la faire restituer.

SECTION II

DE LA CAPACITÉ REQUISE POUR ENDOSSER

La capacité nécessaire pour faire un endossement valable n'a pas été spécialement réglementée dans le Code. Mais il paraît tout naturel de se référer aux règles que la loi a établies pour la création de la lettre de change; les effets étant presque en tout les mêmes dans les deux cas, on ne peut supposer que la loi ait voulu établir deux systèmes différents de mesures de protection. Passons donc rapidement en revue les différentes classes d'incapables, et voyons comment on leur appliquera, quant à l'endossement, les règles édictées par la loi pour la création de la lettre de change. Il y a les mineurs non émancipés, les femmes, les mineurs émancipés, les interdits, les individus munis d'un conseil judiciaire, et ceux qui ont été placés, d'après la loi du 30 juin 1838, dans un établissement public ou privé d'aliénés. Puis enfin nous aurons à nous occuper des incapacités spéciales résultant de la faillite.

I. « Les lettres de change souscrite par des mineurs non négociants sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'article 1312 du Code civil. (art. 114, com.) » Ainsi, il faut distinguer : le mineur est-il négociant, il peut très-valablement souscrire ou endosser une lettre de change ; c'est l'application du droit commun : « Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art (1308, C. N.). » N'est-il pas négociant, alors la lettre tirée ou l'endossement passé par lui est nul à son égard, sauf les droits respectifs des parties ; c'est encore le droit commun touchant l'incapacité du mineur ; il ne peut s'obliger, voilà le principe ; cependant, s'il a profité de l'opération, si la négociation de la lettre lui a procuré un avantage réel, il est tenu dans la limite de son enrichissement, *quanto locupletior factus est*, d'après l'art. 1312 du C. N. ; c'est ce que signifie la phrase de l'art. 114 : « sauf les droits respectifs des parties. » De plus, si la lettre porte d'autres signatures que la sienne, on suivra pour les autres obligés les règles de capacité qui leur sont personnelles, ce qu'exprime l'art. 114, par ces mots : sont nulles à leur égard. Il n'y a donc, dans l'art. 114, aucune dérogation au droit commun, et son application à l'endossement ne peut soulever aucune difficulté.

II. « La signature des femmes et des filles, non négociantes ou marchandes publiques sur lettre de change, ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse (art. 113, com.). » La distinction fondamentale

est donc la même que plus haut : la femme ou fille marchande publique peut très-valablement souscrire une lettre de change ; c'est la règle générale déposée dans l'art. 5 du Code de commerce ; elle peut donc aussi valablement l'endosser. Mais, lorsqu'elle n'est pas marchande publique, la lettre qu'elle a souscrite ne vaut à son égard que comme simple promesse : à son égard, c'est-à-dire que les autres signataires seront obligés, chacun suivant ses règles particulières de capacité ; comme simple promesse, c'est-à-dire que l'engagement ne sera pas nul, parce que les femmes peuvent s'obliger, mais il n'aura pas la force des obligations résultant de lettre de change, entraînant la contrainte par corps, la garantie de la solvabilité, etc. ; il restera soumis aux règles du droit civil : valable s'il est fait par une fille majeure, par une veuve ou par une femme mariée, autorisée de son mari ; annulable, s'il est fait par une femme mariée non autorisée. Il en sera de même pour l'endossement.

La Cour de cassation n'entend pas exactement de la même manière les mots de l'art. 113 : « valable comme simple promesse. » D'après ce que j'ai dit ci-dessus, ils signifient que la femme non commerçante, qui a souscrit une lettre de change, n'est tenue absolument que dans les limites du droit commun, comme si elle avait apposé sa signature à un billet constatant une obligation non commerciale, en sorte qu'elle peut récuser la compétence du tribunal de commerce, si le billet ne contient pas d'ailleurs des signatures de négociants ou n'est pas fait pour constater un acte de

commerce (art. 636, com.); elle n'est pas contrai-
gnable par corps; elle ne doit pas garantir la solva-
bilité, s'il s'agit d'un endossement, mais seulement
l'existence de la créance, en supposant encore qu'elle
ne soit pas incapable, même en droit civil, comme
femme mariée non autorisée; elle n'est pas respon-
sable, si le tiré refuse d'accepter avant l'échéance, etc.
La Cour suprême interprète la loi autrement; selon son
opinion, la signature d'une femme non commerçante,
sur une lettre de change, emporterait contre elle tous
les effets de la lettre de change, moins un, la contrainte
par corps; dans ce système, l'art. 113 n'est que l'ap-
plication de l'art. 2 de la loi du 17 avril 1832, sur la
contrainte par corps, article qui en exempte: « 1^o les
femmes et les filles non légalement réputées mar-
chandes publiques. » Deux raisons assez graves, il
saut l'avouer, servent à établir cette jurisprudence:
une raison de texte et une raison de logique. Le texte
invoqué est l'art. 636, com.: « Lorsque les lettres de
change ne seront réputées que simples promesses, *aux
termes de l'art. 112...*, le tribunal de commerce sera
tenu de renvoyer au tribunal civil, s'il en est requis
par le défendeur. » On voit donc que, relativement
à la compétence, la loi n'attribue au tribunal civil que
les lettres devenues simples promesses en vertu de
l'art. 112, c'est-à-dire par suite de suppositions, et
non les lettres devenues simples promesses en vertu de
l'art. 113, c'est-à-dire parce qu'elles sont signées par
une femme non marchande publique. Dès lors, si on
suit la voie ouverte par la Cour de cassation, le raison-

nement est bien simple : la loi soumet ces lettres qui nous occupent à la compétence commerciale ; c'est donc qu'elle veut leur conserver leur caractère de lettres de change ; on est obligé de faire une exception pour la contrainte par corps, à cause de l'art. 2 de la loi de 1832, mais il ne faut pas en faire d'autre au texte précis de l'art. 636. — Du reste, ajoutent les partisans de ce système pour mettre la logique de leur côté, on comprend très-bien la distinction que fait l'art. 636 entre les lettres de change devenues simples promesses par supposition ou par la signature d'une femme. Dans le premier cas, il n'y a pas même lettre de change, puisqu'il n'y a pas de tiré véritable, ou de remise de place en place, donc la loi ne pouvait regarder cette obligation que comme purement civile et nullement *ex causa cambiali*; dans le second cas, au contraire, lorsque la seule imperfection de la lettre consiste dans la signature d'une femme non commerçante, il y a réellement contrat de change et lettre de change ; pourquoi donc soustraire la femme signataire aux conséquences ordinaires des obligations? — Ces deux raisons, très-sérieuses, j'en conviens, ne me persuadent cependant pas. Lorsque je jette les yeux sur les art. 112 et 113, voici ce que je lis :

Art. 112. « Sont réputées *simples promesses* toutes les lettres de change contenant supposition... »

Art. 113. « La signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques, sur lettre de change, ne vaut, à leur égard, que comme *simple promesse*. »

Dès lors, je me demande ce qu'il vaut mieux penser : ou que la loi a donné aux mots *simple promesse* le même sens dans ces deux articles qui se suivent immédiatement et où rien n'indique une différence, quitte à dire que, plus de cinq cents articles plus tard, dans l'art. 636, la loi n'a pensé à renvoyer qu'à l'un des deux ; ou bien d'argumenter de ce renvoi qui ne vise que l'art. 112, pour dire que les mots *simple promesse* n'ont pas le même sens dans les deux articles consécutifs ? La première opinion me paraît bien préférable ; elle me semble traduire bien mieux l'esprit de la loi.

— On peut la confirmer, du reste, par un raisonnement qui me paraît aussi logique que celui de nos adversaires. En effet, si la lettre de change est par elle-même un acte de commerce, c'est une décision exorbitante du droit commun ; il est donc tout naturel que le législateur vienne au secours de la femme non commerçante, qui a apposé sa signature sur un tel effet, très-probablement sans se rendre compte des conséquences rigoureuses auxquelles elle s'exposait, non point seulement au point de vue de la contrainte par corps, mais aussi relativement à tous les autres effets de la lettre de change (1).

III. Le Code de 1807 ne parle ni des mineurs émancipés, ni des interdits, ni des individus munis d'un conseil judiciaire, ni de ceux qui ont été placés dans un établissement d'aliénés. Il faut donc leur appliquer les règles du droit commun.

(1) En ce sens : M. Rataud, à son cours. — Pardessus, t. II, n° 316.

Ainsi, quant au mineur émancipé non commerçant, je ne pense pas qu'il puisse souscrire une lettre de change, ni l'endosser; les conséquences si graves de cet acte ne permettent pas de le faire regarder comme rentrant dans les limites d'une pure administration (art. 481 et 484).

L'interdit, incapable de s'obliger en droit commun, ne le peut pas davantage par un endossement; il ne peut être contraint à faire honneur à une signature qu'il a apposée sous l'empire d'une raison égarée; sans préjudice de l'application de l'article 1312, C. N., si l'interdit a tiré quelque profit réel de cette transaction. Les art. 503 et 504, C. N., s'appliqueraient aussi sans difficulté.

Les personnes auxquelles a été nommé un conseil judiciaire, ne pouvant aliéner, sans l'assistance de leur conseil, ne peuvent en dehors de cette condition faire d'endossement, qui n'est autre chose que l'aliénation d'une créance.

Enfin, quant aux personnes non interdites, mais placées dans un établissement d'aliénés, leurs biens sont remis entre les mains d'un administrateur provisoire qui n'a mandat que de faire les actes de simple administration, et par conséquent ne peut négocier un effet à ordre, puisque nous avons regardé cette négociation comme excédant les limites de la simple administration. Si la négociation émane de la personne même placée dans l'établissement d'aliénés, elle est annulable comme celle qui serait l'œuvre d'un interdit;

sauf la différence relative au point de départ de la prescription (loi du 30 juin 1838, art. 39).

IV. Un endossement peut avoir été fait par un failli, soit depuis le jugement déclaratif de faillite, soit avant le jugement, mais depuis l'époque fixée par le tribunal comme étant celle de la cessation des payements. Ces deux hypothèses doivent être distinguées soigneusement.

Le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens (art. 443, com). Il est donc constitué par là même dans l'incapacité absolue de faire aucun endossement. Voilà pour le premier cas.

Si maintenant nous nous plaçons dans la seconde hypothèse, celle où l'endossement a lieu afin de payer un créancier, depuis l'époque de la cessation de payement, nous rencontrons une sous-distinction. En effet, la dette était ou échue ou non échue. Si elle n'était pas échue, l'endossement est nul; cette nullité à trois caractères notables : elle a lieu de plein droit, en sorte que le tribunal ne peut se refuser à la prononcer après avoir constaté la date du payement; elle a lieu même si le créancier est de bonne foi sur l'état de son débiteur; enfin elle a lieu non-seulement depuis l'époque de la cessation des payements, mais encore dans les dix jours qui l'ont précédée. S'agissait-il au contraire d'une dette échue, le payement fait en billet de commerce n'est plus nul de plein droit, et les trois caractères ci-dessus mentionnés ne se rencontrent plus : le tribunal a le droit de

refuser l'annulation, s'il le juge à propos; il ne peut la prononcer contre un créancier de bonne foi, et, par une conséquence toute naturelle, il n'est pas question des dix jours qui précèdent la cessation des payements, le créancier étant alors très-probablement de bonne foi (art. 446 et 447, com.).

SECTION III

DES EFFETS DE L'ENDOSSEMENT RÉGULIER

En analysant les effets de l'endossement régulier, nous trouvons qu'il transfère la propriété de la lettre de change; qu'il impose une obligation de garantie toute spéciale; enfin que l'endosseur peut transmettre à son cessionnaire plus de droits qu'il n'en a lui-même, le tiré ne pouvant opposer au cessionnaire les exceptions *ex persona cedentium*.

Ces trois effets remarquables seront l'objet d'autant de paragraphes.

§ I

TRANSLATION DE LA PROPRIÉTÉ

L'effet immédiat de l'endossement est de transmettre à celui auquel l'ordre est passé la propriété de la lettre de change. Mais ce n'est pas là un caractère par-

ticulier à l'endossement; entre parties, le simple consentement suffit pour transférer une créance, à bien plus forte raison une cession écrite sur le titre lui-même. Ce qu'il y a de spécial à l'endossement et en constitue l'avantage, c'est que la propriété se trouve ainsi transférée à l'égard de tous sans la notification ou l'acceptation du débiteur, nécessaires pour les transports de créances ordinaires.

J'ai déjà parlé de cet effet en traitant de la nature de l'endossement. Une question fort importante et fort débattue nous reste à examiner. Les sûretés accessoires de la lettre de change, une hypothèque par exemple, seraient-elles transférées à l'égard de tout le monde avec la lettre elle-même, par le simple endossement, ou bien doit-on lui appliquer les règles du Code Napoléon, dont l'art. 1690 exige une notification ou acceptation du débiteur, toutes les fois que la cession porte sur un droit incorporel? Ce sera, si l'on veut, le tireur qui a donné une hypothèque au preneur de la lettre, pour assurer son recours contre lui. Ce preneur passant l'ordre à Primus, celui-ci peut-il agir hypothécairement contre le tireur directement, ou bien devra-t-il, recourant à l'art. 1166, agir au nom du preneur, constitué par l'endossement débiteur envers lui de la garantie? Si Primus n'a que cette dernière action, action oblique qu'il exerce au nom du preneur, il doit en partager le résultat avec tous les autres créanciers du preneur; tandis que si on lui accorde l'action hypothécaire directe, ce qu'il obtiendra en l'exerçant lui appartiendra exclusivement. La Cour de cassation a

adopté, dans deux arrêts (1), cette dernière opinion, et je m'y range avec conviction. Il est une règle de droit commun, déposée dans l'art. 1615, C. N., qui veut que la vente d'une chose en comprenne aussi les accessoires. Pourquoi cette règle, vraie dans les ventes ordinaires, ne le serait-elle plus dans les cessions privilégiées où une loi spéciale exige moins de formes que le droit commun ? On oppose l'art. 1690 qui exige, pour qu'une cession de droit soit opposable au tiers, la notification ou acceptation du cédé ; je réponds que la loi, ayant dérogé à cette règle pour la créance elle-même, y déroge par là même pour les accessoires, en vertu du principe : *accessorium sequitur principale*.— On objecte des difficultés de purge. Supposons que le tireur vende à un tiers l'immeuble hypothéqué ; il va vouloir purger, et, pour y arriver, faire aux créanciers les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code Napoléon ; or, c'est pour lui chose impossible. On ne lui a pas signifié la cession, il ne l'a pas acceptée, il ne la connaît pas ! Faute des notifications aux personnes voulues, sa purge ne libérera pas l'immeuble qu'il a acheté. C'est lui faire une situation intolérable et qui condamne, dit-on, le système de la Cour de cassation. Il me semble cependant qu'on peut encore le défendre sur ce point, et triompher de cette objection. En effet, une hypothèse exactement semblable se présente en droit civil, relativement à la purge des hypothèques occultes des femmes et des mineurs en tutelle. L'ac-

(1) 21 février 1838 ; 11 juillet 1839.

querur doit, on le sait, faire notification tant à la femme ou au subrogé tuteur qu'au procureur impérial (art. 2194, Code Nap). Or, souvent il ne connaîtra pas la femme ou le subrogé tuteur; et puis, bien plus, qui peut lui dire si, du chef d'anciens propriétaires, il ne subsiste pas sur l'immeuble des hypothèques occultes non pergées? Or, cette difficulté n'est pas toute nouvelle dans l'histoire de notre droit; on eut à s'en occuper presque aussitôt après la confection du Code; et le conseil d'Etat, le 1^{er} septembre 1807, fut d'avis que les notifications à faire à la femme ou au subrogé tuteur pouvaient, lorsqu'ils étaient inconnus, être omises, à deux conditions: 1^o de déclarer dans la notification au procureur impérial que, les personnes du chef desquelles pourrait exister une hypothèque occulte n'étant pas connues, il les avertira par voie d'insertion dans les journaux, conformément à l'art. 696 du Code de procédure civile; 2^o de faire opérer réellement cette insertion, ou bien d'obtenir du procureur impérial un certificat constatant qu'il n'y a pas de journal dans le département. Cette décision éminemment sage et utile, pourquoi ne l'appliquerait-on pas au cas où le créancier hypothécaire est inconnu par suite d'une cession de droits dispensée de notification(1)?

(1) En ce sens: Bédarride, t. I^{er}, n° 317.; M. Demangeat, *Notes sur Bravard*, t. III, p. 443, note 4. -- Contra: Dalloz, *Rép.*, v^e *Effets de com.*, n° 373; Massé, *Droit commercial*, t. VI, n° 617; Paris, 2. juin 1836.

§ II

DE LA GARANTIE

D'après les règles du droit commun (art. 1693, 1694, 1695, C. N.), celui qui cède une créance ne garantit que l'existence de cette créance au moment de la cession. Il faut une stipulation expresse pour que l'obligation de garantie s'étende à la solvabilité du débiteur ; dans ces termes même, elle ne comprend que la solvabilité actuelle ; et, si l'on veut bien garantir contre les chances de l'insolvabilité future, il faut l'exprimer formellement. Quant il s'agit de titres à ordre, la garantie comprend de droit ces trois choses : l'existence de la créance, la solvabilité au moment de la cession, la solvabilité dans l'avenir.

Deux motifs peuvent être donnés de cette différence : 1^o la cession de créance ordinaire est vue d'un mauvais œil par la loi ; les acheteurs de créances sont des spéculateurs qui achètent au plus bas prix possible, afin de faire le plus grand bénéfice possible ; l'endossement au contraire est une opération extrêmement favorable à cause des services qu'il rend au commerce. Il est donc tout naturel que la loi ait entouré la cession de titres à ordre d'une garantie plus solide que le transport de créances ordinaires. 2^o En matière de titres non à ordre, les cessions ne sont pas très-multipliées pour une même créance ; on peut donc se renseigner sur la sol-

vabilité de tous les cédants ; en cas de titres à ordre, au contraire, les cessions sont si fréquentes et réitérées, que l'on ne peut aller aux informations pour connaître l'état des affaires du tiré, du tireur et de tous les endosseurs précédents ; il fallait suppléer à cette difficulté de pratique ; la loi y a pourvu en obligeant celui qui offre de céder à garantir leur solvabilité (1).

Chaque endosseur garantissant ainsi son cessionnaire, il se forme une chaîne de garanties qui commence au porteur et remonte par tous les endosseurs jusqu'au tireur ; en sorte que, si le porteur, Sextus par exemple, n'est pas payé par le tiré à l'échéance, il peut recourir contre Quintus, celui-ci contre Quartus, et ainsi de suite. Mais Sextus n'est pas obligé de s'adresser à Quintus seul ; tout endosseur garantit le payement, non-seulement à son cessionnaire immédiat, mais encore à tous les cessionnaires de celui-là ; car tous les endosseurs soumis à l'action de garantie en sont solidairement tenus (art. 118 et 140, com.) ; Sextus peut donc, s'il n'est pas payé à l'échéance, et après avoir fait protêt, agir à son choix, soit collectivement contre tous les endosseurs et le tireur, soit contre un ou plusieurs individuellement (art. 167, com.). Ce recours doit être exercé dans la quinzaine du protêt, plus délai de distance, modifié par la loi du 3 mai 1862.

Je ne veux pas négliger de faire ici une remarque importante, et dont l'objet en pratique a donné lieu à procès. L'art. 167 dit que les recours doivent être exer-

(1) M. Rataud, à son cours.

cés contre le tireur et l'endosseur, soit collectivement, soit individuellement, dans les délais ci-dessus, *chacun à leur égard*; c'est-à-dire que, si, à l'égard des divers obligés, on jouit des délais différents, on ne peut les actionner, la limite du délai le plus long; mais le recours contre chacun d'eux se trouve individuellement périssé par l'expiration du délai qui le concerne spécialement. On ne peut pas non plus, en actionnant un endosseur autre que l'endosseur immédiat, cumuler contre lui les délais qui seraient accordés à tous les garants intermédiaires, agissant les uns contre les autres; mais le délai se calcule directement et uniquement du demandeur à l'endosseur actionné. Telle est la signification de l'article 167 (1).

Les diverses personnes obligées à la garantie d'une lettre de change sont tenues solidairement (art. 118 et 140, com.). A ce sujet s'élève une question. De quelle espèce de solidarité s'agit-il ici? Bien des jurisconsultes, en effet, reconnaissent deux espèces de solidarité: la solidarité parfaite, produisant tous les effets décrits par la loi comme conséquence de l'obligation solidaire; et la solidarité imparsaite, qui oblige chacun des débiteurs à payer la totalité de la dette, mais n'a que ce seul effet; ainsi la mise en demeure d'un seul n'a pas d'effet à l'égard des autres, l'interruption de la prescription contre l'un d'eux n'arrête pas son cours pour les autres, etc. Dans cette seconde classe, se rangent toutes les hypothèses dans lesquelles il est impossible de supposer un mandat tacite entre les débiteurs de se représenter les

(1) Pardessus, t. II, n° 430.

uns les autres vis-à-vis du créancier ; ainsi, par exemple, l'obligation solidaire de locataires d'une maison incendiée ; comment en effet supposer entre eux un mandat ? ils ne se connaissent sans doute pas, et peut-être ne se connaîtront-ils jamais. Ainsi encore l'obligation des endosseurs d'une lettre de change : il n'y a entre les divers obligés aucun lien qui puisse faire présumer un mandat. Voilà ce que l'on dit ; mais je ne saurais l'admettre. On fait là une distinction des plus arbitraires, et qui n'existe nulle part dans la loi ; il faut, dans cette opinion, admettre que le mot *solidaire* ait deux sens dans le Code, ce que rien ne démontre, ce que rien même dans le texte ne fait présumer. En théorie, la distinction proposée peut être excellente ; mais je la crois contraire au texte de nos lois. En un mot, là où nos législateurs diront que l'on sera tenu *pour le tout*, je ne verrai certainement qu'une solidarité imparsaite ; mais là où ils diront : *solidairement*, sans distinguer, je ne crois pas qu'il soit permis à un interprète de distinguer, et de retrancher quelque chose aux effets légaux de la solidarité. Je crois donc qu'entre les différents signataires d'une lettre de change existe une véritable et parfaite solidarité emportant tous les effets établis par la loi pour les obligations solidaires.

Les endosseurs sont-ils simplement *codébiteurs* solidaires, ou *cautions* solidaires ? L'intérêt de cette question se trouve dans l'art. 2037 du Code Napoléon. « La caution est déchargée, y est-il dit, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier,

s'opérer en faveur de la caution. » Je suppose donc que le porteur ait déchargé de son recours un des endosseurs qui lui doivent garantie. Les endosseurs compris entre eux, sur le recours du porteur, peuvent-ils répondre : « Nous sommes libérés, parce que nous sommes des cautions solidaires, et que vous nous avez enlevé, par votre fait, la subrogation à vos droits contre le créancier auquel vous avez fait remise anticipée de votre recours ? » Cela revient à se demander si celui qui endosse se porte caution du paiement. Cette doctrine est soutenue, mais je ne la crois pas bonne. Elle me semble méconnaître l'intention des parties. Celui qui endosse sait très-bien qu'il est exposé au recours du porteur en cas d'insolvabilité du tire, parce que l'endossement le constitue *garant* du paiement à l'échéance (art. 118, com.); mais a-t-il eu la volonté de faire un contrat de *cautionnement* ? Nous ne pouvons pas le présumer, si l'acte ne le dit pas; pas plus que si, dans une cession de créance non à ordre, on se porte garant de la solvabilité du débiteur, nous n'irons voir là un cautionnement et en appliquer les règles. La prétention que je supposais tout à l'heure à l'endosseur actionné en garantie ne devrait donc pas être admise, et on lui répondrait, je crois, très-légalement, qu'il n'est pas *caution*, mais *garant*.

L'obligation de garantie produit en certains cas un effet remarquable. Je suppose qu'une lettre de change soit endossée à l'ordre d'un endosseur précédent; qu'il y ait par exemple Primus le tireur, quatre endosseurs, et Sextus le porteur, et que celui-ci endosse la

lettre au profit de Tertius. Ce dernier, en qualité de porteur, a recours, s'il n'est pas payé par le tiré, contre les six endosseurs précédents, mais comme parmi ceux-là il y en a : Quartus, Quintus et Sextus, auxquels, en sa seconde qualité de troisième endosseur, il doit garantie, son recours contre eux se trouve annulé en vertu de la règle : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (1). Il en serait autrement, si Tertius, dans l'endossement qu'il a fait au profit de Quartus, avait inséré la clause : sans garantie. Les titulaires postérieurs ne pourraient pas alors lui opposer la maxime : *Quem de evictione..., et ils devraient subir l'action en garantie à laquelle Tertius a droit comme porteur contre tous les endosseurs précédents* (2).

Si la lettre a été endossée à l'ordre du tireur, l'effet produit est le même ; seulement, comme le tireur est le garant du porteur et de tous les endosseurs, il perd, s'il n'a pas inséré la clause : sans garantie, tout recours contre eux, et ne peut agir que contre le tiré accepteur, ou ayant provision.

Les règles ci-dessus s'appliquent, soit que le tireur ou endosseur auquel a été passé l'ordre garde la lettre jusqu'à l'échéance, et que le tiré refuse de payer, soit qu'il la négocie, et que le porteur non payé dirige son recours contre lui. Supposons maintenant l'endossement passé au nom du tiré. Ici il faut user de distinctions. Et

(1) M. Demangeat, sur Bravard, t. III, p. 490.

(2) Colyafri, le Dr. com. corp. de la France et de l'Angleterre, p. 250. — M. Demangeat, sur Bravard, t. III, p. 490.

d'abord dans le cas où le tiré négocie lui-même la lettre, des jurisconsultes veulent que cet endossement soit valable et produise les effets d'un endossement ordinaire ; ainsi le tiré sera tenu comme endosseur seulement, s'il n'avait pas accepté ; comme endosseur et accepteur, s'il avait accepté (1). La Cour de cassation a rejeté cette opinion dans son arrêt du 19 avril 1848 ; d'après sa doctrine, il y a eu confusion en la personne du tiré, au moins dans le cas où il est accepteur, des qualités de débiteur et de créancier de la lettre de change, en sorte que la lettre s'est trouvée éteinte et ne peut servir de matière à un endossement. M. Massé adopte la même opinion, en y ajoutant un motif ; l'accepteur qui a reçu par endossement la lettre de change en a payé le montant ; or une lettre de change payée n'existe plus, et ne peut être transmise. — Si, en second lieu, le tiré garde pour lui-même la lettre jusqu'à l'échéance : dans le cas où il serait accepteur, il y a confusion, puisqu'il est à la fois créancier et débiteur de la lettre ; dans l'hypothèse contraire, n'étant pas obligé en vertu de la lettre, il peut faire protêt sur lui-même, et exercer son recours, comme un porteur ordinaire, contre les endosseurs et le tireur.

J'ai déjà fait allusion au cas où l'endossement serait fait sans garantie. Cela est en effet parfaitement admis, mais doit être formellement exprimé. On peut du reste

(1) Pardessus, t. II, n° 237. — Brauer, p. 46 et 47. — M. Demangeat, sur Bravard, t. III, p. 490.

se servir soit des mots : *sans garantie*, soit de toute autre expression capable de rendre la même idée d'une manière claire et précise. Mais cette clause a l'inconvénient de rendre plus difficile la circulation du billet, en éveillant la méfiance des preneurs ; elle donne à penser en effet qu'il y a peu de solvabilité parmi les différents obligés.

Cette stipulation dispense sans aucun doute de la garantie de la solvabilité ; mais va-t-elle jusqu'à décharger l'endosseur du recours en cas d'inexistence de la lettre cédée ? Il est probable que non, et que tout son effet doit se borner à enlever la garantie exceptionnelle due aux lettres de change, et à ramener cette transaction dans les limites du droit commun (1). Au moins faut-il dire, même si l'on admet que cette clause dispense de toute garantie quelconque, que l'on se trouve alors dans la même situation que le cédant d'une créance ordinaire qui a stipulé qu'il ne serait pas garant. Le cessionnaire a toujours droit à la répétition de son prix, parce que le cédant le retiendrait sans cause, sauf les cas de cession aléatoire prévus par l'art. 1629 du Code Napoléon (2).

Il peut se présenter un cas où l'endosseur n'est pas tenu de la garantie envers celui au profit duquel il a souscrit l'endossement. Un banquier, chargé par son client de lui procurer des effets de commerce, se les fait endosser à son nom, puis les passe à l'ordre du client.

(1) M. Rataud, à son cours.

(2) M. Demangeat, sur Bravard, t. III, p. 171, note 1.

Si ce dernier les endosse au profit d'autres personnes, celles-ci qui n'ont été pour rien dans cet arrangement, qui ne le connaissent pas, qui ne voient que la lettre sur laquelle se trouve la signature du banquier, peuvent évidemment recourir contre lui comme contre un endosseur quelconque. Mais, si le client a gardé la lettre jusqu'à l'échéance, qu'à cette époque il se trouve en face d'un tiré insolvable, peut-il recourir contre son banquier ? Non, car entre parties, ce qui s'est passé, quoique ayant l'apparence d'une cession de créance par endossement, n'est en réalité qu'un mandat d'acheter des titres au nom et pour le compte du mandant ; les titres ne sont pas entrés dans le patrimoine du banquier, puisque telle n'était pas l'intention des parties ; il n'y a donc pas lieu à appliquer entre le banquier et son client les règles de l'endossement, mais les règles du mandat ; or le mandat a été bien exécuté ; il n'y a donc pas lieu à recours contre le mandataire. Il faut du reste supposer que le banquier n'a reçu qu'un simple droit de commission et n'est pas tenu *du croire*. C'est ce que la Cour de cassation a décidé par un arrêt du 12 fructidor an X. Il est vrai que cet arrêt est antérieur au Code de commerce, ainsi que l'indique sa date ; mais ce Code n'a fait en cette matière que reproduire l'esprit de l'ordonnance de 1673, alors en vigueur, ainsi que le fait observer Merlin, qui rapporte cet arrêt en l'approuvant complètement (1). C'est aussi la doctrine enseignée dans l'ancien droit par l'auteur de l'ordon-

(1) *Questions de droit*, v° *Endossement*, IV.

nance lui-même, l'éminent praticien et jurisconsulte Savary (1).

§ III

DE L'EFFET DE L'ENDOSSEMENT RELATIVEMENT AUX EXCEPTIONS QUE LE TIRÉ POUVAIT OPPOSER A L'ENDOSSEUR.

Nous allons encore rencontrer ici une dérogation au droit commun. En règle générale, lorsque nous transmettons nos droits sur un objet, nous transmettons ces droits tels que nous les avons, affectés des mêmes vices, paralysés par les mêmes exceptions. C'est ce qu'on formule par la maxime: *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*; ou par cette autre plus courte: *Nemo dat quod non habet*. En matière de cession de titres à ordre, il n'en est pas ainsi; l'utilité commerciale a prévalu sur la logique: exiger que le cessionnaire allât se renseigner auprès du tiré pour connaître les exceptions que celui-ci pourrait opposer au cédant eût été une entrave à la libre et rapide circulation des effets de commerce; l'usage ne l'a pas voulu, mais aussi il a décidé que le tiré ne pourrait pas opposer au porteur qui se présente les exceptions qu'il aurait à faire valoir *ex persona cedentium vel indossantium*.

(1) *Le parfait Négociant*, I. III, chap. IV.

C'est l'usage, ai-je dit, qui a établi cette règle. En effet, elle ne se trouve dans aucune loi. Mais elle est si ancienne et si invariablement admise par la pratique du commerce qu'elle a force de loi, et les tribunaux ne font pas la moindre difficulté de l'appliquer.

Puisque c'est l'impossibilité d'aller aux renseignements qui a fait admettre cette exception au droit commun, on en conclut que, dans les cas où il est inutile d'aller s'informer auprès du tire, on rentre dans la règle générale. Ainsi, lorsque le moyen de défense invoqué par le tire résulte de vices intrinsèques et patents de la lettre, la première inspection suffisant pour les faire reconnaître, le cessionnaire en devra subir les résultats. C'est notamment ce qui se passerait en cas d'omission d'une des formalités requises.

Mais on peut citer bien des hypothèses dans lesquelles le tire aurait pu opposer à l'endosseur une exception qu'il ne pourra invoquer contre le cessionnaire, parce que l'exception résulte de la situation personnelle de l'endosseur.

Ainsi, une lettre de change de 1,000 fr. est tirée le 1^{er} janvier par Paul sur Etienne; le 1^{er} février, Etienne devient créancier de Paul pour une somme de 1,000 fr. Si, dans ces circonstances, Paul se présente pour se faire payer, Etienne lui opposera la compensation qui s'est produite de plein droit le 1^{er} février. Mais, au lieu de cela, Paul négocie la lettre et l'endosse au profit de Pierre le 1^{er} mars. Lorsque Pierre se présentera, Etienne ne sera pas reçu à lui opposer l'exception qu'il aurait fait valoir contre Paul. En droit commun, on eût

dit : Paul n'a pu transmettre à Pierre qu'une lettre éteinte par compensation. Ici, comme il s'agit d'une exception personnelle à Paul, par la raison donnée plus haut, Étienne ne peut refuser le payement, quitte à lui à exiger de Paul ce qui lui est dû.

Paul est un étranger, et il tire ou endosse à l'ordre de Pierre, aussi étranger. Si ce dernier n'est pas payé par le tire et qu'il recoure contre Paul devant un tribunal français, des jurisconsultes pensent qu'il ne pourra pas faire prononcer contre lui la contrainte par corps au-dessus de 250 fr., ni la contrainte préventive, organisées par les art. 14 et 15 de la loi du 17 avril 1832. Mais que Pierre endosse la lettre au profit d'un Français, celui-ci alors jouira contre Paul de tous ces droits que n'avait pas son cédant. Ainsi, le tireur actionné en garantie par Pierre aurait pu exciper de son extranéité; actionné par le cessionnaire français, il ne le peut plus.

Paul est actuellement propriétaire d'une lettre de change tirée sur Étienne. Mais, en même temps, il a un créancier qui fait saisie-arrêt entre les mains d'Étienne pour le montant de la lettre. Paul, sur ces entrefaites, endosse la lettre à l'ordre de Pierre. La Cour de cassation (1) a jugé que, malgré la saisie-arrêt, la lettre devait être payée par Étienne entre les mains de Pierre, pour deux motifs principaux : Qu'il n'est admis d'opposition au payement d'une lettre de change qu'en cas de perte de la lettre ou de faillite du porteur (art. 149), ce qui a pour effet principal de défendre la saisie-arrêt.

(1) 23 juillet 1835.

des lettres de change, motif sur lequel je passe rapidement; et aussi ce qu'il importe de constater, parce que le tiré ne peut opposer au porteur les exceptions qui proviennent *ex persona cedentium*.

On peut encore rattacher au même principe la règle qui veut que, en cas de supposition, à l'égard des porteurs subséquents, l'apparence l'emporte sur la vérité. En effet, décider autrement serait leur opposer les faits de leurs cédants.

On pourrait multiplier beaucoup ces exemples, mais ceux-là suffisent pour l'intelligence de la règle. Ajoutons qu'il faut, pour que cet effet exorbitant se produise, un endossement sérieux. Si le cessionnaire n'est qu'un prête-nom, s'il y a une collusion entre les parties à l'endossement afin d'empêcher le tiré d'opposer quelque exception au véritable porteur, le tribunal n'en doit pas tenir compte, et permettre au tiré de repousser celui qui se présente comme porteur (1). Il a été jugé ainsi notamment dans le cas où un étranger, voulant obtenir la contrainte par corps, s'était entendu avec un Français pour simuler un endossement (2).

Le tiré peut-il opposer au porteur les exceptions qui proviennent *ex persona cedentium*, en prouvant qu'il en avait connaissance lors de la cession? Deux opinions contraires partagent sur ce point les auteurs.

Un premier système répond par la négative, et apporte à l'appui une raison extrêmement forte. Il est

(1) Merlin, *Rép.*, v^e *Endossement*, IV. — M. Rataud, à son cours.

(2) Douai, 10 février 1853. — Paris, 7 mai 1856.

admis comme un principe certain, en matière d'effets à ordre, que celui qui s'engage en vertu d'un pareil titre est obligé non pas envers une personne déterminée, et par son intermédiaire envers ses cessionnaires, mais directement envers celui qui se présentera à l'échéance porteur de l'effet légalement endossé. Dès lors, on comprend qu'il ne peut plus être question de cession et d'exception *ex persona cedentium*; la personne du cédant étant écartée, elle ne peut fournir aucun argument, aucune exception contre le cessionnaire, quand même celui-ci en aurait eu connaissance; le tîré, obligé directement envers lui, ne peut plus invoquer que les moyens de défense qui résultent du titre lui-même, ou qui sont nés en la personne même du porteur. Cette théorie, ajoute-t-on, n'est pas du reste sans analogie dans le droit civil. Ainsi je suppose qu'un créancier vendé sa créance à un individu qui ne fait pas notifier la cession au débiteur. Celui-ci paie entre les mains du cédant; il est très-valablement libéré, quand bien même le cessionnaire pourrait prouver que le cédant connaissait la cession. Une personne achète d'un grevé de substitution un des biens compris dans la substitution; la substitution n'est pas transcrise; la vente sera maintenue, alors même que les appelés prouveraient que l'acquéreur avait connaissance de la substitution (1).

La jurisprudence s'est ralliée à cette opinion.

L'affirmative invoque contre cette doctrine deux arguments puissants :

(1) M. Demangeat, sur Bravard, t. III, p. 435, note 2.

1° Pourquoi la loi a-t-elle admis la dérogation au principe commun qui fait l'objet de ce paragraphe? C'est à cause de l'impossibilité, où se trouve celui auquel un titre à ordre est offert, d'aller se renseigner auprès de tous les endosseurs antérieurs, afin de savoir si leur droit ne serait pas paralysé par quelque exception. Or ce motif n'existe plus ici : le porteur, par hypothèse, connaît l'existence de cette exception ; il n'avait pas besoin d'aller se renseigner. Le motif de la dérogation ne se retrouvant pas dans l'espèce, on doit nécessairement retomber dans l'application des règles générales, qui permettent au tiré d'invoquer l'exception.

2° Certains jurisconsultes assignent une seconde cause à la règle que le tiré ne peut opposer au porteur les exceptions *ex persona cedentium* ; et cette seconde cause serait que la lettre de change doit être comme une monnaie, présentant les mêmes avantages, transmissible avec autant de sécurité. Or rien ne serait plus contraire à cette sécurité que la crainte de se voir opposer des exceptions qu'on ne connaît pas : « La négociation des billets de commerce eût été paralysée, si celui auquel on offre de les céder avait pu craindre que le souscripteur n'argumentât contre lui, à l'échéance, de moyens de libération dont l'existence lui est inconnue (1). » Mais on conçoit bien que, si cette raison est excellente afin de refuser au tiré le droit d'opposer les exceptions inconnues au porteur, elle ne peut subsister en présence d'exceptions qu'il connaît.

(1) M. Bodin, professeur à la Faculté de Rennes, *Rev. prat.*, t. V, p. 452.

Je terminerai par une remarque générale qui s'applique à tout ce paragraphe. Le tiré ne peut opposer au porteur les exceptions nées en la personne du tireur ou des endosseurs, *quand il est accepteur*. Lors en effet qu'il n'a pas accepté la lettre de change, et qu'il ne s'est pas obligé par là même à en payer le montant, il ne peut être actionné en vertu de la lettre. S'il a provision, le porteur peut bien, comme créancier du tireur, l'actionner du chef de celui-ci, en invoquant l'art. 1166 du Code Napoléon; mais c'est une action purement civile, soumise à toutes les règles du droit commun; le tiré sera donc admis à lui opposer tous les moyens de défense dont il pourrait user contre le tireur et tous les endosseurs (1).

SECTION IV

DE L'ÉPOQUE JUSQU'À LAQUELLE ON PEUT ENDOSSER.

Une lettre de change peut être endossée jusqu'à l'échéance; seulement si on la suppose endossée très-loin du lieu indiqué pour le payement, et si peu de temps avant l'échéance qu'il soit matériellement impossible au porteur de la présenter au tiré au jour fixé, l'endosseur ne sera pas admis à se prévaloir de la déchéance encourue par le porteur (2).

(1) Dalloz, *Rép.*, v° *Eff. de comm.*, n° 419.

(2) M. Rataud, à son cours.

Après l'échéance peut-elle encore être transmise par endossement? Un nombre considérable d'auteurs tient la négative. Ils pensent que l'échéance fixe irrévocablement les droits des parties; que la clause à ordre, à partir de celle époque, a perdu son pouvoir; qu'il ne reste donc plus que le mode du droit civil pour transmettre la lettre; qu'un endossement la transférera bien *inter partes*, mais non à l'égard des tiers (1). Le tribunal de commerce de Paris a sanctionné cette opinion par de nombreux jugements en ce sens. Il motive ses jugements par le motif que la faculté d'endosser est un droit exceptionnel qu'il faut restreindre autant que possible.

Mais les Cours impériales varient, et la Cour de cassation s'est prononcée pour la doctrine contraire (2). Plusieurs auteurs la professent (3), et je crois, avec raison. Pourquoi dire en effet que le bénéfice de la clause à ordre cesse à l'échéance? Cela n'est établi nulle part dans la loi; et même l'art. 136: « la propriété des lettres de change se transmet par la voie de l'endossement, » ne faisant aucune restriction, semble par là même indiquer que l'endossement peut être fait à quelque époque que ce soit. L'argument de la négative, consistant à dire que le pouvoir de la clause à ordre

(1) Savary, Parière 75. — Pardessus, t. II, n° 351. — Delvincourt, *Dr. commerce.*, t. II, p. 108. — Nouguier, t. I, p. 291. — Dalloz, *Rép., v° Effets de commerce*, n° 408.

(2) Voir notamment l'arrêt du 28 janvier 1834.

(3) M. Rataud, à son cours. — Bédarride, t. I, n° 296 et suiv.

sinit à l'échéance, n'a donc pas de base. Il me semble, au contraire que, tant que la clause à ordre subsiste sur le billet, elle doit produire tout son effet. Le porteur à l'échéance endosssant après ce moment transmet tous ses droits, s'il a fait les diligences prescrites; ceux seulement qu'il a conservés, s'il a été négligent.

L'argument donné par le tribunal de commerce de la Seine se réfute de même facilement. Il consiste à dire que le droit de transmettre par endossement est une faculté exceptionnelle, qui doit être aussi restreinte que possible. Cela est vrai en un sens; aussi ai-je pensé que ce droit ne devait pas être étendu hors des cas prévus par la loi. Mais, dans ces cas restreints, pourquoi ne pas lui donner tout son effet, quand le texte de la loi ne s'y refuse pas, et quand l'utilité le demande, car enfin il peut encore être utile de négocier un titre échu?

CHAPITRE II

De l'endossement irrégulier ou de procuration

Les règles que nous avons étudiées jusqu'ici s'appliquent, ainsi que je l'ai dit en commençant, dans le cas où l'endossement contient toutes les mentions exigées par l'art. 137 : la date, la valeur fournie, le nom de celui auquel l'ordre est passé. Fait en cette forme, il transfère au cessionnaire la propriété du titre. Manque-t-il quelque une de ces énonciations, un autre effet est produit, et cet effet est indiqué par l'art. 138 : « Si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'article précédent, il n'opère pas le transport ; il n'est qu'une procuration. »

Est-il même toujours une procuration ? M. Vincens (1) pense que l'absence du nom de celui auquel l'ordre est

(1) T. II, n° 241.

passé le rend absolument nul. Car, dit-il, il ne peut y avoir de procuration là où il n'y a ni le nom du mandataire, ni un blanc qui laisse la faculté de l'y mettre. Je ne pense pas devoir admettre cette opinion. L'endosseur a voulu faire une procuration, puisqu'il a fait un endossement irrégulier, et il a désigné son mandataire, par le fait même de lui remettre le billet ; le mandat est un contrat consensuel qui n'exige pas d'écrit où soit le nom du mandataire. De plus, que dit la loi ? Que, s'il manque une des formalités requises par l'art. 137, parmi lesquelles le nom de celui auquel l'ordre est passé, l'endossement vaut procuration. Cela paraît bien formel (1).

En quoi consiste le mandat qui résulte de l'endossement irrégulier ? D'abord il impose au mandataire le devoir de recouvrer le montant de la lettre et de le verser entre les mains de son endosseur ; si le tiré ne paye pas, il doit faire le protêt et toutes les diligences prescrites par la loi, afin de conserver intacts les droits de son mandant. Lorsque l'on a un grand nombre d'effets à recouvrer, il est très-commode de se servir ainsi du ministère d'un banquier.

Ensuite le porteur par endossement irrégulier peut faire un second endossement irrégulier, une procuration en sous-ordre ; si l'on remet à un banquier beaucoup de lettres à recouvrer, et sur des places éloignées, il peut trouver de l'avantage à les endosser

(1) En ce sens : Dalloz, *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n° 103.

irrégulièrement au nom d'un de ses confrères, qui en touchera le montant et le lui fera parvenir.

Enfin, il pourra même faire un endossement régulier, translatif de propriété ; mais ce point n'est pas sans difficulté. L'ancienne doctrine ne l'admettait pas⁽¹⁾, et sous l'empire du Code on l'a controversé. Deux motifs étaient mis en avant par la négative. D'abord, c'était la règle : *Nemo dat quod non habet*. Comment voulez-vous, disait-on, que le mandataire puisse transférer une propriété qu'il n'a pas ? Ce serait parfaitement juste, répond-on, si le porteur transférait la propriété en son nom ; mais telle n'est pas l'opération : il transfère la propriété au nom de son mandant ; c'est tout simplement une question d'étendue de mandat ; il faut savoir si le mandat donné par l'endosseur contient ou non pouvoir de transmettre la propriété de la lettre. Mais en aucun cas on ne peut objecter au porteur de consentir sur la lettre des droits qu'il n'a pas, puisqu'il les consent non de son chef, mais du chef de son mandant. La négative alors apporte ici son second argument qui consiste à nier que ce mandat donne au mandataire le droit d'aliéner la lettre, et l'appuie sur l'art. 1988 du Code Napoléon : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. — S'il s'agit d'aliéner..., le mandat doit être exprès. » On répond d'abord que l'art. 1988 établit une règle de droit civil qui ne regarde pas les endossements. En second lieu,

(1) Pothier, *Contrat de change*, n° 41, § 3. — Savary, *Parère 41*.

le mandat donné par l'endossement irrégulier contient nécessairement le pouvoir d'aliéner ; en effet, personne ne nie que le porteur puisse et doive même recouvrer le montant du billet ; or, recouvrer un billet, n'est-ce pas l'éteindre ? Et, puisque le porteur peut éteindre la créance en la recouvrant, pourquoi ne pourrait-il pas l'éteindre en la négociant ?

Ce dernier argument de l'affirmative me touche peu. En effet, si négocier une lettre de change est l'éteindre, il s'en faut de beaucoup que les effets soient les mêmes dans les deux cas. La lettre recouvrée, tous les endosseurs sont libérés de l'éventualité de recours ; la lettre négociée, l'endosseur reste tenu de ces recours possibles. La situation est donc bien moins avantageuse dans le second cas que dans le premier, et je comprends fort bien que le mandat comprenne le pouvoir de recouvrer, non celui de négocier. En droit civil, le mandataire pourrait bien, en vertu d'une procuration générale, recevoir le montant d'une créance appartenant au mandant ; mais, quant à la vendre, il ne le pourrait pas. Ce qui me détermine, ce sont surtout les usages du commerce, si puissants en toutes ces matières. Celui qui passe un endossement irrégulier sans restriction a donné sa procuration dans les termes ordinaires de ces mandats ; il pouvait faire ses réserves en mettant : *valeur à l'encaissement, valeur en recouvrement*, ou expressions analogues ; s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a voulu que son mandat reçût l'interprétation que lui donne l'usage commercial.

La doctrine et la jurisprudence actuelles ont adopté l'affirmative (1).

Supposons donc que Primus, porteur en vertu d'endossement irrégulier, ait passé un ordre régulier au nom de Secundus. Celui-ci se présente à l'échéance chez le tire, qui refuse de payer. Peut-il, après avoir fait protêt, recourir contre son endosseur Primus? On en a douté autrefois, mais aujourd'hui on admet ce recours. Le motif sur lequel on fondait la négative est que Primus, n'étant qu'un mandataire, ne s'est pas obligé lui-même, mais son mandant, celui qui lui a passé l'endossement irrégulier. La réponse se trouve dans les nécessités de la pratique : Secundus, à qui le mandataire Primus offre d'endosser régulièrement la lettre, ne connaît que ce dernier; c'est en lui seul qu'il peut avoir confiance relativement à son recours. Si l'on ne le lui accorde pas, il vaut presque autant retirer à Primus le droit d'endosser à titre translatif; jamais personne, en effet, ne voudra prendre la lettre, à moins qu'elle ne connaisse d'ailleurs celui qui a fait l'endossement irrégulier (2).

Ces principes admis, une troisième question, controversée encore aujourd'hui, s'élève à ce sujet. Nous supposerons un tireur que nous appellerons Primus, quatre endosseurs : Secundus, Tertius, Quarlus, Quin-

(1) M. Rataud, à son cours. — Bravard, t. III, p. 176. — Bédaride, t. I, n° 323, 324. — Arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1845.

(2) M. Rataud, à son cours. — Bédaride, t. I, n° 323.

tus, et Sextus le porteur. Parmi les endosseurs, Quintus n'était titulaire que d'un endossement irrégulier, en vertu duquel il a, ainsi qu'on l'admet aujourd'hui, transmis la lettre par endossement régulier à Sextus; celui-ci n'est pas payé à l'échéance, recourt contre Quintus, et se fait payer par lui le montant de la lettre et autres accessoires énumérés dans les art. 184 et 185. Quintus, le mandataire de Quartus, est-il subrogé aux droits et actions de Sextus, en sorte qu'il puisse recourir lui-même contre tous les endosseurs supérieurs et le tireur *jure cambii*; ou bien n'a-t-il pour tout droit qu'une action *mandati contraria* contre Quartus, son mandant? Un premier système ne lui donne que cette dernière action; il est vrai, dit-on, qu'on le considère comme endosseur ordinaire à l'égard des cessionnaires postérieurs; mais il n'est pas moins vrai que, vis-à-vis de son endosseur, des endosseurs précédents et du tireur, il n'a qu'une qualité, celle de mandataire. Donc il n'a contre eux que les actions qu'un mandataire peut avoir contre son mandant et les garants de son mandant (1). D'autres auteurs, à l'avis desquels je crois devoir me ranger, repoussent cette opinion et apportent à l'appui de l'affirmative des raisons bien meilleures. En lisant l'art. 1251 du Code Napoléon qui énumère les cas de subrogation légale, nous trouvons un 3^e ainsi conçu: « Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la

(1) M. Nouguier, t. I, p. 304.

dette, avait intérêt de l'acquitter. Notre hypothèse est-elle ou non dans les termes de cet article? Toute la question est là: Le bénéficiaire de l'endossement irrégulier, Quintus, dans l'espèce, était-il tenu avec d'autres ou *pour* d'autres? Oui évidemment, puisque nous avons admis que Sextus avait droit à recours contre lui comme contre un endosseur ordinaire; sans cela la question ne s'élèverait pas; il est tenu envers Sextus avec tous les endosseurs précédents. Avoir-il intérêt à acquitter la dette? Certes oui, puisque Sextus avait droit de le poursuivre en justice. On voit donc que nous sommes très-rigoureusement dans les termes de l'art. 1231, 3^e, du Code Napoléon. Pourquoi, dès lors, refuser la subrogation légale qu'il accorde? De deux choses l'une: ou il faut admettre que Quintus n'est pas tenu comme endosseur envers Sextus; ou, s'il est obligé, qu'il a le recours commun à tous les endosseurs. Et non-seulement ce système est légal, mais il est parfaitement conforme à la justice. On traite comme endosseur ce Quintus en ce sens qu'on lui en impose toutes les obligations, toutes les charges, et, lorsqu'il s'agit de lui, en accorder les bénéfices, on les lui refuserait! Cela paraîtra encore plus inadmissible, si l'on considère que ces charges et ces bénéfices naissent les uns des autres: tous les endosseurs sont solidiairement garants de tous les cessionnaires inférieurs, voilà le principe. De là découle, d'un côté, l'obligation de garantie due aux cessionnaires postérieurs, de l'autre, le droit de garantie dû par les endosseurs précédents; tel est le droit commun des endossements. Pour l'endosseur qui possédait

la lettre en vertu d'un endossement irrégulier, on scinderait le principe, on en appliquerait une conséquence, celle qui lui impose la garantie; on n'appliquerait pas la seconde, qui lui donne à lui-même le droit d'être garanti. Est-ce juste? est-ce même logique (1)?

Dans ce dernier système, Quintus a deux actions à son choix : l'action de celui qu'il a payé comme endosseur garant, qui lui appartient en vertu de la subrogation légale de l'art. 1251, 3^e, du Code Napoléon; et puis l'action *mandati contraria*, née en sa personne, du mandat qu'il a reçu par l'endossement irrégulier, contre l'endosseur son mandant, et de son chef contre les endosseurs précédents et le tireur, en vertu de l'art. 1166 du Code Napoléon. Il choisira suivant les circonstances. L'action *mandati contraria* a un petit avantage : les intérêts de ce qu'il a payé sur la poursuite de son cessionnaire lui sont dus du jour de ces déboursés (art. 2001, Code Nap.), tandis que, s'il agit par l'action de Sextus, il ne pourrait recourir pour les intérêts autres que ceux du capital de la lettre, que du jour de la demande en justice (art. 184, 185, com.). Mais l'action à laquelle il est subrogé lui permet d'atteindre directement les garants de son endosseur et de s'attribuer à lui seul le bénéfice de son action, au lieu que, s'il agit *per actionem mandati contrariam*, il ne peut atteindre les garants de son endosseur qu'en qualité de créancier de celui-ci, et devra partager le résultat de sa pour-

(1) En ce sens : Bédarride, t. I, n^o 326 et 327. — Dalloz, Rép., v^e *Effets de commerce*, n^o 462.

suite avec les autres créanciers de l'endosseur. Enfin l'une des deux actions peut être munie de cautionnements ou d'hypothèques, qui peuvent déterminer son choix.

Je dois dire en terminant que la jurisprudence varie entre les deux opinions.

L'endossement irrégulier valant mandat, il oblige le mandataire à l'exécution fidèle de la procuration, et le mandant à l'indemniser de toutes les dépenses que lui cause l'exécution du mandat, comme en droit civil (1).

Il s'ensuit encore que la propriété de la lettre reste sur la tête de l'endosseur, tant que le porteur ne l'a pas lui-même transmise par endossement régulier. De là des conséquences importantes à noter :

L'endosseur pourra demander compte au porteur du montant de la lettre quand celui-ci l'aura touché.

Si le tiré ne paie pas, le porteur n'a pas de recours à exercer contre l'endosseur.

Si le porteur tombe en faillite, l'endosseur se présentera comme propriétaire de la lettre, et la revendiquera contre la masse des créanciers.

Supposons maintenant la faillite de l'endosseur : le tiré ne peut plus se libérer en payant entre les mains du porteur, parce que le mandat est révoqué par la faillite du mandant (art. 2003, Code Nap.), et que la faillite est réputée connue de tout le monde du jour du

(1) Merlin, Rép., v° *Endossement*, I.

jugement déclaratif. (1). Si donc le tiré a payé au porteur, il peut être forcé par les syndics de la faillite de l'endosseur, à payer une seconde fois, sauf pour lui à répéter contre le mandataire.

Le tiré peut opposer au porteur toutes les exceptions qu'il aurait le droit d'opposer à l'endosseur ; cette conséquence était expressément indiquée par l'art. 25 de l'ordonnance de 1673, titre V.

Lorsque la loi établit que l'endossement irrégulier ne vaut que comme procuration, elle pose une présomption. Or cette présomption peut tomber à faux. Il est fort possible que les parties aient voulu opérer une translation de propriété, et malheureusement oublient une mention. Cette intention est même parfois à peu près certaine ; lorsque, par exemple, l'endossement porte que la lettre a été payée comptant et qu'il manque la date. Il est presque incontestable que la lettre a été achetée, puisqu'il en a été fourni la valeur ; et que l'omission de la date est le résultat d'un oubli. On hésite toujours lorsqu'il faut blâmer la législation de sa patrie ; cependant je ne puis m'empêcher de constater ici une infériorité vis-à-vis de bien des lois étrangères. En Allemagne, d'après la loi de 1848, art. 47, pour qu'il y ait endossement-procuration, il faut l'exprimer, ce qui se fait par les expressions : *par procuration, pour encaisser, pour toucher, pour mon compte*, etc. (2). De même, en Angleterre, lorsque le

(1) Cass., 17 déc. 1856.

(2) Brauer, p. 55 et 56.

montant de la lettre est supérieur à 5 livres sterling, l'endossement, même irrégulier, vaut translation de propriété, à moins d'indication contraire. Cette législation paraît plus conforme à l'intention des parties. Pourquoi ne l'adoptons-nous pas ?

Sans justifier l'art. 138 de notre Code, on l'explique par son origine. Ainsi que je l'ai rapporté plus haut, avant l'introduction de l'endossement en France, on ne pouvait transmettre la lettre, en dehors des voies ordinaires des cessions de créances, qu'en la remettant acquittée au cessionnaire, qui se faisait payer par le tiré en qualité de mandataire *in rem suam*. Quand parut l'endossement, il fut admis, mais avec des formes rigoureuses, dont l'absence prive les parties de ses bénéfices et les ramène aux erremens antérieurs, c'est-à-dire qu'il n'y a qu'une procuration. L'endossement n'est donc encore entré qu'à moitié dans notre Code ; son admission ne fut qu'une demi-mesure, dont le résultat est de le charger d'entraves, et de lui donner un effet autre que celui que les parties ont voulu.

Cette présomption de notre loi donne lieu à une difficulté sérieuse. Un endossement est fait irrégulièrement, mais le porteur prétend que l'intention de l'endosseur a été de lui transférer la propriété de la lettre. Doit-il être écouté ? Quatre systèmes se présentent :

1° Il faut rejeter purement et simplement sa prétention. La présomption légale qui nous occupe est une de celles qui n'admettent pas de preuve contraire ; l'art. 1352, C. N., en effet énumère en première ligne, parmi ces présomptions, celles par lesquelles la loi an-

nule certains actes ; or restreindre les effets d'un acte, comme dans notre hypothèse, c'est l'annuler pour partie, et par conséquent tomber sous l'application de l'art. 1352. La preuve de l'intention de transférer la propriété ne peut donc jamais être admise. Ce système est le plus légal, sans contredit. Mais l'équité et l'intérêt commercial l'ont fait universellement rejeter ; la jurisprudence ne l'a pas sanctionné, et aucun auteur, je crois, ne le professe.

2° On peut prouver contre la présomption de l'art. 138 ; mais, afin de ne pas enfreindre la prohibition de l'art. 1352, C. N., on ne prouve pas que c'est un *endossement translatif* ; on prouve une cession de créance du droit commun, que l'art. 138 ne regarde pas, et dont la preuve n'est pas défendue par conséquent. Mais ce système est contraire à l'intention des parties ; ce qu'elles ont voulu faire, c'est un endossement.

3° La présomption de l'art. 138 peut être détruite par la preuve contraire d'une manière absolue ; lorsque l'on aura prouvé qu'il y a eu en fait un achat et une vente de la lettre, et que l'intention des parties a été de transférer la propriété, l'endossement irrégulier aura, envers et contre tous, les effets d'un endossement régulier.

4° La jurisprudence et beaucoup d'auteurs (1) admet-

(1) Pardessus, t. II, n° 355. — Dalloz, Rép., v° *Effets de com.* n° 454. — Bédarride, t. I, n° 320. — Merlin, Rép., v° *Endossement*, I.

tent un système intermédiaire qui se formule ainsi : A l'égard des tiers, la présomption de l'art. 138 est invincible; entre parties, la preuve contraire est admise. Deux exemples expliqueront cette doctrine :

Pierre a passé au nom d'Etienne un endossement, irrégulier par imprudence, mais avec l'intention de lui transférer la propriété du billet. Etienne, porteur à l'échéance, se fait payer par le tiré. Puis Pierre, homme de mauvaise foi, vient lui réclamer ce qu'il a reçu, prétendant ne lui avoir donné qu'une procuration, et argumentant de l'irrégularité de l'ordre. Etienne sera admis à prouver, malgré cette irrégularité, que Pierre en lui endossant le billet avait l'intention de l'en rendre propriétaire. On comprend qu'en pareil cas la bonne foi et l'intérêt du commerce ont pu faire déroger à l'art. 1352 du Code Napoléon (1).

Etienne se présente chez le tiré à l'échéance; celui-ci lui oppose une cause de compensation née en la personne de Pierre l'endosseur. Etienne répond que Pierre lui a transmis la propriété, quoiqu'il n'ait fait qu'un endossement irrégulier; sera-t-il reçu à en faire la preuve? Non; pour tous les tiers il n'y a que procuration; ils ne connaissent que l'apparence de la lettre, ils n'ont pas été parties à l'endossement, que pourraient-ils répondre à la preuve fournie par le porteur? Il n'y a donc relativement à eux aucune raison de déroger à

(1) Il a même été jugé que la mention de la valeur fournie faisait preuve *inter partes* de la translation de propriété. (Grenoble, 3 février 1836.)

l'art. 1352 du Code Napoléon, qui est, dans cette hypothèse, parfaitement conforme à la justice. Le tiré aura donc le droit d'opposer à Etienne la compensation qu'il pourrait faire valoir contre Pierre.

Supposons admis le système de la jurisprudence ; le porteur en vertu d'endossement irrégulier n'est pas payé par le tiré et recourt contre son endosseur, en prouvant qu'il y a bien eu transmission de propriété. L'endosseur est-il tenu commercialement ou civilement, avec toutes les différences qui séparent ces deux classes d'obligations ? La Cour de cassation a varié ; elle a jugé dans le sens de l'obligation commerciale le 5 juillet 1843, dans le sens de l'obligation civile le 29 décembre 1858. Pour soutenir la première opinion, on peut dire que les parties ayant voulu faire un endossement, dès qu'on les admet à prouver qu'il a existé, on doit en appliquer tous les effets. Dans l'opinion contraire, on répond que, si l'endosseur est tenu, ce n'est pas en vertu de l'endossement, qui est irrégulier et ne peut devenir régulier ; mais simplement en vertu d'une action de droit commun, fondée sur l'équité, ainsi que nous l'avons dit plus haut à l'appui du système de la jurisprudence, sur l'équité qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui, que l'endosseur vole celui auquel il passe l'ordre, selon l'expression de Pardessus (1). J'aime mieux cette seconde opinion ; elle me semble se rapprocher davantage du droit commun ; on ne peut pas nier, en effet, que l'ar-

(1) T. I, n° 355.

icile 138, com., rapproché de l'art. 1352, C. N., ne prohibe la preuve de la transmission de propriété entre parties, lorsqu'il y a endossement irrégulier, en ce sens qu'il interdit d'y voir un endossement translatif; mais rien dans ces articles n'empêche d'y voir un engagement de droit commun, sanctionné purement par la loi civile, conforme en cela aux règles de l'équité (1).

Après avoir étudié la nature et les effets de l'endossement irrégulier, nous pouvons aborder une question dont l'explication eût demandé de trop longs développements, si je l'avais traitée plus tôt, et que j'avais rejetée jusqu'ici à dessein, la question de savoir si l'on peut endosser à titre gratuit. Pardessus (2) résout la question affirmativement, dans le cas où l'on s'en est clairement expliqué, mais sans autre distinction. Je crois, quant à moi, que la meilleure doctrine est la suivante : En principe, on ne peut endosser à titre gratuit; l'art. 137 exige que l'endossement, pour être translatif, contienne la mention de la valeur fournie; n'est-ce pas très-évidemment prohiber la translation à titre gratuit, dans laquelle on ne peut, à moins de superposition, indiquer de valeur reçue? Voilà, je crois, la règle fondamentale.

Mais, supposé admis le système de la jurisprudence sur la translation de propriété *inter partes* par l'endossement irrégulier, ne faut-il pas admettre que l'endos-

(1) En ce sens : Bravard, t. III, p. 184. — M. Demangeat, sur Bravard, *cod. loc.*, note 4.

(2) T. II, n° 340 et 343.

sement à titre gratuit devient valable entre parties? Il n'y a pas, peut-on dire, d'indication de la valeur fournie; donc, à l'égard des tiers, il n'y a et n'y aura jamais que procuration. Mais, le porteur ayant le droit de prouver contre l'endosseur que celui-ci a entendu lui transférer la propriété, l'irrégularité de l'endossement n'empêchera pas le porteur de jouir du principal avantage de la propriété de la lettre, celui d'en toucher le montant sans être obligé d'en rendre compte à personne. Mais ce raisonnement n'est pas juste. Les parties peuvent bien prouver, l'une contre l'autre, la translation de propriété, mais seulement dans les cas où la loi permet cette translation de propriété; dans l'hypothèse actuelle, elle ne le permet pas, ainsi que nous l'avons établi ci-dessus.

Une seconde question que j'ai rejetée ici est la suivante : A quoi bon la mention de la valeur fournie? Elle sert à deux choses, répond-on : premièrement à empêcher les donations de lettres de change; mais, si je me demande pourquoi la loi a défendu la transmission à titre gratuit des lettres de change, je n'en trouve aucun motif suffisant; secondement, dit-on, c'est afin de pouvoir, en l'omettant, ne faire qu'un mandat; mais d'abord le mandat pourrait fort bien résulter d'une autre omission, par exemple, de celle de la date; et, en second lieu, ne serait-il pas à propos, ainsi que je l'ai développé plus haut, d'entrer résolument dans la voie de cette petite réforme, d'imiter les États les plus commerçants de l'Europe; l'Allemagne et l'Angleterre, en effaçant la présomption de procuration qui résulte de

l'omission d'une des formes prescrites par l'art. 137, et en admettant la translation de propriété là où les parties n'auraient pas clairement exprimé le contraire? Notre législation sur ce point de détail serait certainement plus conforme à l'intention des parties, et plus simple, ce qui n'est pas un minime avantage en des matières d'un intérêt de chaque jour.

CHAPITRE III

De l'endossement en blanc

Endosser en blanc, c'est mettre sa signature sur la lettre, à la suite des endossements précédents, laissant au-dessus un vide qui pourra être rempli par celui auquel on remettra le titre.

Le droit de faire un pareil endossement vient de ce que l'on n'exige pas que l'endossement soit écrit en entier de la main de celui qui s'oblige, ni même qu'il y ait de sa main un simple : *bon pour...*, avec la somme en toutes lettres. La Cour de Rennes, dans son arrêt du 24 décembre 1849, a formellement, dans les motifs, exposé cette conséquence : « Attendu..., que la loi n'exige pas que l'endossement soit écrit de la main qui le signe ; que celui qui a reçu l'effet avec un endossement en blanc peut, pourvu que ce soit sans fraude, le remplir de sa main.... »

D'après la définition que nous avons donnée de l'endossement en blanc, on voit que c'est très-justement que notre savant professeur a pu dire que l'endosse-

ment en blanc était à la fois le plus irrégulier et le moins irrégulier des endossements (1) : le plus irrégulier, puisqu'il manque à la fois de toutes les mentions requises par l'art. 137 ; le moins irrégulier, parce que ces mentions y peuvent être toutes suppléées, en sorte que l'endossement devienne parfaitement régulier et translatif.

L'endossement en blanc étant irrégulier jusqu'à ce que le blanc ait été rempli, il n'y a jusque-là qu'un mandat. Le mandataire peut, soit passer l'ordre à son propre nom et s'en rendre ainsi propriétaire, pourvu qu'il fournisse à l'endosseur la valeur qu'il mentionne ; soit le passer au nom d'un tiers qui devient alors propriétaire, en payant la valeur indiquée, dont le mandataire est comptable envers l'endosseur. Il peut aussi le transmettre de la main à la main à un tiers qui aura le même mandat et les mêmes pouvoirs que lui ; car, jusqu'à ce que le blanc soit rempli, la lettre fonctionne comme un titre au porteur.

L'endossement en blanc offre un immense avantage, celui de permettre aux banquiers de négocier les titres à ordre qui leur sont confiés, à cet effet, par leurs clients, sans se rendre personnellement responsables comme endosseurs. Ils se font endosser le billet en blanc et passent l'ordre au nom du preneur, qui n'a alors aucun recours à exercer contre eux, mais seulement envers le signataire de l'endossement en blanc.

(1) M. Rataud, à son cours.

Les banquiers qui négocient beaucoup de ces titres seraient, sans cette précaution, accablés sous le poids d'une écrasante responsabilité. Seulement, à côté de cet avantage existe un inconvénient. La négociation de pareils effets sera plus difficile; si le cessionnaire ne connaît pas l'auteur de l'endossement en blanc, ou l'un des signataires précédents, il n'acceptera pas la lettre, quelque confiance qu'il ait dans le banquier qui la lui propose. Celui-ci, en effet, ne s'engageant pas, sa solvabilité ne garantit en aucune façon le paiement de la lettre.

Puisque l'endossement en blanc ne vaut que comme procuration donnée à l'effet de remplir le blanc, à celui auquel le titre est remis, il s'ensuit que ce blanc ne peut plus être rempli quand l'endosseur est tombé en faillite, attendu que le mandat est révoqué de plein droit par la faillite du mandant (art. 2003, C. N.) (1). Ainsi, le fait que le blanc a été rempli après la faillite de l'endosseur serait pour le tiré une fin de non-recevoir, qu'il pourrait opposer, lorsque le titulaire de cet endossement viendra lui demander le paiement.

Lorsque celui auquel est remis le titre endossé en blanc passe frauduleusement l'ordre à son profit, sans avoir fourni la valeur de la lettre, il commet un abus de confiance qui ne peut être pour lui une cause acquise de propriété. La lettre continue donc d'appartenir à celui qui a souscrit l'endossement. Il peut la

(1) Pardessus, t. II, n° 346; Bravard, t. III, p. 178; et la note de M. Demangeat, p. 479, note 4.

revendiquer et se la faire restituer; et, de plus, il peut traduire en police correctionnelle celui auquel il avait remis l'effet. Mais, si la lettre a circulé, et qu'elle soit actuellement entre les mains d'un porteur de bonne foi, en vertu du principe que pour les tiers l'apparence de la lettre est tout et l'emporte sur le fond qu'ils ne connaissent pas, ce porteur ne peut souffrir de l'abus de confiance; il aura donc le droit d'exiger à l'échéance son payement du tiré, et, à défaut, de recourir contre l'auteur de l'endossement en blanc. Celui-ci ensuite recourra contre son mandataire infidèle, et pourra obtenir, soit au civil simplement, en vertu de l'art. 1382 du Code Napoléon; soit en police correctionnelle, en vertu de l'art. 407 du Code pénal, et en se portant partie civile, la réparation du délit.

CHAPITRE IV

De l'endossement pignoratif ou à titre de gage

La théorie du gage s'applique aussi bien aux créances qu'aux objets corporels; l'art. 2075 du Code Napoléon le suppose de la manière la plus claire, puisqu'il assujettit le transport en gage d'une créance à certaines formalités. Il faut un écrit, si le montant de la créance excède 150 francs, conformément aux règles générales de la preuve; l'écrit doit contenir la description de la créance, et être enregistré, puis signifié au débiteur, à moins que l'on n'ait obtenu son acceptation dans un acte authentique; à défaut de l'une ou l'autre de ces deux dernières formalités, la constitution de gage ne lui sera pas opposable, et il pourra se libérer entre les mains de son créancier. L'art. 2075 ne parle pas du second moyen, mais évidemment il ne peut y avoir, dans l'intention de la loi, moins de voies ouvertes pour porter à la connaissance du cédé la constitution en gage, que la transmission en propriété de la créance dont il est débiteur. Il faut donc

suppléer ici ce moyen, établi pour la cession de créance par l'art. 1690, C. N.

Telles sont les règles tracées par la loi, lorsqu'il s'agit de créances ordinaires. Relativement aux titres à ordre, les principes ci-dessus exposés doivent recevoir des exceptions dérivant des règles spéciales soit au commerce, soit aux titres à ordre. Des règles particulières au commerce découlent le droit de prouver par témoins la constitution de gage, même au-dessus de 150 francs, quand le titre est commercial par lui-même, ou que l'opération est un acte de commerce (1). Des règles particulières aux titres à ordre l'on conclut que l'on pourra, sans notification au débiteur, sans son acceptation, établir sur la créance un droit de gage qui lui sera cependant opposable, en prenant la forme de l'endossement. Pour indiquer quel est le but de cet endossement, on y met la mention : *valeur en garantie*, d'où l'opération prend le nom de *transport en garantie*. On a douté autrefois que le droit de gage pût ainsi se constituer par simple endossement, et malgré les prescriptions du Code Napoléon; mais la loi du 23 mai 1863, sur le gage en matière commerciale, a tranché la question dans le sens de l'affirmative, et il n'y a plus de difficulté sur ce point aujourd'hui.

Quels droits consère au créancier gagiste le transport en garantie? Il peut se faire payer par le tiré le

(1) Loi du 23 mai 1863 sur le gage en matière commerciale, modifiant l'art. 95, Code com., qui établissait pour le gage commercial les règles du Code Napoléon.

montant de la lettre; il est bien probable que le tire ne peut pas lui opposer les exceptions *ex persona cedentium*, comme en cas d'endossement translatif; sur la valeur qu'il reçoit, il se paye de ce qui lui est dû par celui qui a fait l'endossement à titre de gage, et restitue à ce dernier le surplus, s'il y en a.

CHAPITRE V

De l'endossement fait par celui qui a tiré une lettre de change à son ordre à lui-même.

Un négociant de Paris veut tirer une lettre de change sur un débiteur qu'il a à Lyon, et la vendre ensuite à Paris. Il a malheureusement peu de crédit dans cette dernière place, et ne pense pas pouvoir négocier la lettre, tant qu'elle n'est pas revêtue de l'acceptation du tiré; forcée lui est donc de l'envoyer à Lyon afin de le faire accepter, en laissant en blanc le nom du preneur. Or, cette manière d'agir n'est pas sans danger; la lettre peut se perdre au retour, ou être volée; et il suffira au voleur ou à l'inventeur de remplir le blanc de son nom pour se l'approprier. Un autre moyen, bien plus sûr, consiste à formuler ainsi la lettre: *Il vous plaira payer à mon ordre (1)...*, et à envoyer ainsi la lettre au tiré. Plus de blanc qui donne lieu à

(1) En ce cas, la valeur reçue s'indique ainsi: valeur en moi-même; quelle autre, en effet, pourrait-on indiquer?

des fraudes faciles; pour qu'un voleur se l'appropriât, il lui faudrait faire un faux en imitant la signature du tireur et l'endossant à son profit.

Un commerçant partant pour un voyage d'affaires se propose, afin d'emporter peu d'argent en espèces, de tirer des lettres de change sur son banquier, et de payer ainsi les achats qu'il compte faire. Malheureusement son nom n'est pas connu là où il va; personne ne voudra prendre ses lettres. Le seul moyen est de les faire accepter d'avance, avant de partir, par son banquier; ainsi il trouvera facilement des preneurs. Seulement pour éviter, comme dans l'espèce précédente, une appropriation trop facile au profit d'un voleur ou d'un inventeur, il ne laissera pas le nom du preneur en blanc, mais y mettra le sien propre.

Ces exemples sont suffisamment comprendre ce qu'a voulu dire la loi, lorsque, dans l'art. 110, elle suppose que la lettre peut être à l'ordre du tireur lui-même.

Quelques questions se présentent à l'occasion de cette espèce particulière de lettres de change et de ses endossements.

La lettre tirée ainsi à l'ordre du tireur est-elle une véritable lettre de change, et n'a-t-elle besoin d'aucun complément pour en avoir tous les effets. Au premier abord il semble bien que la réponse doit être affirmative: la loi a parlé, et elle a dit, dans l'art. 110, que la lettre de change pouvait être à l'ordre du tireur lui-même. Qu'est-ce à dire, sinon que l'acte ainsi rédigé n'en est pas moins une lettre de change? Et il y a eu des décisions judiciaires en ce sens. Cependant la juris-

prudence paraît incliner dans le sens contraire, et très-justement, à mon avis. Qu'est-ce en effet, au fond, qu'une lettre de change ? C'est l'écrit destiné à constater et à exécuter le contrat de change. L'existence du contrat de change, c'est-à-dire la remise d'agent de place en place au profit d'un preneur, est donc la base, la condition *sine qua non* de la lettre de change. Or cette remise de place en place, au profit d'un preneur n'existe pas ici ; la lettre de change ne peut donc pas exister faute de cause. Voilà où conduisent les principes de la logique ; et, quant au texte de la loi, il n'est pas aussi contraire à notre opinion qu'il peut le sembler d'abord. En effet, l'art. 110 peut fort bien s'interpréter en ce sens que, pour faire une lettre de change, on peut prendre le moyen de la tirer à son ordre à soi-même, et qu'elle ne sera pas nulle pour cela ; seulement, faut-il ajouter en vertu des principes exposés ci-dessus, elle n'aura véritablement la qualité de lettre de change et les effets qui en dérivent, que lorsque le contrat de change sera venu lui fournir la base qui lui manque. Et quand cette perfection lui sera-t-elle acquise ? Lors du premier endossement, qui lui donnera un preneur.

En conséquence de ce que je viens de dire, je conclus que ce premier endossement ne peut se faire au lieu où la lettre est payable, puisque c'est lui qui doit contenir le contrat de change, base essentielle de la lettre.

J'en déduis encore que, dans la date de l'endossement, le lieu doit être indiqué, quoique, en matière d'endos-

sements ordinaires, je ne le croie pas obligatoire, ainsi que je l'ai soutenu dans le chapitre I^e, section 1^e, *des formes de l'endossement*. Mais ici il est de toute nécessité, afin de constater la remise de place en place (1).

Dans l'opinion qui regarde la lettre comme parfaite, indépendamment de tout endossement, le premier endossement est soumis aux règles ordinaires, sans aucune exception.

Il surgit encore sur cette matière une question, celle de savoir si un pareil endossement doit être daté. Il y a eu relativement à ce point deux époques dans la jurisprudence de la Cour suprême. Le 2 prairial an XIII, elle a jugé que l'endossement n'avait pas besoin d'être daté, pourvu que la lettre le fût; les 23 juin 1817 et 14 novembre 1821, elle décidait que l'endossement doit être daté. Le premier arrêt est antérieur, il est vrai, à la promulgation du Code; mais les législateurs n'ont point innové à l'ordonnance sur ce point.

De ces deux solutions, Bédarride (2) préfère la première; partant du point que nous avons établi, que l'endossement dont il s'agit n'est point un endossement véritable, mais le complément de la lettre, il conclut que l'art. 137, spécial à l'endossement, n'est pas applicable en ce cas, et que le défaut de date ne transforme pas l'opération en un mandat.

Le savant auteur a parfaitement raison, et cependant

(1) M. Rataud, à son cours.

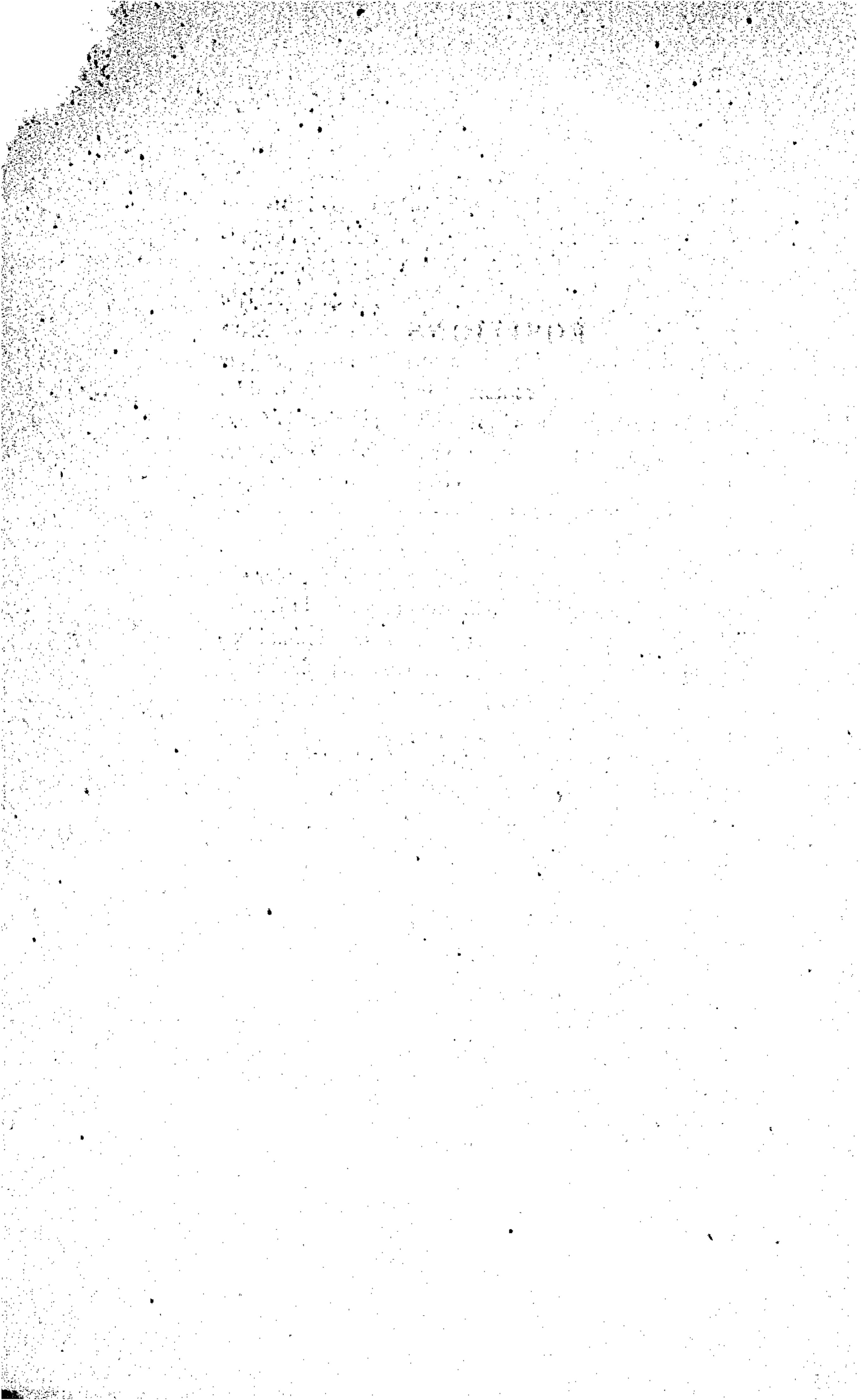
(2) T. I^e, n° 306.

je crois que la Cour de cassation n'a pas eu tort de changer de jurisprudence. En effet, quoique les règles des art. 126 à 139, com., ne soient pas en principe applicables à l'endossement dont il s'agit, j'exigerais ici la date; elle me paraît indispensable pour constater la capacité du tireur à l'époque où il fait cet endossement qui complète la lettre. Seulement comme je n'applique pas, conformément à l'opinion de Bédaride, l'art. 138, le défaut de date ne serait pas dégénérer la lettre en simple mandat donné au preneur, mais produirait le même effet que le défaut de date dans le corps même de la lettre, c'est-à-dire la rendrait nulle (1).

De ce que les règles de l'endossement ne s'appliquent pas ici, je conclus encore que l'antidate dans cet endossement n'est pas punie de la peine du faux. Je ferai remarquer en passant, à cette occasion, une conséquence bizarre du système qui regarde la lettre comme complète sans le premier endossement, et qui assujettit cet endossement aux règles des art. 136 à 139. Nous ne trouvons plus ici la différence pratique que l'on signale entre l'antidate de la lettre et l'antidate d'un ordre, pour justifier la différence légale que j'ai cru devoir soutenir, conformément au texte de la loi. En effet, il n'y a pas plus de signataires engagés dans la

(1) Le défaut de date dans le corps de la lettre la rend nulle. Art. 110; Pardessus, t. 4^e, n^o 333. C'était dans l'ancien droit l'opinion de Pothier; dans le même sens: Savary, *le parf. Nég.*, partie I, liv. III, chap. X; Pardres 20, 46, 49, 81, 102; quoique l'ordonnance de 1673, pas plus que le Code, n'établit expressément la nullité.

lettre tirée à l'ordre du tireur lui-même et endossée une fois, que dans une lettre ordinaire non endossée. Cependant, supposée admise l'opinion à laquelle je me suis rangé sur la première question, à savoir : que l'antidate de la lettre n'est pas traitée comme un faux , on devra dire, dans l'hypothèse présente, et si l'on regarde le premier endossement comme un endossement véritable, que l'antidate de celui-ci est punie de la peine du faux, alors qu'aucune raison logique ne justifie cette rigueur. Il faut donc, pour échapper à cette difficulté, ou soutenir que l'antidate de la lettre est punie comme celle de l'endossement, ce que je n'ai pas cru pouvoir admettre, ou bien que la lettre est complète sans le premier endossement, ce qui est contraire aux règles du contrat de change ; mais alors on a au moins une solution identique pour des cas identiques. Il me semble que le système que j'ai adopté marche mieux ; il a aussi une même réponse dans les deux hypothèses, mais plus douce, en même temps que je la crois plus légale ; l'antidate de la lettre n'est pas punie comme un faux , non plus que l'antidate du premier endossement de la lettre tirée à l'ordre du tireur.



POSITIONS



I. Il me paraît impossible de concilier absolument tous les textes sur la question suivante : Si l'acheteur peut, par l'action *empti*, obtenir toujours au moins le prix qu'il a payé, alors même qu'il est supérieur à la valeur actuelle de la chose.

II. On peut, non faire disparaître l'antinomie qui existe entre les lois 38 et 83, pr., *D.*, *de verb. oblig.*, mais en rendre compte par le progrès des idées, encore bien que ces lois soient de jurisconsultes contemporains.

III. La loi de Paul, 33, § 1, *D.*, *de evict.*, semble exposer la même théorie que celle du Code Napoléon sur l'obligation de mettre en cause le vendeur par une demande en garantie incidente; mais elle ne peut être regardée comme l'expression de la théorie généralement admise sur cette question par les jurisconsultes romains.

IV. L'éviction d'une servitude préiale sur le fonds vendu n'engage le vendeur que s'il a déclaré le fonds *ut optimus maximusque esset*; le recours dans ce cas s'exerce par l'action *empti*, qui est donnée *in id quanti minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam*.

V. La loi *Periculum*, l. 30, D., *de pign. et hyp.*, paraît devoir s'entendre en ce sens que le vendeur répond, et du défaut de constitution effective du gage, et de l'objet constitué en gage, mais non de son insuffisance au moment de la vente.

VI. Il me paraît plus probable que le créancier gagiste qui vend *jure creditoris* est tenu à garantie, lorsque l'éviction résulte d'un défaut de droit en sa personne.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

VII. En cas d'éviction d'une partie du fonds vendu, il n'y a pas lieu de distinguer si l'éviction a lieu *pro diviso* ou *pro indiviso*.

VIII. L'énumération de l'art. 747 est limitative, c'est-à-dire que l'ascendant donateur ne peut reprendre dans la succession du descendant donataire que l'objet donné lui-même, la créance du prix, ou l'action en reprise.

IX. La réciproque de l'art. 140¹, second alinéa, ne doit pas étre admise, en sorte que, si un époux, pendant l'intervalle qui sépare le contrat de mariage du mariage, échange ses immeubles pour des biens mobiliers, ces biens tombent dans la communauté.

X. Lorsque la femme a légué un objet de la communauté, le legs s'exécute par équivalent, si l'objet ne tombe pas dans le lot de la femme.

XI. La règle : *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*, ne doit pas étre admise sous l'empire du Code.

XII. L'hypothèque consentie par le tireur ou souscripteur pour sûreté d'un effet de commerce n'est pas soumise par elle-même au droit d'enregistrement, mais elle peut indirectement donner lieu à la perception d'un droit.

DROIT DES GENS

XIII. Le navire neutre qui fait voile vers un port bloqué n'est pas saisissable sur la haute mer, s'il n'a reçu au préalable un avertissement de la part de l'un des vaisseaux employés au blocus.

XIV. Les commerces nouveaux sont permis aux neutres, même en temps de guerre ; leurs vaisseaux employés à ce trafic ne peuvent donc pas étre capturés par le belligérant ennemi.

DROIT COMMERCIAL

XV. La peine du "faux" prononcée par l'art. 139 du Code de commerce contre l'antidate des ordres ne doit pas être étendue à l'antidate de la lettre de change elle-même.

XVI. Lorsque le porteur a déchargé de son recours éventuel un des endosseurs antérieurs, ceux qui sont compris entre le porteur et cet endosseur ne peuvent se prétendre libérés.

XVII. Le banquier qui est chargé par son client de lui acheter des valeurs et qui les endosse n'est pas tenu comme endosseur vis-à-vis du client, s'il n'a agi que comme simple commissionnaire.

XVIII. L'endossement peut avoir lieu même après l'échéance de la lettre de change.

XIX. L'endossement irrégulier vaut procuration, alors même que c'est le nom de celui auquel l'ordre est passé qui a été omis.

XX. Le cessionnaire en vertu d'un endossement irrégulier peut transférer la propriété de la lettre de change par un endossement régulier.

XXI. Le cessionnaire par endossement irrégulier qui a passé un ordre régulier est tenu envers le porteur comme tout endosseur.

XXII. Lorsque le cessionnaire par endossement irrégulier a endossé régulièrement et que le porteur non payé par le tiré a recouru contre lui, il est subrogé à ses droits et actions contre tous les endosseurs précédents et le tireur.

XXIII. Le premier endossement d'une lettre de change tirée à l'ordre du tireur lui-même doit contenir remise d'argent de place en place.

XXIV. Le premier endossement d'une lettre tirée à l'ordre du tireur lui-même doit indiquer le lieu où il est fait, bien que ce ne soit pas nécessaire pour tout autre endossement.

XXV. L'antidate de ce premier endossement n'est pas punie de la peine du faux.

HISTOIRE DU DROIT

XXVI. L'origine des fiefs est germanique; elle se trouve dans les usages du compagnonnage german.

XXVII. La censive est née dans l'empire romain; les *patronicia vicorum* furent sa première grande application; d'autres causes la développèrent depuis.

DROIT CRIMINEL

XXVIII. L'action civile pour crime, délit ou contravention ne peut plus être portée devant le tribunal civil après le délai passé lequel elle n'est plus reçue devant le tribunal de répression.

XXIX. L'excusabilité du meurtre n'empêche pas que le meurtrier ne soit déclaré indigne, et, comme tel, privé de la succession de sa victime.

Vu par le Président de la thèse,

G. DEMANTE.

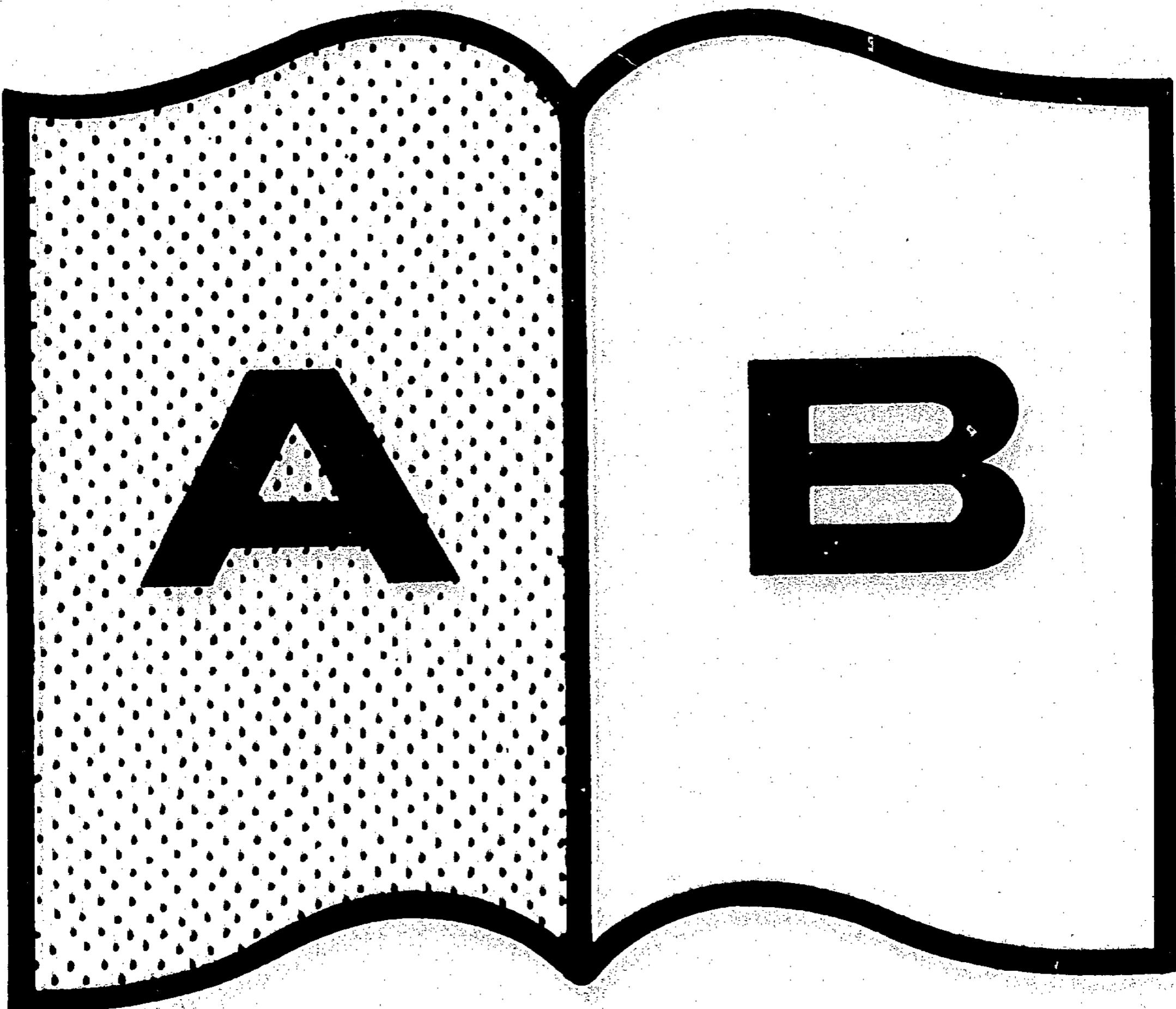
Vu par l'Inspecteur général,

CH. GIRAUD.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
A. MOURIER.







Contraste insuffisant

NF Z 43-120-14