

moi? cela dépend de savoir comment on doit envisager le titre de celui qui reçoit des arrhes. Si c'est un titre lucratif, il n'y a pas lieu à la garantie: *Lucrativæ rei possessor ab evictionis actione ipsâ juris ratione depellitur*; Paul, *sentent v.* 10, 5. Mais peut-il être envisagé comme un titre lucratif? Il est vrai que celui qui m'a donné les arrhes n'a rien reçu à la place; je n'ai rien déboursé pour les avoir: mais si je n'ai rien déboursé, j'ai contracté une obligation réciproque envers celui qui me les a données, de les lui rendre au double, dans le cas auquel le refus viendrait de ma part. C'est en récompense de cette obligation que j'ai contractée, qui étoit équivalente à la valeur des arrhes que vous me donniez, que j'ai les arrhes; je ne les ai donc pas à titre lucratif. Le contrat d'arrhes n'est pas, à la vérité, proprement du nombre des contrats *commutatifs*; mais il est du nombre des contrats *intéressés de part et d'autre*. Ce n'est pas un titre *lucratif*; il donne par conséquent lieu à l'obligation de garantie.

503. Celui qui a reçu les arrhes s'oblige, en cas de refus de sa part de conclure le marché proposé, à rendre à celui qui les a données le double de la somme qu'il a reçue pour arrhes, si c'est une somme d'argent qu'il a reçue; ou si c'est une autre chose, à rendre cette chose, et en sus la valeur de cette chose, au rapport des experts dont ils conviendront.

504. Si c'est d'un consentement réciproque que le marché ne se fait pas, parceque la perte de la chose qui en faisoit l'objet, ou le changement considérable arrivé dans cette chose, empêche qu'il ne puisse se

conclure ; celui qui a reçu les arrhes doit les rendre, et rien au-delà. Lorsque le marché a été conclu, il doit pareillement les rendre ; sauf que si c'est une somme d'argent qui lui a été donnée pour arrhes, il peut la retenir, en l'imputant sur le prix qui lui est dû par l'acheteur qui la lui a donnée.

505. Enfin celui qui a reçu quelque chose pour arrhes s'oblige à apporter le soin convenable pour la conservation de cette chose : il doit être tenu, à cet égard, de la faute légère, le contrat d'arrhes se faisant pour l'intérêt de l'un et de l'autre des contractants.

§. II. Des arrhes qui se donnent après le marché conclu.

506. Ces arrhes ont coutume de se donner par l'acheteur au vendeur, pour servir à la preuve que le marché a été conclu et arrêté. C'est pourquoi Cujas les définit : *quod dante pretium datur, et fidem facit contractus facti totiusque pecuniæ solvendæ.*

Elles ne sont point de l'essence du contrat de vente qui peut se faire sans donner d'arrhes, les parties pouvant s'en procurer d'autres preuves que celles qui résultent des arrhes.

C'est de cette espèce d'arrhes qui se donnent *in argumentum contractus facti*, que par la loi 35, ff. *de contrah. empt. Quod sæpè arrhæ nomine datur, non quasi sine arrhis conventio nihil proficiat; sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio.*

507. Les arrhes que donne l'acheteur consistent quelquefois dans une somme d'argent : elles sont censées en ce cas données à compte du prix que l'acheteur

s'oblige depayer, et elles doivent s'y imputer. Le peuple, dans notre province, appelle cette espèce d'arrhes, *denier d'adieu*, parceque c'est une pièce de monnoie qui est donnée par l'acheteur au vendeur, lorsque les parties, après avoir conclu leur marché, se séparent et se disent *adieu*.

Quelquefois l'acheteur donne pour arrhes autre chose que de l'argent. les Romains avoient coutume de donner pour arrhes *un anneau*; l. 5, 15, ff. de inst. act. Plin., lib. 33, cap. 1. Le vendeur en ce cas, a droit de retenir, comme une espèce de gage, la chose qui lui est donnée pour arrhes, jusqu'à ce qu'il ait été entièrement payé. Lorsqu'il a été entièrement payé, il doit rendre à l'acheteur la chose qu'il a reçue pour arrhes. La loi 11, §. 6, ff. de act. empt., donne en ce cas à l'acheteur l'action qu'on appelle *condictio sine causâ*, pour la répétition des arrhes : *Quia jam sine causâ*, dit la loi, *apud venditorem esset annulus*. Elle ajoute qu'il peut le répéter par l'action *ex empto*.

508. C'est une question entre les docteurs, si lorsqu'après le contrat de vente conclu et arrêté, le vendeur a reçu des arrhes de l'acheteur, chacune des parties peut être contrainte par l'autre à l'exécution de son obligation, et condamnée, faute de l'exécuter, en tous les dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation, de même que s'il n'avoit pas été donné d'arrhes; ou s'il est au pouvoir de l'acheteur de se décharger de son obligation, en offrant de perdre les arrhes qu'il a donnés; et en celui du vendeur, de se désister pareillement de la sienne, en offrant les arrhes au double? Fachin. liv. 11, *controv.* 28, et

les docteurs par lui cités, ont suivi cette dernière opinion. Ils se fondent sur ce que Justinien, au *tit. de empt. vend. princ.*, et en la loi 17, *Cod. de fid. instr.* dit que l'acheteur qui refuse d'exécuter le contrat, doit perdre les arrhes, et que le vendeur, lorsqu'il est refusant, doit les rendre au double. La loi, disent ces auteurs, ayant fixé les dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation de l'acheteur, à la perte des arrhes du côté de l'acheteur, et à la restitution des arrhes au double du côté du vendeur, les parties ne peuvent pas en prétendre d'autres. En donnant et recevant les arrhes, elles doivent être censées s'être contentées de cette espèce de dommages et intérêts, et avoir renoncé à tous autres, même à toutes autres actions qu'elles pourroient avoir l'une contre l'autre pour l'exécution du contrat. Weissebach, *in parat. ad d. tit., ff. de contr. empt., n. 9*; et Vinnius, *ad. d. tit. instit.* rejettent avec raison cette opinion : ils disent que les textes opposés ne doivent s'entendre que des arrhes que l'on donne lors du marché seulement proposé, et non encore conclu. Il paroît assez évident que la loi 17 ne parle que de cette espèce d'arrhes; elle est dans l'espèce du contrat qui n'est pas encore conclu, et que les parties différoient de conclure, jusqu'à ce qu'il fût couché par écrit. Le texte des Institutes, quoique louche et ambigu, ne doit s'entendre pareillement que de cette espèce d'arrhes. Ce qui est dit, *ita tamen impunè recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum*, fait voir évidemment que le contrat pour lequel on a donné des arrhes dans cette espèce, est un contrat qu'on auroit pu impuné-

ment ne pas exécuter, s'il n'y avoit pas eu d'arrhes données; et par conséquent un contrat qui n'étoit pas encore fait et achevé, mais à faire, et seulement projeté. C'est pourquoi les termes qui suivent, *sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est*, doivent s'entendre en ce sens, *celebrari cœpta est*, comme l'explique Vinnius, *in not. ad. h. tit.*; et ceux-ci, *is qui recusat adimplere contractum*, en ce sens, *id est qui recusat perficere contractum*; Vinnius, *ibid.* Dans le cas de ces arrhes, qui ont été données lors d'un contrat seulement projeté et non conclu, il est clair que l'acheteur qui ne veut pas conclure le marché, en est quitte pour la perte de ses arrhes, et qu'il ne peut être contraint au paiement du prix, puisque le marché n'étant pas encore conclu, il n'a pas encore contracté l'obligation de le payer. Par la même raison, on ne peut demander autre chose que la restitution des arrhes au double à la partie qui les a reçues, puisqu'elle n'étoit pas encore obligée à la tradition de la chose: mais il en doit être autrement lorsque les arrhes ont été données après le marché conclu et arrêté. L'acheteur peut dans ce cas être contraint au paiement du prix, puisqu'il s'y est obligé; et, par la même raison, le vendeur peut être contraint à livrer la chose; et, faute de la pouvoir livrer, condamné en tous les dépens, dommages et intérêts de l'acheteur, sans que chacun d'eux puisse se décharger de son obligation, quoique l'un offre de perdre ses arrhes, et l'autre de les payer au double. Il seroit absurde que les arrhes étant, dans ce cas, intervenues pour la confirmation du contrat, pour le rendre plus certain et plus connu, on voulût leur donner l'effet de détruire le contrat, en

détruisant les obligations qui en naissent, et les droits et actions qui en résultent. Vinnius, qui est de notre sentiment, dit, sur la foi de Pacius, que le sentiment contraire est pratiqué en France. Je ne me suis point aperçu de cette pratique; et je crois que ces auteurs, peu à portée de savoir notre pratique, ont erré dans le fait sur ce point. Despeisses, auteur françois, suit le sentiment de Vinnius; *part. 1, tit. 1, sect. 4.*

509. Quoique l'acheteur qui, après le marché conclu et arrêté, a donné des arrhes, ait refusé de l'exécuter et de payer le prix; s'il a été, nonobstant cela, contraint à le payer, et qu'il l'ait payé, il ne doit pas perdre ses arrhes; elles doivent lui être rendues; ou si c'est une somme d'argent, elle doit être imputée sur le prix; car ce n'est que dans le cas d'inexécution du marché par son refus, qu'il doit les perdre; mais lorsqu'il a payé, quoique contraint, le marché se trouve exécuté.

Il y a plus de difficulté lorsque le vendeur n'a pas effectivement exécuté le contrat, mais qu'il a été condamné, faute de l'exécuter, aux dommages et intérêts de l'acheteur. Je pense que, même en ce cas, l'acheteur ne peut prétendre que la simple répétition de ses arrhes, et non la restitution du double: car la restitution des arrhes au double, étant une peine qui tient lieu des dommages et intérêts résultants de l'inexécution du contrat, l'acheteur se feroit payer doublement d'une même chose, si, après avoir été satisfait entièrement de ses dommages et intérêts, il se faisoit encore restituer ses arrhes au double; ce qui est contraire à cette loi de l'équité: *Bona fides non patitur ut bis idem exigatur; l. 57, ff. de R. J.*

510. Il nous reste une question. Lorsqu'il est incertain si le contrat par lequel on a donné des arrhes, est un contrat conclu et arrêté, ou s'il est seulement projeté, que doit-on présumer? Je réponds : quoique les arrhes se donnent en preuve du marché conclu et arrêté, *in argumentum venditionis contractæ*; néanmoins, comme elles se donnent aussi souvent pour des contrats seulement projetés, elles ne peuvent pas seules, s'il n'y a d'autres preuves qui concourent d'ailleurs, former une preuve suffisante de la conclusion du marché. Cela doit néanmoins dépendre des circonstances : les arrhes qui se donnent dans le cas d'un marché seulement projeté, se donnant dans la vue d'engager les parties à l'exécuter; savoir, celui qui les a données, par la crainte de les perdre; et celui qui les a reçues, par la crainte de les rendre au double; il s'ensuit que lorsque ce qui a été donné pour arrhes est quelque chose de nulle considération, on ne peut guère regarder cette espèce d'arrhes comme des arrhes d'un marché seulement projeté, et qu'on doit au contraire les regarder comme des arrhes de la seconde espèce, qui ont été données pour servir de preuve et de témoignage d'un marché conclu et arrêté. C'est pourquoi lorsque, dans nos campagnes, les paysans donnent pour arrhes de leur marché un sou marqué, quelquefois même un liard seulement, ce qu'ils appellent le *denier d'adieu*, ces arrhes doivent passer pour des arrhes de la seconde espèce.

Tout ce que nous avons dit des arrhes qui interviennent dans le contrat de vente, peut s'appliquer à celles qui interviennent dans les autres contrats.

CHAPITRE II.

Des ventes forcées; des licitations, et des ventes en justice.

§. I. Des ventes forcées.

511. UNE vente est forcée, lorsque celui qui vend, avoit, dès avant le contrat de vente, contracté l'obligation de vendre.

Cette obligation peut naître d'une promesse de vendre. Nous avons parlé de ces promesses au chapitre précédent.

Elle peut naître aussi d'un testament. Lorsqu'un testateur a ordonné à son héritier ou à son légataire de vendre à Pierre une certaine chose; soit qu'elle fût de sa succession, soit qu'elle appartînt à son héritier ou légataire, cet héritier ou légataire, en acceptant la succession ou legs, contracte l'obligation de vendre à Pierre cette chose pour le prix porté par le testament; ou, si le testateur ne s'est pas expliqué sur le prix, pour celui qui sera réglé; *l. 49, §. 8, ff. de leg. 1^o.*

512. Une vente peut aussi être forcée pour cause de nécessité publique, ou même seulement d'utilité publique. Par exemple, dans les nécessités publiques, dans une disette de grains, ceux qui en ont au-delà de leur provision, peuvent être contraints par le juge de police à voiturer leurs grains au marché, et à les y vendre au prix courant.

Il en est de même de toutes les denrées nécessaires à la vie, lorsqu'il y en a disette, comme il peut arriver dans un siège.

Les propriétaires des maisons ou autres héritages, peuvent aussi être contraints à les vendre pour quelque cause d'utilité publique, comme pour faire une rue ou une place publique, pour des fortifications, pour quelque ouvrage public. Par exemple, par une ordonnance de Philippe-le-Bel, de 1303, il est ordonné que les propriétaires du terrain nécessaire pour bâtir des églises paroissiales, des presbytères et pour des cimetières, seront obligés à le vendre à juste prix.

Suivant les lettres patentes de François I^{er}, qui sont au trésor de l'université d'Orléans, il est ordonné au bailli et prévôt d'Orléans de contraindre les propriétaires de certaines maisons voisines de l'école de droit, de les vendre pour l'agrandissement de ladite école.

513. Si le propriétaire à qui il est ordonné de vendre son héritage pour cause d'utilité publique, soit au roi, soit à une ville, soit à une université, convient lui-même du prix avec les commissaires du roi, ou avec la ville ou l'université, cette convention est un vrai contrat de vente.

S'il ne veut convenir de rien, et qu'il se laisse contraindre à abandonner son héritage pour le prix réglé par des experts, il n'y a point en ce cas proprement de vente, puisqu'il n'y a point de convention, mais l'arrêt ou sentence rendue contre lui, en tient lieu.

514. Lorsqu'une chose vendue pour cause d'utilité publique a été faite *divini aut publici juris*; comme si

on en a fait un cimetière, une rue ou place publique; il est évident que toutes les hypothèques ou autres charges dont cette chose étoit tenue, s'éteignent; sauf aux créanciers et autres qui avoient quelque droit sur cette chose, à se venger sur le prix, suivant l'ordre de leurs hypothèques et de leurs privilèges : d'où il suit qu'une telle vente ne peut donner lieu à aucune obligation de garantie.

515. Non seulement on peut être forcé à vendre pour cause d'utilité publique, on peut l'être quelquefois pour une nécessité particulière. Par exemple, si j'ai un héritage enclavé tellement dans celui de mon voisin, qu'on n'y puisse aller par un autre endroit que par son héritage, je puis contraindre ce voisin à me vendre *justo pretio* un droit de passage par l'endroit qui lui sera le moins incommode. *Arg. l. 12, ff. de relig.* C'est ce qu'ont décidé les arrêts rapportés par Louet et Brodeau; *l. C., art. 1, 2; Mornac, ad d. l. 12.*

§. II. Des licitations.

516. Lorsque plusieurs personnes ont succédé en commun à un héritage ou autre chose qui ne peut se partager sans être déprécié, ou l'ont acquis en commun à quelque titre que ce soit, comme d'achat, de legs, de donation, etc. l'un d'eux peut obliger les autres à le liciter, c'est-à-dire, à souffrir que le total soit adjugé à celui d'entre eux qui le portera au plus haut prix.

Cette licitation se fait chez un notaire, entre les cohéritiers ou copropriétaires.

Si quelqu'un des cohéritiers ou copropriétaires témoignoit n'avoir pas le moyen d'encherir, et demandoit en conséquence que les enchères des étrangers fussent admises, et qu'il fût mis des affiches qui avertissent le public du jour et du lieu auxquels se feroit l'adjudication, cette demande devoit être écoutée.

Lorsque quelqu'un des cohéritiers ou copropriétaires est mineur, il est de nécessité, pour la validité de la licitation, que les enchères des étrangers soient reçues.

La licitation doit aussi en ce cas se faire devant le juge, qui adjuge l'héritage au plus offrant et dernier enchérisseur.

Il faut encore, pour la validité de la licitation, lorsqu'il y a quelque mineur parmi les cohéritiers ou copropriétaires, qu'il soit constaté par une visite et un rapport d'experts nommés par le juge, que les héritages communs ne peuvent se partager sans être dépréciés, et qu'en conséquence la licitation soit ordonnée par le juge, comme la seule voie commode pour sortir de communauté.

On peut néanmoins se passer de la visite, lorsque, par la nature de ce qui est à partager, ou par rapport au nombre des copartageants, il est évident qu'il ne peut se faire de partage commodément; comme s'il n'y a dans une succession qu'une maison qui n'a qu'un corps de logis, s'il n'y a qu'une métairie dont il ne dépende qu'une quantité médiocre de terre.

Lorsque, sur une licitation dans laquelle les étrangers ont été admis à enchérir, l'héritage est adjugé à un étranger, la licitation est un vrai contrat de vente

que les licitants lui font de l'héritage licité; contrat qui produit, de part et d'autre, toutes les obligations que produit le contrat de vente.

Mais lorsque c'est un des cohéritiers ou copropriétaires qui se rend adjudicataire, la licitation est regardée en ce cas comme une espèce de partage ou acte dissolutif de communauté, plutôt que comme une vente. Nous parlerons de ces licitations en la partie VII, et nous ferons voir les différences entre cet acte et le contrat de vente.

§. III. Des ventes en justice.

517. Les immeubles et les meubles se vendent quelquefois en justice.

Une vente de meubles est faite en justice, ou lorsqu'elle est faite par le juge à l'audience, ou lorsqu'elle est faite à l'encan par un ministre de justice, tel qu'un sergent; soit qu'elle soit forcée, telle qu'est celle qu'un créancier fait des meubles saisis sur son débiteur; soit qu'elle soit volontaire, telle qu'est celle que des héritiers font des meubles d'une succession.

A l'égard des immeubles, nous avons déjà vu un cas auquel ils se vendent en justice, qui est celui de la licitation, lorsque parmi les cohéritiers ou copropriétaires il y a quelques mineurs.

Si l'héritage dans lequel un mineur a une part indivise ne peut être vendu qu'en justice, à plus forte raison celui qui appartient pour le total à un mineur, ne peut être vendu qu'en justice, dans le cas auquel le juge, sur un avis de parents, permet de le vendre.

qui est celui auquel cette vente est nécessaire pour l'acquittement des dettes du mineur et pour prévenir la saisie réelle de ses biens.

La principale espèce de vente en justice est le décret des héritages saisis réellement par des créanciers hypothécaires, soit sur leur débiteur qui en est le propriétaire, soit sur le curateur à sa succession vacante, soit sur le curateur créé à l'héritage délaissé par un tiers détenteur.

Nous ne parlerons point ici de cette espèce de vente; elle mérite un traité particulier, et nous en avons traité en notre introduction au titre 21 de la Coutume d'Orléans.

518. Les ventes en justice sont ou pures et simples, ou faites sous la condition qu'il ne surviendra point d'enchérisseur. Ces dernières sont appelées *remises*, *adjudication sauf*.

Dans les décrets, l'adjudication pure et simple doit être précédée de trois remises ou adjudications sauf quinzaine, c'est-à-dire d'adjudications faites sous la condition qu'il ne surviendra pas d'enchérisseur pendant la quinzaine.

Ces adjudications sauf se pratiquent aussi dans les autres espèces de ventes en justice, telles que les licitations, lorsque les parties le requièrent.

Ces ventes ont rapport à celles qu'on appelloit en droit *addictio in diem*, et dont nous avons traité *part. 5, §. 4.*

519. La condition sous laquelle elles se contractent est suspensive; et en cela elles diffèrent de celles dont nous avons traité *d. loco*; c'est pourquoi ces ventes ne

sont point mises à exécution avant l'échéance de la condition : le domaine de l'héritage ainsi adjugé n'est point transféré, ni l'adjudicataire mis en possession ; et il n'est point non plus, *pendente hâc conditione*, obligé de payer le prix.

S'il étoit survenu des enchérisseurs, et que l'adjudicataire sauf quinzaine, ayant enchéri au-dessus d'eux, soit encore adjudicataire ; en ce cas, ce n'est pas la première adjudication qui lui a été faite qui subsiste ; elle a été détruite, *defectu conditionis*, par les enchères qui sont survenues ; il n'y a que la dernière qui subsiste : c'est en vertu de cette dernière qu'il est acheteur, et qu'il devient propriétaire de l'héritage. C'est ce qui est supposé comme certain en la loi 6, §. 1, *de in diem add.*

520. Observez que dans les ventes qui sont appelées *addictio in diem*, il suffisoit au premier acheteur d'offrir autant que ce qu'avoit offert celui qui avoit enchéri sur lui, pour lui être préféré pour la seconde vente, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 453. Mais dans nos *adjudications sauf*, il faut que l'adjudicataire sauf, sur qui quelqu'un a enchéri, enchérisse lui-même sur cet enchérisseur.

521. Il y a une différence plus essentielle entre l'adjudication sauf, et l'*addictio in diem* du droit romain. Par le droit romain, si dans le temps réglé par la convention, il n'étoit survenu aucun enchérisseur, le magistrat n'adjugeoit point de nouveau la chose vendue à l'acheteur : la première vente étoit de plein droit confirmée ; le vendeur ne pouvoit plus, sans manquer à son engagement, vendre la chose à un

plus offrant enchérisseur. Au contraire, selon nos usages, au jour de l'échéance de la quinzaine, on crie de nouveau l'héritage; et s'il ne survient point d'enchérisseur, celui qui poursuit la vente peut obtenir du juge une nouvelle remise, que ne peut empêcher celui à qui l'héritage avoit été adjugé sauf quinzaine; mais il peut seulement demander en ce cas à être déchargé de son enchère ou adjudication.

522. Lorsque, faute d'enchérisseur, l'héritage est adjugé purement et simplement à celui à qui il avoit été adjugé sauf quinzaine, cette nouvelle adjudication n'est qu'une confirmation de la première; et c'est en vertu de la première que l'adjudicataire acquiert l'héritage.

Ces adjudications sauf quinzaine sont fort différentes d'une simple enchère : une simple enchère n'est point une vente; ce n'est qu'une simple promesse, un simple engagement, par lequel l'enchérisseur n'achète pas actuellement, mais s'engage d'acheter, au cas que son enchère ne soit pas couverte; c'est pourquoi la chose enchérée n'est pas à ses risques; *suprà*, n. 492.

Au contraire, l'adjudication sauf est une vente, non pas à la vérité pure et simple, mais suspendue par une condition; et la chose est aux risques de l'adjudicataire; voyez notre introduction au tit. 21 de la Coutume d'Orléans, n. 92 et 93.

523. L'engagement qui se contracte par une simple enchère, et celui qui résulte de l'adjudication sauf, ont cela de commun, que l'un et l'autre se dissolvent

de plein droit aussitôt qu'il y a eu une autre enchère acceptée par le juge.

Cela auroit lieu quand même celui qui a couvert l'enchère ne pourroit pas payer; car il n'en est pas moins vrai qu'il y a eu une enchère d'acceptée, et que par conséquent la condition sous laquelle le précédent enchérisseur a contracté, a manqué, le précédent enchérisseur n'ayant contracté que sous la condition qu'il ne surviendrait pas d'autre enchérisseur.

Il en seroit autrement si l'enchère étoit nulle par défaut de forme, ou par l'incapacité de contracter dans l'enchérisseur; comme si c'étoit une femme qui eût enchéri sans être autorisée de son mari, ou un mineur sans l'autorité de son tuteur : telles enchères, quoique par erreur acceptées par le juge, ne déchargent pas le précédent enchérisseur; car une enchère nulle n'est pas une enchère.

524. Cette règle, que l'enchérisseur est de plein droit libéré par une autre enchère acceptée par le juge, reçoit des exceptions.

Par exemple, par l'ordonnance des eaux et forêts, un enchérisseur, et même un adjudicataire peut, dans le temps de vingt-quatre heures, en payant la somme dont son enchère surpasse la précédente, renoncer à son enchère ou adjudication, et renvoyer l'adjudication au précédent enchérisseur, en le lui notifiant dans ledit temps; et celui-ci peut faire la même chose par rapport à celui qui l'a précédé, *et sic deinceps* jusqu'au premier.

De là il résulte que dans les sièges des eaux et fo-

394 TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE,
rêts, un enchérisseur n'est pas de plein droit déchargé
par l'enchère qu'on met au-dessus de lui.

Par l'ordonnance de 1681, sur les fermes du roi,
tit. des publications, art 4, il est porté que si l'adjudi-
cataire ne donne pas de caution suffisante dans le
temps prescrit, l'adjudication peut être faite au précé-
dent enchérisseur, ce qui fait pareillement une excep-
tion à notre principe.

CHAPITRE III.

De la vente des droits successifs, et autres droits attachés à
la personne du vendeur.

525. ON peut vendre l'hérédité d'un défunt, en
tout ou en partie.

§. I. Quelle hérédité peut-on vendre.

526. Il faut que celui dont on vend l'hérédité, ait
existé, et soit mort : car il ne peut y avoir d'hérédité
d'un homme qui n'a jamais existé, ou qui est encore
vivant ; *l. 1, ff. de hered. vend ; l. 7, ff. dict. tit.*

C'est pourquoi si par erreur quelqu'un a vendu
l'hérédité de son parent qu'il croyoit mort, et qu'il se
trouve vivant, la vente est nulle, et ne produit aucune
obligation de part ni d'autre ; *d. l. 1, ff. de hered.
vend.*

Si l'acheteur a payé par erreur le prix, il en aura
la répétition *condictione sine causâ* ; car il a payé sans

394 TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE,
rêts, un enchérisseur n'est pas de plein droit déchargé
par l'enchère qu'on met au-dessus de lui.

Par l'ordonnance de 1681, sur les fermes du roi,
tit. des publications, art 4, il est porté que si l'adjudi-
cataire ne donne pas de caution suffisante dans le
temps prescrit, l'adjudication peut être faite au précé-
dent enchérisseur, ce qui fait pareillement une excep-
tion à notre principe.

CHAPITRE III.

De la vente des droits successifs, et autres droits attachés à
la personne du vendeur.

525. ON peut vendre l'hérédité d'un défunt, en
tout ou en partie.

§. I. Quelle hérédité peut-on vendre.

526. Il faut que celui dont on vend l'hérédité, ait
existé, et soit mort : car il ne peut y avoir d'hérédité
d'un homme qui n'a jamais existé, ou qui est encore
vivant ; *l. 1, ff. de hered. vend ; l. 7, ff. dict. tit.*

C'est pourquoi si par erreur quelqu'un a vendu
l'hérédité de son parent qu'il croyoit mort, et qu'il se
trouve vivant, la vente est nulle, et ne produit aucune
obligation de part ni d'autre ; *d. l. 1, ff. de hered.
vend.*

Si l'acheteur a payé par erreur le prix, il en aura
la répétition *condictione sine causâ* ; car il a payé sans

sujet, puisqu'il n'y a point de vente. Il aura aussi la répétition de tout ce qu'il lui en a coûté pour cette fausse vente; car le vendeur qui l'a induit en erreur, en lui vendant ce qui n'existoit pas, doit réparer le tort qu'il lui a causé. Tout ceci est conforme à la loi 8, ff. de hered. vend.

527. Pourroit-on vendre l'hérédité future d'une personne? La raison de douter est, qu'il a été établi en la première partie de ce traité, n. 5, qu'on peut vendre les choses dont on espère la future existence comme lorsque nous vendons avant la récolte le vin que nous recueillerons. La raison de décider est, que cette règle souffre exception à l'égard des choses qu'il est contre la décence et les bonnes mœurs d'espérer, telle qu'est une succession future, qu'on ne pourroit espérer qu'en espérant la mort de la personne qui doit y donner ouverture, ce que les bonnes mœurs ne permettent pas. Notre décision est conforme à celle des jurisconsultes romains, qui ont condamné, comme contraires aux bonnes mœurs, toutes sortes de conventions sur les successions futures; l. 19; l. fin. Cod. de pact. Suivant les lois romaines, ces conventions étoient interdites, même dans les contrats de mariage, l. 15, Cod. de pact. Dans notre droit, la faveur de ces contrats les y a fait admettre; mais nous ne les admettons point ailleurs. Voyez notre traité des Obligations, n. 132.

528. La vente d'une hérédité n'est pas valable, s'il n'y a pas encore d'hérédité. Mais il n'est pas nécessaire, pour que la vente soit valable, que l'hérédité appartienne au vendeur; car, selon les principes établis en

la première partie, n. 7, la vente qu'une personne fait de la chose d'autrui, est valable; *Res aliena vendi potest*. C'est pourquoi celui qui vend des droits successifs qui ne lui appartiennent point, *putà*, parcequ'il n'est pas en degré de succéder, ou qu'il n'est héritier que pour une moindre partie que celle qu'il a vendue, contracte valablement, et s'oblige à faire avoir à l'acheteur la valeur de cette hérédité qu'il a vendue, c'est-à-dire tout ce qu'il auroit eu, si l'hérédité lui avoit effectivement appartenu; *l. 8, ff. de hered. vend.*

529. Si quelqu'un n'avoit pas vendu précisément l'hérédité d'une personne, mais ses prétentions à cette hérédité, pour que l'acheteur les exerçât à ses risques, et sans garantir à l'acheteur que l'hérédité lui appartenoit effectivement; en ce cas, s'il est jugé contre l'acheteur que l'hérédité n'appartenoit pas à son cédant, le vendeur ne sera tenu à rien envers l'acheteur, pas même à la restitution du prix; car ce n'est pas précisément l'hérédité qui a été vendue, ce sont les prétentions du vendeur, telles qu'elles sont, bien ou mal fondées, *non hereditas, sed incertum hereditatis vœniit*; c'est un hasard qui a fait l'objet du contrat, comme lorsqu'on achète le coup de filet d'un pêcheur; *l. 10, et l. 11, ff. de hered. vend.*

Si néanmoins le vendeur avoit vendu ses prétentions, ayant connoissance qu'elles étoient mal fondées; quoiqu'il les eût vendues avec déclaration expresse qu'il n'entendoit pas garantir que la succession lui appartint, il sera tenu, à cause de son dol, à la restitution du prix; et il doit en outre indemniser l'acheteur de tout ce qu'il lui en a coûté, *l. 12, ff. dic. tit.*

§. II. Que comprend la vente d'une hérédité.

530. Lorsqu'on vend une hérédité, ce n'est pas le titre et la qualité d'héritier qu'on vend : ce titre et cette qualité sont attachés à la personne de l'héritier, et ne peuvent s'en séparer; d'où il suit qu'ils ne peuvent se vendre : car comme personne ne peut s'obliger à l'impossible, je ne puis m'obliger envers un autre à lui faire avoir une chose qui par sa nature ne peut subsister dans une autre personne que dans la mienne.

Que vend-on quand on vend l'hérédité d'un défunt? On vend tout ce qui en est provenu et proviendra. Lorsque je vends mes droits successifs en la succession de quelqu'un, je vends tout l'émolument que j'ai retiré de cette succession, et tout celui que je pourrai en retirer; en un mot, tout l'actif, à la charge par l'acheteur de me décharger de toutes les dettes et charges de la succession, et de m'en indemniser.

De ces principes il suit que l'héritier qui a vendu ses droits successifs, n'en demeure pas moins héritier, et qu'il n'est point, par cette vente, libéré des engagements qu'il a contractés en acceptant la succession : il demeure par conséquent obligé envers les créanciers de la succession, et envers les légataires; et il peut être poursuivi par les uns et les autres; sauf son recours contre l'acheteur, qui doit l'en acquitter; *l. 2, Cod. de hered. vend.*

§. III. Quels sont les engagements du vendeur.

531. La vente des droits successifs ou d'une héré-

dité, comprenant, suivant les principes établis au paragraphe précédent, tout ce qui en est provenu et en proviendra, c'est-à-dire, tout l'émolument que le vendeur en a recueilli et tout ce qu'il en pourra recueillir, il s'ensuit que son engagement consiste à livrer à l'acheteur toutes les choses qu'il a, provenant de la succession, non seulement celles qui existoient au temps de la succession échue, et qui ont appartenu au défunt, mais tout ce qui est né et provenu de ces choses depuis la succession échue, c'est-à-dire tout ce qui a été exigé des débiteurs, tous les fruits, tant naturels que civils, que l'héritier vendeur a perçus des choses de la succession. C'est ce que décide Ulpien, en la loi 2, §. 1, ff. *de hered. vend. Utrum ea quantitas spectatur, quæ fuit mortis tempore, an ea quæ fuit, quum hereditas venundatur? Et verius est hoc esse servandum quod actum est; plerumquæ autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit, in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse; d. l. 2, §. 1.*

532. Le vendeur contractant l'engagement de livrer à l'acheteur toutes les choses qu'il a, provenant de la succession, au temps du contrat de vente, il s'ensuit qu'il est obligé de lui conserver toutes ces choses. Il ne peut donc, sans contrevenir à son engagement, en disposer : néanmoins comme l'héritier qui a vendu ses droits successifs, demeure toujours propriétaire des choses de la succession, jusqu'à ce qu'il les ait livrées à l'acheteur ; s'il en dispose contre la foi de son engagement, il en transfère la propriété à ceux au profit de qui il les aura aliénés ; mais il en demeurera débiteur envers l'acheteur des droits successifs, tout comme s'il

n'en avoit pas disposé; et faute de pouvoir les lui livrer parcequ'il en a disposé, il sera condamné envers lui en ses dommages et intérêts; *l. 6, Cod. de hered. vend.*

533. Si la chose que le vendeur a vendue à un tiers depuis le contrat de vente de ses droits successifs, a, par la suite, péri par un cas fortuit, l'acheteur des droits successifs peut-il prétendre le prix que l'héritier en a reçu de celui à qui il l'a vendue? La raison de douter se tire de ce que nous venons de dire, que l'héritier qui a vendu cette chose est demeuré débiteur de cette chose, comme il l'étoit avant que de la vendre; n'ayant pu, en la vendant, changer, par son fait, son obligation. L'acheteur des droits successifs étant donc créancier de la chose plutôt que du prix, sa créance paroît devoir s'éteindre par l'extinction de la chose, suivant le principe *obligatio extinguitur rei debitæ interitu*. Telles sont les raisons de douter que Paul propose en la loi 21, ff. *de hered. vind.*; nonobstant lesquelles il décide que l'acheteur des droits successifs peut en ce cas demander le prix pour lequel l'héritier a vendu la chose périée. La raison est qu'il demeure à la vérité créancier de cette chose même, nonobstant la vente que l'héritier en a faite, mais il est aussi créancier du prix pour lequel elle a été vendue, de manière néanmoins qu'il ne puisse exiger l'un et l'autre ensemble. Pourquoi cela? C'est que l'héritier est débiteur envers cet acheteur des droits successifs, de tout ce qu'il acquiert comme héritier. Or, c'est comme héritier qu'il a vendu cette chose dépendante de la succession, et qu'il en a reçu le prix; il est donc débiteur de ce prix envers l'acheteur des droits successifs.

En cela un vendeur de droits successifs est différent d'un vendeur de choses particulières ; car si vous m'avez vendu une chose particulière que vous avez depuis, contre la foi du contrat de vente, vendue et livrée à un tiers, et que cette chose soit depuis périée par un cas fortuit, vous êtes entièrement libéré de votre obligation, et je ne puis vous demander le prix que vous en avez reçu du second acheteur ; car il n'y avoit que la chose qui me fût due.

Observez que de votre côté vous ne pouvez pas me demander le prix pour lequel vous me l'avez vendue, et que je suis même en droit de le répéter, si je l'ai payé ; car ne m'étant engagé à vous le payer qu'autant que vous seriez fidèle de votre part à votre engagement ; en y contrevenant par la vente que vous avez faite à un autre de la chose que vous m'aviez vendue, vous m'avez déchargé du mien.

534. Il reste à observer qu'à l'égard des choses qui se trouvoient parmi les effets de la succession lors de la vente que l'héritier a faite de ses droits successifs, il n'est garant envers l'acheteur que de ses faits pour raison desdites choses ; car en vendant l'hérédité, il ne vend ces choses qu'en tant et de la manière qu'elles appartiennent à l'hérédité. C'est ce qui est décidé en la loi 2, ff. d. tit. *Venditor hereditatis satisdare de evictione non debet; quum id agatur, ut nec amplius nec minus juris emptor habeat, quàm apud heredem futurum esset : planè de facto suo satisdare cogendus est.*

535. Nous avons vu à quoi s'étend l'engagement d'un vendeur de droits successifs par rapport aux choses

de la succession qu'il avoit lors du contrat de vente. A l'égard de celles qu'il n'avoit plus lors de la vente, il faut distinguer celles dont il a disposé, ou qu'il a consommées pour son usage, et celles qui sont péries.

Quant à celles dont il a disposé; s'il les a vendues, il n'est pas douteux qu'il doit faire raison à l'acheteur du prix qu'il les a vendues; car il doit faire raison de tout le profit qu'il a retiré de la succession.

Il doit même faire raison à l'acheteur des droits successifs, de l'estimation des choses de la succession dont il a disposé par donation, et de celles qu'il a consommées pour son usage : *Rerum ante venditionem donatarum prætia præstari æquitatis ratio exigit; l. 2, §. 3, ff. de hered. vend.* La raison est qu'il doit faire raison à l'acheteur de tout ce qui lui est parvenu de la succession : *Hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse; d. l. 2, §. 1.* Or ces choses lui sont parvenues, quoique par la suite il en ait disposé, ou qu'il les ait consommées.

A l'égard de celles qui sont péries avant la vente, l'héritier n'en est pas tenu envers l'acheteur; car la perte des effets de la succession doit tomber sur l'acheteur : la perte comme le profit le regarde. On ne doit point en ce cas distinguer si c'est par la faute de l'héritier, ou sans sa faute, qu'elles sont péries; car l'héritier qui étoit propriétaire de ces choses, et ne les devoit pour lors à personne, n'étoit pour lors obligé à aucun soin de ces choses, et par conséquent il ne pouvoit pour lors commettre aucune faute à leur égard.

536. Si l'héritier, quoiqu'avant la vente de ses droits successifs, a accepté la succession de quelqu'un des

débiteurs de l'hérédité qu'il a vendue ; quoique cette dette fût éteinte, lors du contrat de vente, par la confusion qui s'en étoit faite en acceptant la succession de ce débiteur, il ne laisse pas d'être tenu de faire raison de cette dette à l'acheteur ; car il est censé en avoir été payé par la succession du débiteur qu'il a acceptée : *Aditio hereditatis pro solutione cedit* ; l. 95, §. 2, de solut.

Cela a lieu, quand même ce débiteur dont la succession a été imprudemment acceptée, seroit mort insolvable ; car toute succession est réputée solvable, lorsqu'elle est acceptée : *Non potest videri hereditas solvendo non esse, quæ invenit heredem* ; l. 36, ff. de bon. libert.

537. A l'égard des dettes actives de la succession qui n'ont pas encore été payées, l'héritier qui a vendu la succession n'est tenu à autre chose envers l'acheteur, qu'à lui remettre les titres desdites dettes, pour que ledit acheteur s'en fasse payer à ses risques, comme cessionnaire de l'héritier, en signifiant aux débiteurs sa cession.

L'héritier vendeur n'est tenu envers l'acheteur de l'insolvabilité des débiteurs que dans le cas auquel le débiteur seroit devenu insolvable depuis que l'héritier auroit été en demeure de livrer à l'acheteur les titres nécessaires pour le faire payer, et que cette demeure de l'héritier auroit empêché l'acheteur de se procurer le paiement pendant que le débiteur étoit encore solvable.

538. Si l'héritier étoit débiteur envers le défunt dont il a vendu l'hérédité, doit-il faire raison à l'acheteur des droits successifs de ce qu'il devoit au défunt ? Oui ; ainsi

Je décide la loi 20, §. 1, ff. de hered: vend. La raison est, qu'il doit faire raison de tout ce qui lui est venu de la succession: or la libération de sa dette est un émoulement qui lui est venu de la succession, puisque c'est la succession qui lui en a procuré la libération. Mornac, *ad d. l.* est néanmoins d'avis contraire, mais mal-à-propos.

Par la même raison, si l'héritage de l'héritier étoit sujet à une servitude envers l'héritage du défunt, l'héritage doit rétablir cette servitude qui a été confuse et éteinte par son acceptation de la succession; car il doit faire raison à l'acheteur de droits successifs, de tout le profit qui lui est venu de la succession: or la libération de la servitude dont son héritage étoit chargé, est un profit qui lui est venu de la succession, et dont il ne peut mieux faire raison à l'acheteur qu'en rétablissant la servitude.

539. Si l'héritier a reçu quelque somme de quelqu'un qui s'est faussement persuadé la devoir à la succession, soit qu'il l'ait reçue avant le contrat de vente, soit depuis, il n'est pas obligé d'en tenir compte à l'acheteur des droits successifs: car quoique cette somme soit parvenue à l'héritier à l'occasion de la succession, néanmoins elle ne lui est pas venue de la succession, à qui elle n'étoit pas due; il la tient plutôt de l'erreur de celui qui l'a payée, que de la succession. C'est la décision de la loi 2, §. 7, ff. de hered. vend. où il est dit, *hoc servari, ut heres emptori non præstet quod non debitum exegerit.*

Observez que cette décision ne peut avoir lieu *in praxi*, que lorsque l'héritier, ayant découvert l'erreur, a rendu la somme à celui qui l'a induement payée. S'il

la retenoit, il ne seroit pas recevable à soutenir qu'elle n'étoit pas due à la succession ; car on lui répondroit, Pourquoi la retenez-vous donc ?

540. Il arrive quelquefois qu'un héritier, en vendant ses droits successifs, se réserve certains effets de la succession, *putà*, certains héritages de la succession. Il n'est pas douteux que l'acheteur ne peut demander l'effet ou l'héritage qui a été excepté, ni les fruits que l'héritier vendeur en a perçus depuis le contrat de vente : mais peut-il demander ceux que l'héritier a perçus avant le contrat de vente ? Labéon, en la loi 25, ff. *de hered. vend.*, décide qu'il le peut. La raison est, que ces fruits, par leur perception, ont acquis un être distinct et séparé de l'héritage sur lequel ils ont été recueilli ; ils ne se trouvent donc point compris dans l'exception qui a été faite de cet héritage, dont ils avoient cessé de faire partie.

§. IV. Quels sont les engagements de l'acheteur.

541. L'acheteur des droits successifs est obligé de payer le prix convenu de la cession. Outre cela, il est obligé d'indemniser l'héritier de qui il a acheté les droits successifs, de tout ce qu'il lui en a coûté, et de tout ce qu'il pourroit lui en coûter par la suite pour raison de la succession, par exemple, de ce qu'il a payé pour les frais funéraires, de ce qu'il a payé aux créanciers de la succession, aux légataires, pour le centième denier, pour les profits, etc., pour des réparations, etc.

Non seulement il est obligé de le rembourser de tout ce qu'il a déboursé, mais il est obligé de lui exhiber et

rapporter quittance ou décharge des créanciers de la succession envers lesquels l'héritier, comme nous l'avons observé ci-dessus, demeure toujours obligé, notwithstanding la vente qu'il a faite de ses droits successifs. Le temps dans lequel il doit rapporter cette décharge, est à la discrétion du juge, qui le règle selon les circonstances.

541. Si l'héritier qui a vendu ses droits successifs, est devenu, soit avant, soit depuis le contrat, héritier de quelqu'un des créanciers de la succession, ou de quelqu'un des légataires, l'acheteur des droits successifs doit lui faire raison de cette dette. Ainsi le décide Labéon, en la loi 24, ff. de hered. vend. La raison est, qu'en acceptant la succession d'un créancier de celle que je vous ai vendue, j'ai acquitté à mes dépens la succession que je vous ai vendue. Ceci s'éclaircit par un exemple. Je vous ai vendu mes droits successifs en la succession de Pierre: j'ai été héritier de Jacques, créancier de Pierre, d'une somme de 10,000 liv. Jacques, lors de sa mort, avoit 100,000 liv. de bien, y compris cette créance de 10,000 liv. En devenant héritier de Jacques, il se fait confusion et extinction de cette dette de 10,000 liv., que je dois, comme héritier de Pierre, à la succession de Jacques, dont je deviens aussi héritier. Au moyen de cette confusion, je ne trouve plus que 90,000 livres dans la succession de Jacques, au lieu de 100,000 liv. que j'aurois trouvées, si je n'eusse pas été l'héritier de Pierre, et si je n'eusse pas fait confusion de cette dette. La confusion et extinction de cette dette me coûte donc 10,000 livres, et par conséquent l'acheteur de mes droits successifs en la

succession de Pierre, à qui cette extinction de dette profite, doit m'en acquitter.

543. Lorsque l'héritier étoit créancier du défunt dont il a vendu l'hérédité, l'acheteur doit pareillement lui faire raison de sa créance, qui s'est confuse et éteinte par l'addition d'hérédité; car il doit lui faire raison de tout ce qu'il lui en a coûté pour la succession. Or il lui en a coûté l'extinction de cette créance; *l. 2, §. 18, ff. de hered. vend.* Mornac, *ad h. §.* est néanmoins d'avis contraire, mais il a tort.

Il en seroit autrement si la dette du défunt étoit une dette dont il ne pouvoit être tenu que pendant sa vie, et qui ne passât pas à son héritier; comme s'il s'étoit rendu caution pour quelqu'un, à la charge de ne pouvoir être tenu de ce cautionnement que pendant sa vie; le créancier d'une pareille dette, qui seroit devenu héritier de son débiteur, ne pourroit pas s'en faire rembourser par l'acheteur des droits successifs; car c'est la mort de son débiteur, et non l'addition de son hérédité, qui a éteint cette dette.

544. Si quelque héritage de la succession devoit une servitude à un héritage de l'héritier, l'acheteur des droits successifs à qui cet héritage de la succession a été livré, doit la rétablir; *l. 2, §. 19, ff. de hered. vend.*; *l. 9, ff. comm. præd.*; car l'héritier l'ayant perdue par la confusion qu'en a opérée son addition d'hérédité, il en doit être indemnisé par l'acheteur, qui doit l'indemniser de tout ce qu'il lui en a coûté pour être héritier.

545. Si l'héritier a payé ce qu'il s'étoit faussement persuadé être dû par la succession, il n'en a aucune

répétition contre l'acheteur des droits successifs. C'est ce qui est décidé en la loi 2, §. 7, ff. *de hered. vend.* *Hoc servari ut heres emptori non præstet quod non debitum exegerit, neque ab eo consequatur quod non debitum præstiterit.* Néanmoins s'il a été condamné par sentence, en qualité d'héritier, à payer une somme, l'acheteur est obligé de lui en faire raison, quoiqu'il ait été mal condamné, et que cette somme ne fût pas due; car il doit être indemnisé de tout ce qu'il lui en a coûté en qualité d'héritier; et l'acheteur ne peut pas lui opposer, comme dans le cas précédent, qu'il a eu tort de payer cette somme, puisqu'ayant été condamné, il n'a pu s'en dispenser. C'est ce qui est décidé en ladite loi 2, §. 7, ff. *dict. tit. Si condemnatus præstiterit, heredi sufficit esse eum condemnatum sine dolo malo suo, etiamsi maximè creditor non fuerit is qui condemnatus est; d. §. 7.*

Cette décision a lieu sur-tout lorsque la condamnation est intervenue avant le contrat de vente: lorsqu'il n'a été assigné que depuis, il doit mettre en cause l'acheteur des droits successifs.

§. V. Si, depuis la cession qu'un héritier pour partie a faite à quelqu'un de ses droits successifs, son cohéritier renonce à la succession, la part de ce renonçant accroît-elle pour le profit comme pour les charges, au cédant ou au cessionnaire.

546. Cette question est difficile, et est très controversée entre les docteurs. Barthole, *ad l. re conjuncti*; Duaren, *tract. de jure accr.* 16, 6, et quelques autres docteurs, tiennent pour le cessionnaire. Leurs raisons

sont, 1^o que celui qui vend une chose, vend tout ce qui en fait partie et en est une dépendance naturelle et essentielle. Or, lorsque j'accepte une succession qui m'est déférée pour partie, le droit successif que j'acquiers par mon acceptation, renferme le droit d'avoir par accroissement la portion de mon cohéritier, au cas qu'il répudie la succession. Ce droit d'accroissement fait partie de mon droit successif, il en est une dépendance essentielle et inséparable: il doit donc être censé compris dans la vente que j'ai faite de mon droit successif.

Il y a d'autant plus de raison de le décider ainsi, que la portion de mon cohéritier qui m'accroît par sa renonciation, est censée m'être acquise, non pas seulement du jour de cette renonciation, mais dès l'instant de la mort du défunt, qui, au moyen de cette renonciation, est censé m'avoir saisi seul du total de la succession. C'est pourquoi cette part qui m'accroît par la renonciation de mon cohéritier, m'appartenoit déjà au temps de la vente que j'ai faite de mon droit successif: on ne peut donc pas douter qu'elle n'en fit dès-lors partie, et qu'elle ne soit par conséquent comprise dans la vente que j'en ai faite.

2^o C'est un principe établi au §. 3, *suprà*, que celui qui a vendu son droit successif, est tenu de faire raison à l'acheteur généralement de tout ce qui lui parvient par la suite en vertu du droit successif qu'il a vendu: *Non solum quod jam pervenit, sed et quod quandoquè pervenerit restituendum est*; l. 2, §. 4., ff. de *hered. vend.* Or c'est en vertu du droit successif que j'ai vendu, que la part de mon cohéritier qui renonce,

me parvient par droit d'accroissement; l'acheteur est donc bien fondé à me demander que je lui en fasse raison.

C'est pareillement un principe établi au §. 4, que celui qui a vendu son droit dans une succession, doit être acquitté par l'acheteur généralement de tout ce qu'il pourroit être, par la suite, obligé de payer par rapport à cette succession : *Si venditor quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem, agere potest cum emptore; d. l. 2, §. 20.* Donc, lorsque j'ai vendu mon droit successif, je suis bien fondé à demander que l'acheteur m'acquitte des dettes de la succession, non seulement pour la part qui m'avoit d'abord été déferée, mais même pour la part qui m'est accrue par la renonciation de mon cohéritier à la succession, en offrant à l'acheteur de lui délaisser tout ce qui m'est parvenu de cette part.

3° C'est un principe que dans les successions et dans les legs de propriété d'une chose, la portion du cohéritier ou du colégataire qui renonce, accroît à la portion de celui qui a accepté, plutôt qu'à sa personne; à la différence des legs d'usufruit, dans lesquels l'accroissement se fait à la personne du légataire : *Portio fundi (legati) velut alluvio portioni, personæ fructus accrescit; l. 33, ff. de usufr.* Donc, lorsque j'ai vendu mon droit successif, l'accroissement de la part de mon cohéritier qui renonce, doit se faire à l'acheteur par-devers qui se trouve la portion à laquelle cette part doit accroître. Cet argument a paru à Duaren une démonstration contre laquelle, selon lui, on ne peut rien opposer de raisonnable. En vain, dit-il, opposeroit-on

que celui qui a vendu son droit successif, demeure toujours l'héritier; qu'il est même censé toujours conserver la portion héréditaire qu'il a vendue, puisqu'il en a le prix qui lui a été payé par l'acheteur; que ce prix représente tellement la chose, qu'il est dit en la loi 4, §. *fin. si quis ommissa caus.*: *Si quis vendiderit hereditatem, utique possidere videtur*: car le jurisconsulte ayant comparé cet accroissement à l'accroissement naturel d'une alluvion, fait assez connoître que cet accroissement doit se faire, non au vendeur par-devers qui la portion à laquelle la part du renonçant doit accroître, est censée être, *fictione quâdam et interpretatione juris*, mais à l'acheteur par-devers qui se trouve réellement et effectivement cette portion. On ne disputerait pas à un acheteur de droits successifs l'accroissement naturel qui se feroit par alluvion à un héritage de la succession; on ne doit pas plus lui disputer l'accroissement de la part du renonçant, puisque le jurisconsulte dit que ces accroissements ont le même effet.

Pour confirmer de plus en plus son principe, que ce n'est pas à celui qui ne conserve que le titre d'héritier, mais à celui à qui les droits successifs de cet héritier sont effectivement passés, que doit accroître la portion du cohéritier renonçant, Duaren rapporte l'exemple d'un héritier qui a été contraint par le préteur d'accepter une succession aux risques d'un fidéicommissaire, envers qui il étoit grevé de restituer la portion pour laquelle il avoit été institué. La loi 43, ff. *ad Trebell.*, suppose comme un droit constant, que la part d'un cohéritier renonçant accroît au fidéicommissaire. Il allègue aussi celui d'un héritier dont

les droits successifs ont été confisqués à cause de son indignité : ce n'est pas à lui, quoiqu'il conserve le titre d'héritier, mais au fisc, qu'accroît la part de son cohéritier qui répudie la succession ; *l. 83, ff. de acq. hered.*

L'opinion contraire a été embrassée par Cujas, *Obs*, XII, 13, et suivie par plusieurs autres docteurs cités par Fachin., *Controv. v.* 101. La raison principale sur laquelle elle est fondée, est que tout marché, toute convention ne renferme que les choses que les parties contractantes ont eues en vue, et dont il est vraisemblable qu'elles ont eu intention de traiter ; *l. 9, §. de transact. et passim.* Or, lorsqu'un héritier pour partie vend à quelqu'un ses droits successifs avant que son cohéritier ait pris qualité, il est vraisemblable que les parties contractantes n'entendoient traiter que de la portion que le vendeur paroïsoit avoir alors dans la succession. Cela paroît sur-tout lorsque le contrat porte que cet héritier a vendu *sa part* en la succession d'un tel ; car ces termes, *sa part*, font assez connoître que les parties n'ont entendu traiter que d'une *part*, savoir, de celle que le vendeur avoit de son chef en la succession, et qu'elles n'ont point entendu traiter du total de la succession, quoiqu'il pût arriver que, par la renonciation de son cohéritier, le total de la succession appartînt par la suite au vendeur.

Quand même on ne se seroit pas servi dans le contrat de vente du terme de *part*, et qu'il seroit dit en termes généraux que cet héritier a vendu *ses droits en la succession d'un tel*, même en ce cas il est vraisemblable que les parties n'ont traité que de la part que l'héritier paroïsoit avoir dans la succession lors du

contrat de vente qu'il a fait de ses droits successifs, et non de celle qui est accrue par la renonciation de son cohéritier; car les parties n'ayant pu deviner, lors du contrat, que le cohéritier renonceroit par la suite à la succession, ne s'étant point attendues à cette renonciation, et ne l'ayant point prévue, il s'ensuit qu'elles n'ont traité que de la part qu'avoit alors l'héritier qui vendoit ses droits successifs, et non de celle qui lui est échue depuis par la renonciation de son cohéritier: *Neque enim pacto continetur id de quo cogitatum non est; d. leg. 9, §. fin.*

A l'égard des moyens allégués pour la première opinion, on répond au premier en disant: J'accorde que la renonciation de mon cohéritier a un effet rétroactif; que je suis censé avoir été saisi, dès le temps de la mort du défunt, de la part qui m'est accrue par sa renonciation; que par conséquent elle faisoit partie de mon droit successif lors du contrat de vente que j'en ai fait: mais il ne s'ensuit pas pour cela que j'aie vendu cette part; car elle faisoit partie de mon droit successif sans que je le susse alors; et je n'ai voulu vendre que ce que je savois avoir, et non pas ce que j'avois sans le savoir.

On répond au second moyen, que la loi opposée, qui dit, *Quod quandoque pervenerit restituendum est, s'entend de eo quod pervenerit ex eâ hereditatis parte quæ vœniit.* Pareillement celle qui dit que l'acheteur des droits successifs doit indemniser le vendeur: *Si quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem, s'entend propter eam hereditatis partem quæ vœniit.*

On répond au troisième moyen, que lorsque quelqu'un vend son droit successif, ou sa part en une suc-

cession, c'est moins le droit même que l'émolument qui est provenu et qui proviendra par la suite de ce droit, qu'il vend, à la charge par l'acheteur de l'indemniser des charges : car ce droit successif étant attaché à la personne de l'héritier, et en étant tellement inséparable, que nonobstant la vente qu'il en fait, il demeure toujours héritier, et, en cette qualité, obligé envers les créanciers de la succession, il s'ensuit que le droit en lui-même ne peut passer à l'acheteur. D'où il suit pareillement que, suivant la maxime, *Portio repudiantis portioni accrescit*, l'accroissement de la portion du cohéritier renonçant doit se faire à l'héritier vendeur, par-devers qui, nonobstant la vente, est toujours demeurée sa part en la succession, à laquelle la portion du renonçant doit accroître, et non à l'acheteur par-devers qui cette part n'est pas.

A l'égard de l'objection qu'on tire de la comparaison qui est en la loi 33, *de usufr.*, on répond que les comparaisons, sur-tout en droit, ne sont pas ordinairement adéquates. Le jurisconsulte a voulu remarquer une différence entre l'accroissement qui avoit lieu entre des cohéritiers ou des colégataires en propriété, et entre des colégataires dans un usufruit. Celui-ci se fait *personæ* : quoiqu'un légataire ait perdu sa part dans l'usufruit légué, il ne laisse pas d'être admis à l'accroissement des portions qui viennent à défailir par la suite, parceque cet accroissement se fait *personæ*; au lieu qu'entre cohéritiers et colégataires en propriété l'accroissement se fait *rei*. C'est pourquoi si, après que j'ai renoncé à une succession, un de mes cohéritiers y renonce, sa part n'accroîtra qu'à ceux de mes cohéri-

tiers qui l'ont acceptée ; elle n'accroîtra pas à moi qui ai répudié la mienne, parceque l'accroissement se fait *rei*, de même que l'accroissement qui se fait par une alluvion : ce n'est que sur cela que tombe la comparaison. Mais ce sont au surplus des accroissements d'une nature différente. L'accroissement d'une alluvion est un accroissement physique, qui ne peut se faire qu'à un corps réel ; mais l'accroissement de la part d'un cohéritier qui renonce, est un accroissement civil et moral, qui se fait à un être civil et moral, tel qu'est ma part en la succession, qui est censée demeurer par-devers moi, nonobstant la vente que j'ai faite de mon droit.

A l'égard de l'objection tirée de la loi 43, ff. *ad Trebell.*, Cujas répond que si l'héritier qui a été contraint par le prêteur d'accepter la succession pour la part en laquelle il a été institué aux risques du fidéicommissaire à qui il a été chargé de la restituer, est privé de la part qui accroit par la renonciation, c'est par un droit particulier, fondé sur ce qu'ayant méprisé l'honneur que le défunt lui avoit fait de l'instituer héritier, il ne doit rien retenir de cette succession, et doit tout restituer au fidéicommissaire. Mais cette décision ne doit pas être tirée à conséquence ; et Cujas soutient que si l'héritier avoit excepté volontairement, et restitué, *ex Trebell. Senatus-consulto*, la part en laquelle il a été institué, et qu'il étoit chargé de rendre, il en seroit autrement.

Cujas répond de même à l'objection tirée de l'héritier indigne, que c'est par une raison particulière tirée de l'indignité de et héritier, qu'il ne jouit pas du droit d'accroissement.

ARTICLE II.

De la vente d'un droit d'usufruit, et autres droits attachés à la personne du vendeur.

547. Le droit d'usufruit d'une chose peut être vendu, ou par le propriétaire de la chose, ou par l'usufruitier au propriétaire de la chose, ou par l'usufruitier à un tiers.

§. I. De la vente du droit d'usufruit par le propriétaire de la chose.

548. Il n'est pas douteux que le propriétaire d'une chose peut en vendre à quelqu'un l'usufruit, et en disposer à quelque titre que se soit. Comment, dira-t-on, cela se peut-il faire? Car l'usufruit étant, suivant la définition qu'on en donne, le droit de jouir de la chose d'autrui, *jus utendi, fruendi, re alienâ*, ce droit ne peut subsister en la personne du propriétaire. Comment peut-il donc vendre et disposer de ce qu'il n'a pas? La réponse est que le droit d'usufruit, considéré dans sa forme de droit de servitude, ne peut à la vérité subsister dans la personne du propriétaire; mais le fond et la substance de ce droit, qui consiste dans celui de jouir de la chose et d'en percevoir les fruits, subsiste en la personne du propriétaire, et est renfermé dans son droit de propriété, tant qu'il n'en a pas encore été détaché. Lors donc qu'un propriétaire dispose envers quelqu'un du droit d'usufruit de sa chose, il dispose d'un droit qu'il a effectivement. Il ne l'a pas à la vérité dans la forme d'un droit d'usufruit, *non habet usumfructum*

formalem; mais il l'a sous une autre forme, comme renfermé dans son droit de propriété, *habet usumfructum causalem*. Lorsqu'il vend l'usufruit de la chose, c'est ce droit qu'il avoit de percevoir les fruits de la chose, qu'il vend et qu'il détache de son droit de propriété; et ce droit, par sa séparation du droit de propriété, prend la forme du droit d'usufruit; il devient *jus fruendi re alienâ*, et passe sous cette forme à l'acquéreur.

§. II. De la vente de l'usufruit, faite par l'usufruitier au propriétaire.

549. Lorsque l'usufruitier vend son droit d'usufruit au propriétaire, il fait, en conséquence de cette vente, une remise de son droit d'usufruit, et cette remise en opère l'extinction et la réunion à la propriété dont ce droit avoit été séparé: le propriétaire qui a racheté cet usufruit, libère plutôt son héritage de la servitude d'usufruit, qu'il n'acquiert le droit d'usufruit, qui ne peut subsister en la personne du propriétaire: *Quum res sua nemini servire possit, adeoque nemo possit usumfructum rei suæ habere*.

§. III. De la vente de l'usufruit, faite par l'usufruitier à un tiers.

550. Un usufruitier peut vendre aussi à un tiers son droit d'usufruit: mais cette vente comprend plutôt l'émolument que peut produire le droit d'usufruit, que le droit en lui-même; car ce droit étant un droit attaché à la personne de l'usufruitier, ne peut se céder.

Le droit d'usufruit subsiste donc en la personne de

l'usufruitier, nonobstant la vente qu'il en a faite; l'acheteur n'acquiert que l'émolument de ce droit, et la faculté de percevoir les fruits à la place de l'usufruitier, tant que l'usufruit durera, en se chargeant de toutes les charges dudit usufruit, dont il doit acquitter l'usufruitier vendeur.

De là il suit que l'usufruit, quoique vendu, s'éteint par la mort de l'usufruitier qui l'a vendu.

Au contraire, la mort du cessionnaire n'éteint pas l'usufruit, et ses héritiers peuvent jouir, comme il auroit joui lui-même, pendant tout le temps de la vie de l'usufruitier qui a vendu l'usufruit.

Il suit encore de ces principes, que l'usufruitier n'est point, par la vente qu'il a faite de son droit, déchargé envers le propriétaire, de l'obligation qu'il a contractée de laisser en bon état l'héritage dont il jouit en usufruit: c'est à sa succession que le propriétaire a droit de s'adresser pour la réparation de toutes les détériorations, quoiqu'elles aient été faites par le cessionnaire de l'usufruit, sauf à cette succession son recours contre ledit cessionnaire.

Au reste le propriétaire, *celeritate conjungendarum actionum*, peut aussi, si bon lui semble, *omisso circuitu*, attaquer le cessionnaire.

CHAPITRE IV.

De la vente des rentes et autres créances.

ARTICLE PREMIER.

Comment une rente ou autre créance personnelle peut-elle se transporter; et de la différence de ce transport avec celui de simple délégation ou indication.

551. UNE créance étant un droit personnel du créancier, un droit inhérent à sa personne, elle ne peut pas, à ne considérer que la subtilité du droit, se transporter à une autre personne, ni par conséquent se vendre. Elle peut bien passer à l'héritier du créancier, parceque l'héritier est le successeur de la personne et de tous les droits personnels du défunt; mais, selon la subtilité du droit, elle ne peut passer à un tiers; car le débiteur s'étant obligé envers une certaine personne, ne peut point, par le transport de la créance, transport qui n'est point de son fait, devenir obligé envers un autre.

Néanmoins les jurisconsultes ont inventé une manière de transporter les créances sans le consentement ni l'intervention du débiteur. Comme le créancier peut exercer contre son débiteur, par un mandataire aussi bien que par lui-même, l'action qui naît de sa créance; lorsqu'il veut transporter sa créance à un tiers, il fait ce tiers son mandataire pour exercer son action contre sou

débiteur ; et il est convenu entre eux que l'action sera exercée par le mandataire, à la vérité au nom du mandant, mais aux risques et pour le compte du mandataire, qui retiendra pour lui tout ce qu'il exigera du débiteur en conséquence de ce mandat, et n'en rendra aucun compte au mandant. Un tel mandataire est appelé par les jurisconsultes, *procurator in rem suam*, parcequ'il exerce le mandat, non pour le compte du mandant, mais pour son propre compte.

Un mandat fait de cette manière est, quant à l'effet, un vrai transport que le créancier fait de sa créance ; et s'il ne reçoit rien du mandataire pour consentir que ce mandataire retienne pour lui ce qu'il exigera du débiteur, c'est une donation ; s'il reçoit pour cela de l'argent du mandataire, c'est une vente qu'il lui fait de sa créance.

De là il s'est établi dans la pratique, qu'on peut transporter les créances, les donner, les vendre, et en disposer à quelque titre que se soit ; et il n'est pas même nécessaire que l'acte qui en contient le transport, exprime le mandat dans lequel nous venons d'expliquer que ce transport consiste.

552. Il faut prendre garde de ne pas confondre le *transport-cession*, dont nous traitons ici, avec le *transport de simple délégation ou indication*.

Le *transport-cession* contient une vente de la dette qui est transportée, et en conséquence l'insolvabilité du débiteur de cette dette tombe sur le cessionnaire à qui le transport en est fait, ainsi que nous le verrons dans la suite, à moins qu'il ne se soit fait garantir la solvabilité par une clause particulière.

Le transport de simple délégation ne contient point de vente, c'est une simple indication que je fais à mon créancier, *unde ipsi solvam*, en lui assignant un de mes débiteurs, et lui donnant pouvoir d'exiger de lui, en mon nom, ce qu'il me doit, pour être par lui reçu en déduction de ce que je lui dois.

Par cette délégation je demeure toujours propriétaire de la créance par moi déléguée, jusqu'à ce qu'elle soit éteinte par le paiement; et par conséquent si mon débiteur devient insolvable, son insolvabilité tombe sur moi; et mon créancier, qui demeure toujours mon créancier, jusqu'à ce qu'il ait reçu, peut se faire payer sur mes autres biens.

553. Cette délégation est une délégation de simple indication, qu'il ne faut pas confondre avec la délégation qui est novation, et qui se fait lorsque, pour me libérer de ce que je vous dois, je vous délègue mon débiteur, qui, pour se libérer de ce qu'il me doit, s'oblige envers vous. Par cette espèce de délégation la dette que le déléguant devoit à celui à qui il fait la délégation, et celle que le débiteur délégué devoit au déléguant, sont entièrement éteintes, et il s'en contracte à la place une nouvelle de la part du débiteur délégué, envers celui à qui la délégation est faite.

Il est évident que cette délégation est toute différente de la délégation de simple indication. Elle est aussi différente du transport-cession; car, dans le transport-cession, il ne se fait aucune novation; c'est l'ancienne dette qui étoit due au cédant, qui subsiste et qui de la personne du cédant, est transportée, *non*

quidem ex juris subtilitate, sed juris effectu, en la personne du cessionnaire.

554. Le transport-cession est aussi très différent de la subrogation, ainsi que nous le verrons au traité de la subrogation.

ARTICLE II.

De l'effet du transport, et de la signification qui en doit être faite.

555. Le transport d'une rente ou autre créance est, avant que la signification en ait été faite au débiteur, ce qu'est la vente d'une chose corporelle avant la tradition : de même que le vendeur d'une chose corporelle demeure, avant que la tradition en ait été faite, possesseur et propriétaire de la chose qu'il a vendue, ainsi que nous l'avons établi ailleurs; de même, tant que le cessionnaire n'a point fait signifier au débiteur le transport qui lui a été fait, le cédant n'est point dessaisi de la créance qu'il a transportée. C'est ce que porte l'art. 108 de la coutume de Paris: « Un simple transport ne saisit point, et faut signifier le transport à la partie, et en bailler copie. »

556. De là il suit qu'avant cette signification, le débiteur paye valablement au cédant son créancier; et le cessionnaire n'a d'action en ce cas que contre son cédant, savoir, l'action *ex empto, ut præstet ipsi habere licere*, et par conséquent à ce qu'il lui remette la somme qu'il ne peut plus exiger du débiteur, qui l'a valablement payée au cédant.

quidem ex juris subtilitate, sed juris effectu, en la personne du cessionnaire.

554. Le transport-cession est aussi très différent de la subrogation, ainsi que nous le verrons au traité de la subrogation.

ARTICLE II.

De l'effet du transport, et de la signification qui en doit être faite.

555. Le transport d'une rente ou autre créance est, avant que la signification en ait été faite au débiteur, ce qu'est la vente d'une chose corporelle avant la tradition : de même que le vendeur d'une chose corporelle demeure, avant que la tradition en ait été faite, possesseur et propriétaire de la chose qu'il a vendue, ainsi que nous l'avons établi ailleurs; de même, tant que le cessionnaire n'a point fait signifier au débiteur le transport qui lui a été fait, le cédant n'est point dessaisi de la créance qu'il a transportée. C'est ce que porte l'art. 108 de la coutume de Paris: « Un simple transport ne saisit point, et faut signifier le transport à la partie, et en bailler copie. »

556. De là il suit qu'avant cette signification, le débiteur paye valablement au cédant son créancier; et le cessionnaire n'a d'action en ce cas que contre son cédant, savoir, l'action *ex empto, ut præstet ipsi habere licere*, et par conséquent à ce qu'il lui remette la somme qu'il ne peut plus exiger du débiteur, qui l'a valablement payée au cédant.

557. De là il suit, 2^o qu'avant cette signification, les créanciers du cédant peuvent saisir et arrêter ce qui est dû par le débiteur dont la dette a été cédée; et ils sont préférés au cessionnaire, qui n'a pas, avant cette saisie et arrêt, fait signifier son transport: ce cessionnaire n'a d'action en ce cas que contre son cédant, savoir, l'action *ex empto*, pour que son cédant *præstet ipsi habere licere*, et en conséquence ait à lui rapporter la main-levée des saisies et arrêts, ou à lui payer la somme qu'il ne peut toucher du débiteur par lesdites saisies-arrêts.

558. De là il suit, 3^o que si le cédant, après avoir transporté une créance à un premier cessionnaire, a la mauvaise foi d'en faire transport à un second qui soit plus diligent que le premier à signifier son transport au débiteur, ce second cessionnaire sera préféré au premier, sauf au premier son recours contre le cédant.

559. Quoique le cessionnaire ait fait signifier son transport au débiteur, à ne considérer que la subtilité du droit, le cédant, nonobstant le transport et la signification, demeure toujours le créancier; c'est toujours en lui que réside la créance. Cela résulte des principes que nous avons établis dans l'article précédent: mais *quoad juris effectus*, le cédant est, par la signification du transport faite au débiteur, réputé dessaisi de la créance qu'il a cédée; il n'est plus censé en être le propriétaire; le cessionnaire est censé l'être: c'est pourquoi le débiteur ne peut plus valablement payer au cédant; les créanciers du cédant ne peuvent saisir et arrêter cette créance, parcequ'elle est censée ne plus appartenir à leur débiteur.

Cependant comme le cessionnaire, même après la signification du transport, n'est que le mandataire, quoique *in rem suam*, du cédant, en la personne de qui, dans la vérité, réside la créance; le débiteur peut opposer au cessionnaire la compensation de tout ce que lui devoit le cédant avant la signification du transport, ce qui n'empêche pas qu'il ne puisse opposer aussi la compensation de ce que le cessionnaire lui-même lui doit; le cessionnaire étant lui-même, *non quidem ex juris subtilitate, sed juris effectū, creditor*.

ARTICLE III.

En quoi consiste l'obligation du vendeur qui a transporté une rente ou une autre créance.

§. I. Différentes espèces de garantie.

560. L'obligation du vendeur d'une rente et de toute autre créance, consiste à en délivrer les titres et à la garantir.

On distingue deux espèces de garanties de rentes et autres créances; celle de droit, et celle de fait.

Celle de droit est ainsi appelée, parceque le vendeur en est tenu de plein droit, sans qu'on en soit convenu, et par la nature même du contrat : elle consiste à promettre que la créance vendue est véritablement due au vendeur, et à défendre l'acheteur des demandes de ceux qui en revendiqueroient contre l'acheteur la propriété, ou qui y prétendroient des hypothèques.

La garantie de fait est ainsi appelée, parceque le

Cependant comme le cessionnaire, même après la signification du transport, n'est que le mandataire, quoique *in rem suam*, du cédant, en la personne de qui, dans la vérité, réside la créance; le débiteur peut opposer au cessionnaire la compensation de tout ce que lui devoit le cédant avant la signification du transport, ce qui n'empêche pas qu'il ne puisse opposer aussi la compensation de ce que le cessionnaire lui-même lui doit; le cessionnaire étant lui-même, *non quidem ex juris subtilitate, sed juris effectū, creditor*.

ARTICLE III.

En quoi consiste l'obligation du vendeur qui a transporté une rente ou une autre créance.

§. I. Différentes espèces de garantie.

560. L'obligation du vendeur d'une rente et de toute autre créance, consiste à en délivrer les titres et à la garantir.

On distingue deux espèces de garanties de rentes et autres créances; celle de droit, et celle de fait.

Celle de droit est ainsi appelée, parceque le vendeur en est tenu de plein droit, sans qu'on en soit convenu, et par la nature même du contrat : elle consiste à promettre que la créance vendue est véritablement due au vendeur, et à défendre l'acheteur des demandes de ceux qui en revendiqueroient contre l'acheteur la propriété, ou qui y prétendroient des hypothèques.

La garantie de fait est ainsi appelée, parceque le

vendeur n'en est pas tenu de plein droit, et par la seule nature du contrat, mais seulement lorsque *de fait*, et par une clause particulière du contrat, il s'y est obligé.

Il y a trois espèces de cette garantie ; la garantie de fait simplement dite, celle de fournir et faire valoir, et celle de faire valoir après simple commandement.

§. II. De la garantie de fait simplement dite.

561. La garantie de fait simplement dite, est celle par laquelle le vendeur promet que la créance est bonne, et que le débiteur est solvable.

Cette garantie est de fait ; car de droit, si les parties ne s'en sont pas expliquées, le vendeur n'en est pas tenu ; il vend la créance telle qu'elle est, bonne ou mauvaise : *Si nomen sit distractum, Celsus scribit locupletem esse debitorem non debere præstare ; l. 4, ff. de hered. vend. Qui nomen quale fuit vendidit, duntaxat ut sit, non etiam ut exigi aliquid possit ; præstare cogitur ; l. 74, §. fin. ff. de evict.*

562. C'est une question, si cette garantie de fait doit être censée stipulée, lorsque le vendeur a promis *garantir de tous troubles et empêchements quelconques*. La raison de douter est que cette clause peut s'entendre de la garantie de droit, qui consiste à défendre l'acheteur des demandes en revendication et des demandes hypothécaires, et autres semblables de la part des tiers qui prétendroient que la chose vendue leur appartiendrait, ou qu'elle leur seroit hypothéquée. Néanmoins Loyscau décide que cette clause renferme la

garantie de fait, aussi bien que celle de droit. La raison est que des termes généraux employés dans une convention, doivent renfermer toutes les espèces comprises sous la généralité de ces termes : or ces termes, *de tous troubles et empêchements quelconques*, sont des termes généraux qui comprennent, et ceux apportés par des tiers à la possession de la rente vendue, et celui apporté à sa perception par l'insolvabilité du débiteur; l'une et l'autre garantie, l'une et l'autre espèce d'empêchement, doivent donc être censées renfermées dans cette clause.

563. Au reste, le vendeur ne promet par cette clause que la solvabilité présente du débiteur, et ne se rend point garant de l'insolvabilité qui pourroit survenir depuis le contrat; car la chose vendue doit être aux risques de l'acheteur depuis le contrat, à moins qu'on ne convienne expressément du contraire; *arrêts rapportés par Leprestre*, 11, 24.

§. III. De la garantie résultante de la clause de fournir et faire valoir.

564. La seconde espèce de garantie de fait est celle qui résulte de la clause *de fournir et faire valoir*, par laquelle le vendeur d'une rente ou autre créance, s'oblige à *la fournir et faire valoir bonne, solvable et bien payable*.

Il y a eu différents sentiments sur l'interprétation de cette clause, comme sur celle de la précédente. Il y en a qui ont prétendu que la précédente ne renfermoit que la garantie ordinaire du droit, et que par celle-ci le vendeur ne promettoit que la solvabilité présente

du débiteur, et ne répondoit point de la solvabilité future. Au contraire, Loyseau décide que la clause précédente renferme la garantie de fait, par laquelle le vendeur promet la solvabilité présente du débiteur; et que par celle-ci il promet non seulement que le débiteur est solvable au temps du contrat, mais qu'il le sera toujours, tant que la rente durera; c'est-à-dire, que par cette clause il se rend caution du débiteur, et répond de la solvabilité perpétuelle du débiteur de la rente. Loyseau établit son sentiment en cherchant la propre signification du terme *fournir*, et de ceux-ci, *faire valoir*. FOURNIR, dit-il, c'est suppléer, parachever ce qui manque; comme quand on dit, fournir une compagnie de soldats, fournir des matériaux pour un bâtiment, etc. Donc, dit-il, *fournir une rente*, c'est suppléer et achever ce que le débiteur ne pourroit payer; c'est s'en rendre caution.

Pareillement ces termes, *faire valoir*, signifient *in se recipere*, *prendre sur soi*, répondre que la rente sera payée, tant qu'elle durera.

Loyseau tire encore un argument de ces termes, *a promis fournir et faire valoir*. Les infinitifs, dit-il, ne dénotent par eux-mêmes aucun temps, mais doivent se référer pour leur temps au verbe qui les régit. Or, le verbe *promettre*, qui, dans cette phrase, régit les infinitifs *fournir* et *faire valoir*, est un verbe qui, de sa nature, dénote le temps futur; car on promet pour l'avenir: par conséquent cette clause, par laquelle le vendeur d'une rente promet de fournir et faire valoir, contient, non une simple assurance de la solvabilité

présente du débiteur, mais une promesse qu'elle sera toujours bien payée à l'avenir.

Cette clause de *fournir et faire valoir*, reçoit encore moins de difficulté lorsqu'on ajoute *tant en principal qu'arrérages*; car les termes d'*arrérages* ne pouvant s'entendre que des *futurs*, puisqu'il n'y a que les futurs qui sont cédés, il s'ensuit que le vendeur assure la perception de la rente pour le temps futur. La clause est encore plus claire lorsqu'on ajoute ces termes, à *toujours*, ainsi qu'il est assez ordinaire de les insérer.

565. De ce que nous avons dit touchant le sens de la clause de fournir et faire valoir, il s'ensuit qu'à défaut du paiement de la rente, il naît de cette clause, au profit de l'acheteur, une action de recours contre le vendeur. Mais pour que l'acheteur soit admis à cette action, il ne suffit pas que le débiteur de la rente ait été mis en demeure de payer par un commandement qui lui auroit été fait, il faut qu'il soit constant qu'il est insolvable; car par cette clause le vendeur ne promet pas que le débiteur *voudra* toujours payer, mais qu'il *pourra* payer, qu'il sera solvable.

S'il y a plusieurs obligés à cette rente, il ne suffit pas que l'un d'eux soit insolvable, il faut que tous le soient, tant les principaux obligés que les cautions.

566. Il faut aussi que ce soit sans le fait ni la faute de l'acheteur que la rente vendue soit devenue caduque. Si donc l'acheteur a désobligé quelqu'un des débiteurs ou cautions de la rente; s'il a libéré quelques hypothèques, il ne pourra exercer l'action de garantie contre le vendeur; car il n'est pas recevable à se plain-

dre que la rente a cessé d'être bonne, puisque c'est par son fait qu'elle a cessé de l'être.

En est-il de même s'il a laissé prescrire les hypothèques, soit par le laps de temps, soit en manquant de s'opposer aux décrets des biens hypothéqués? il y a plus de difficulté : ce n'est pas ici par son fait, c'est seulement par sa négligence que la rente est devenue caduque. Ne peut-on pas dire que le vendeur ne doit pas être reçu à opposer à l'acheteur cette négligence, puisqu'elle lui est commune avec lui, et qu'il pouvoit, aussi bien que l'acheteur, veiller à interrompre les prescriptions, et à s'opposer aux décrets?

Il faut néanmoins décider avec Loyseau que l'acheteur perd pareillement en ce cas son action de recours contre le vendeur. L'acheteur, par sa cession, étant le mandataire, quoiqu'*in rem suam*, du vendeur, étoit, par la nature du mandat, obligé lui-même à ces poursuites. S'il est obligé, comme nous l'allons voir, à discuter les biens du débiteur avant que de pouvoir recourir contre le cédant, par la même raison il est obligé à s'opposer aux décrets desdits biens; ce qui est plus facile que de les discuter.

567. On ne peut constater l'insolvabilité que par la discussion des biens du débiteur.

Cette discussion se fait par une saisie des meubles qui se trouvent au domicile du débiteur, ou par un procès-verbal qui constate qu'il ne s'y en est point trouvé; ce qui s'appelle un procès-verbal de carence des meubles.

L'acheteur n'étant point obligé de savoir si le débiteur de la rente a d'autres biens, peut, après cette dis-

cussion, donner son action de recours contre le vendeur. Mais si le vendeur lui indique d'autres biens, soit meubles, soit immeubles, il sera obligé de les discuter.

Il n'est pas obligé de discuter ceux qui sont hors du royaume. Il y en a même qui ont pensé qu'il n'étoit pas obligé de discuter les biens situés hors du ressort du bailliage, ou du moins hors du ressort du parlement où le débiteur a son domicile ; mais cette opinion a été rejetée.

Il faut aussi en excepter les biens litigieux dont la propriété est contestée au débiteur.

568. Le vendeur ne seroit pas recevable, après que l'acheteur auroit commencé la saisie réelle des biens qu'il lui a indiqués, à lui en indiquer d'autres, l'acheteur ne devant pas être obligé de faire plusieurs saisies réelles ; mais tant que la chose est entière, et que l'acheteur n'a point encore commencé ses poursuites, rien n'empêche que le vendeur ne puisse indiquer d'autres biens du débiteur qui sont venus à sa connoissance depuis l'indication qu'il a faite des premiers.

569. Enfin l'acheteur ne peut être obligé qu'à discuter les biens qui sont en la possession du débiteur de la rente ; et le vendeur qui a vendu avec la clause de fournir et faire valoir la rente, ne peut l'obliger à discuter ceux que le débiteur a aliénés. C'est ce qui est conforme à la nouvelle 4, et au sentiment de Loyseau, qui en agite la question.

570. Il reste à observer que la discussion se fait aux risques et aux dépens de l'indiquant. La jurisprudence même a introduit que celui qu'on renvoie à la discus-

sion, peut demander que celui qui l'oppose lui fournisse deniers pour la faire.

571. Si après cette discussion l'acheteur ne peut être payé de la rente qui lui a été vendue, le vendeur qui a vendu avec la clause de fournir et faire valoir, ne peut éviter d'être condamné à lui payer, à la place du débiteur insolvable, les arrérages échus de la rente, et à la continuer à l'avenir. Loyseau veut néanmoins qu'on laisse au vendeur le choix d'opter en ce cas la résolution du contrat; auquel cas il sera tenu de restituer à l'acheteur le prix de la vente de la rente, avec les intérêts de ce prix, du jour que l'acheteur a cessé d'être payé de sa rente. Ce choix est utile au vendeur, soit dans le cas où la rente vendue seroit une rente foncière non rachetable, soit dans celui où elle auroit été vendue pour un prix moindre que son principal. Ce choix est fondé sur ce que par la clause de fournir et faire valoir, le vendeur, en cas de caducité, constitue une rente constituée à prix d'argent, et qu'il est juste que celui qui l'a constituée puisse la racheter pour la somme qu'il a reçue.

ARTICLE IV.

De la garantie qui résulte de la clause de fournir et faire valoir après simple commandement.

572. Cette garantie diffère de la précédente, en ce que le cessionnaire ne s'oblige à d'autres poursuites et diligences contre le débiteur, qu'à un simple commandement.

D'où il suit 1^o qu'il n'est point obligé de discuter les

sion, peut demander que celui qui l'oppose lui fournisse deniers pour la faire.

571. Si après cette discussion l'acheteur ne peut être payé de la rente qui lui a été vendue, le vendeur qui a vendu avec la clause de fournir et faire valoir, ne peut éviter d'être condamné à lui payer, à la place du débiteur insolvable, les arrérages échus de la rente, et à la continuer à l'avenir. Loyseau veut néanmoins qu'on laisse au vendeur le choix d'opter en ce cas la résolution du contrat; auquel cas il sera tenu de restituer à l'acheteur le prix de la vente de la rente, avec les intérêts de ce prix, du jour que l'acheteur a cessé d'être payé de sa rente. Ce choix est utile au vendeur, soit dans le cas où la rente vendue seroit une rente foncière non rachetable, soit dans celui où elle auroit été vendue pour un prix moindre que son principal. Ce choix est fondé sur ce que par la clause de fournir et faire valoir, le vendeur, en cas de caducité, constitue une rente constituée à prix d'argent, et qu'il est juste que celui qui l'a constituée puisse la racheter pour la somme qu'il a reçue.

ARTICLE IV.

De la garantie qui résulte de la clause de fournir et faire valoir après simple commandement.

572. Cette garantie diffère de la précédente, en ce que le cessionnaire ne s'oblige à d'autres poursuites et diligences contre le débiteur, qu'à un simple commandement.

D'où il suit 1^o qu'il n'est point obligé de discuter les

biens du débiteur, et qu'il suffit qu'il l'ait mis en demeure de payer par un simple commandement, pour qu'il puisse agir en recours contre le cédant, et le faire condamner à payer à la place du débiteur.

De là il suit 2^o qu'il n'est point obligé de s'opposer aux décrets des biens du débiteur; car en stipulant la garantie après simple commandement, il s'est déchargé de toute autre diligence.

573. Si le vendeur d'une rente, après s'être obligé à la fournir et faire valoir, a ajouté *et à payer soi-même à défaut du débiteur*, cette clause équipolle-t-elle à la clause de fournir et faire valoir après simple commandement, qui dispense l'acheteur de la discussion? ou n'ajoute-t-elle rien à la clause de fournir et faire valoir? Il paroît, par ce que rapporte Loyseau, que la question a été fort controversée, et qu'il a été décidé par un arrêt, en robes rouges, que cette clause n'étoit que l'explication de la clause de fournir et faire valoir, et qu'elle n'excluait point la discussion.

ARTICLE V.

Des obligations qui naissent de la bonne foi dans le contrat de vente d'une rente ou autre créance.

574. La bonne foi oblige le vendeur dans ce contrat, de même que dans le contrat de vente des choses corporelles, à ne rien dissimuler de tout ce qu'il sait, et de ce que l'acheteur a intérêt de savoir concernant la créance qu'il vend.

C'est pourquoi s'il étoit justifié que le vendeur d'une créance, lors du contrat, avoit connoissance que le

biens du débiteur, et qu'il suffit qu'il l'ait mis en demeure de payer par un simple commandement, pour qu'il puisse agir en recours contre le cédant, et le faire condamner à payer à la place du débiteur.

De là il suit 2^o qu'il n'est point obligé de s'opposer aux décrets des biens du débiteur; car en stipulant la garantie après simple commandement, il s'est déchargé de toute autre diligence.

573. Si le vendeur d'une rente, après s'être obligé à la fournir et faire valoir, a ajouté *et à payer soi-même à défaut du débiteur*, cette clause équipolle-t-elle à la clause de fournir et faire valoir après simple commandement, qui dispense l'acheteur de la discussion? ou n'ajoute-t-elle rien à la clause de fournir et faire valoir? Il paroît, par ce que rapporte Loyseau, que la question a été fort controversée, et qu'il a été décidé par un arrêt, en robes rouges, que cette clause n'étoit que l'explication de la clause de fournir et faire valoir, et qu'elle n'excluait point la discussion.

ARTICLE V.

Des obligations qui naissent de la bonne foi dans le contrat de vente d'une rente ou autre créance.

574. La bonne foi oblige le vendeur dans ce contrat, de même que dans le contrat de vente des choses corporelles, à ne rien dissimuler de tout ce qu'il sait, et de ce que l'acheteur a intérêt de savoir concernant la créance qu'il vend.

C'est pourquoi s'il étoit justifié que le vendeur d'une créance, lors du contrat, avoit connoissance que le

débiteur étoit entièrement insolvable; *putà*, si ce débiteur avoit été discuté dans tous ses biens meubles et immeubles, et que le créancier eût fait opposition et n'eût rien touché; ce créancier, qui depuis vendroit sa créance, en dissimulant cette insolvabilité qu'il ne pouvoit ignorer, à l'acheteur qui n'en auroit pas eu connoissance, pécheroit contre la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, et seroit obligé envers l'acheteur à reprendre la créance, et à lui restituer le prix, quoiqu'il n'y eût pas de clause dans le contrat par laquelle il se fût obligé à la garantie de fait.

Il y a plus : de même que dans la vente des choses corporelles, la clause expresse par laquelle le vendeur a déclaré qu'il ne seroit pas garant d'un tel défaut, ne le décharge pas, s'il est justifié qu'il avoit une parfaite connoissance de ce défaut; de même dans les ventes de créance, la clause expresse que le vendeur ne garantit point la solvabilité présente du débiteur, ne le décharge point, lorsqu'il est justifié de la connoissance qu'il avoit de l'entière insolvabilité du débiteur.

ARTICLE VI.

Si l'on peut acheter la créance d'une certaine somme pour un moindre prix, ou une rente pour un prix moindre que son capital.

§. I. Si l'on peut acheter une créance pour un moindre prix que la somme due.

575. Il n'est pas douteux que dans le for extérieur on peut acheter la créance d'une certaine somme d'argent pour un moindre prix que n'est cette somme,

débiteur étoit entièrement insolvable; *putà*, si ce débiteur avoit été discuté dans tous ses biens meubles et immeubles, et que le créancier eût fait opposition et n'eût rien touché; ce créancier, qui depuis vendroit sa créance, en dissimulant cette insolvabilité qu'il ne pouvoit ignorer, à l'acheteur qui n'en auroit pas eu connoissance, pécheroit contre la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, et seroit obligé envers l'acheteur à reprendre la créance, et à lui restituer le prix, quoiqu'il n'y eût pas de clause dans le contrat par laquelle il se fût obligé à la garantie de fait.

Il y a plus : de même que dans la vente des choses corporelles, la clause expresse par laquelle le vendeur a déclaré qu'il ne seroit pas garant d'un tel défaut, ne le décharge pas, s'il est justifié qu'il avoit une parfaite connoissance de ce défaut; de même dans les ventes de créance, la clause expresse que le vendeur ne garantit point la solvabilité présente du débiteur, ne le décharge point, lorsqu'il est justifié de la connoissance qu'il avoit de l'entière insolvabilité du débiteur.

ARTICLE VI.

Si l'on peut acheter la créance d'une certaine somme pour un moindre prix, ou une rente pour un prix moindre que son capital.

§. I. Si l'on peut acheter une créance pour un moindre prix que la somme due.

575. Il n'est pas douteux que dans le for extérieur on peut acheter la créance d'une certaine somme d'argent pour un moindre prix que n'est cette somme,

lorsque la vente n'est pas faite avec la clause de fournir et faire valoir cette créance, et que le vendeur ne garantit pas la solvabilité du débiteur.

Cela est même permis dans le for extérieur, pourvu que lors du contrat la solvabilité du débiteur fût douteuse. C'est pourquoi, si j'ai acheté de vous pour une somme de 600 liv. une créance de 1,000 liv., quoique je sois venu à bout de me faire payer de la somme entière, je ne serai pas obligé en conscience de vous restituer 400 liv. que j'ai reçues de plus que je ne vous ai donné pour le prix de cette créance, pourvu qu'au temps du contrat la solvabilité du débiteur fût douteuse; car ce que j'ai reçu de plus est le prix du risque que j'ai couru de ne tirer rien de ce débiteur, ou beaucoup moins que le prix que j'avois donné.

L'auteur de la *Morale de Grenoble*, t. 1, tr. 3, ch. 2, n. 7, est d'avis contraire. Il prétend que celui qui a acheté une dette, quelque douteuse qu'elle fût, pour un moindre prix que la somme due, est obligé, s'il est payé du total, de rendre au vendeur ce qu'il a reçu de plus qu'il ne lui a donné pour le prix de cette dette; et que le risque que cet acheteur a couru de l'insolvabilité du débiteur, ne peut être une raison suffisante pour qu'il puisse recevoir plus qu'il n'a donné. Cette opinion ne me paroît pas fondée. Il est vrai que je ne puis faire payer à mon propre débiteur, avec qui je contracte, le risque que je cours de son insolvabilité, ni exiger de lui, pour raison de ce risque, quelque chose de plus que ce que je lui ai prêté. La raison est que sa pauvreté, qui me fait courir ce risque, est une raison pour lui subvenir et pour le soulager, et non

pour le charger et l'opprimer. Mais il n'y a rien de contraire à la justice que je fasse payer à celui qui me vend la créance qu'il a contre un débiteur dont la solvabilité est douteuse, le risque dont je me charge à sa place de la solvabilité de ce débiteur qui est un tiers, en achetant de lui cette créance pour un moindre prix que la somme due : ce risque est aussi appréciable que le risque de la perte d'un vaisseau que les assureurs, dans le contrat d'assurance maritime, font payer à ceux qui ont intérêt sur le vaisseau.

Au reste je conviens que pour que je puisse licitement, dans le for de la conscience, faire payer à celui qui me vend une créance, le risque de la solvabilité du débiteur dont je me charge à sa place, et pour que je puisse en conséquence acheter cette créance pour un prix moindre que la somme due, il faut qu'il y ait eu un véritable risque, et que lors du contrat, la solvabilité de ce débiteur fût effectivement douteuse. Mais si lors du contrat, la solvabilité du débiteur m'est connue, ou s'il est facile de la connoître en s'en informant, en ce cas il n'est pas permis d'acheter la créance pour un moindre prix que n'est la somme due ; car la créance d'une somme dont le débiteur est notoirement solvable, vaut toute la somme : c'est donc acheter la chose au-dessous de sa valeur, que de l'acheter moins que la somme due, ce qui n'est pas permis dans le for intérieur, comme nous l'avons vu *suprà* ; c'est profiter du besoin d'argent qu'a le vendeur, pour enrichir à ses dépens, ce que l'équité ne permet pas : pourquoi il n'est pas douteux en ce cas, que l'acheteur est obligé à restitution envers le vendeur.

576. Dans un besoin pressant d'argent, vous m'avez vendu pour 500 livres une très bonne créance de 1,000 livres, payable dans trois mois. Je connoissois le débiteur pour être un négociant très opulent, qui devoit très peu, et qui avoit en fonds de terre, en maisons, et en effets de son commerce, trente fois plus de bien qu'il ne falloit pour acquitter ses dettes. Il n'est pas douteux que cette créance de 1,000 livres valoit 1,000 livres, et que j'ai commis envers vous une injustice criante, en l'achetant pour une somme de 500 livres moitié de sa valeur, qui m'a dès-lors obligé envers vous à la réparation de cette injustice. Mais il est arrivé peu après le contrat, et avant l'expiration du terme auquel cette créance étoit payable, que par des accidents qu'on ne pouvoit pas prévoir, ce débiteur qui étoit, lors du contrat, si opulent, est devenu insolvable. Il est survenu une inondation qui a ensablé toutes ses terres; le feu du ciel est tombé la nuit sur les maisons qu'il avoit en ville, et les a brûlées, avec pour plus de cent mille écus de marchandises de prix qui y étoient renfermées; de manière que de la créance de 1,000 livres que j'ai achetée 500 livres, il n'y a pas lieu d'espérer d'en retirer plus de trois ou quatre cents livres. On demande si dans ce cas je cesse d'être obligé envers vous à restitution. La raison de douter est, que par cet événement le marché que j'ai fait avec vous ne vous a fait aucun tort; il vous a même été avantageux, puisque si vous ne m'aviez pas vendu votre créance, vous en retireriez moins que le prix que je vous en ai donné. La raison de décider au contraire que nonobstant ces événements, mon obligation de restituer

continue, est que par le marché que nous avons fait ensemble, et dans le temps de ce marché, vous avez souffert un tort réel et véritable, et une diminution dans votre patrimoine, en aliénant pour une somme de 500 livres un effet qui valoit alors 1,000 livres. J'ai dès-lors contracté envers vous l'obligation de réparer ce tort; et ayant dès-lors contracté cette obligation, je ne puis en être libéré que par le paiement, ou par les autres manières dont s'éteignent les obligations: les événements imprévus qui sont survenus depuis le contrat ne peuvent m'en libérer. Si cette créance, qui étoit bonne lorsque je l'ai acquise, est depuis devenue mauvaise, c'est une perte qui doit tomber sur moi, et non sur vous; puisqu'ayant acquis cet effet, en étant devenu le propriétaire, il est à mes risques.

Il reste à savoir en quoi doit consister, dans cette espèce, la restitution à laquelle je suis obligé envers vous. Il semble d'abord que je sois obligé à vous restituer une somme de 500 livres, qui est ce qui manque au juste prix de cette créance, au-dessous duquel il n'étoit pas permis de l'acheter. On pourroit néanmoins soutenir qu'il devoit suffire en ce cas que je vous restituasse la moitié de cette créance en nature, pour, par vous, retirer la moitié de ce qu'on en pourra retirer. En voici la raison. En faisant le marché inique que j'ai fait avec vous, j'ai contracté l'obligation de réparer l'injustice que j'ai commise, et le tort que je vous ai fait par ce marché. Cette réparation pouvoit dès-lors se faire de deux manières; ou en vous payant 500 livres pour le supplément du juste prix de la créance que vous m'avez vendue, que je ne pouvois licitement

acheter tout entière pour moins que la somme de 1,000 livres qui étoit sa juste valeur; ou en vous rétrocédant la moitié de cette créance en nature, que je n'ai pu acheter licitement que pour la moitié au prix de 500 livres, ce prix n'étant que le prix de la moitié. Il est évident que je pouvois, aussitôt après le contrat, réparer mon injustice de cette seconde manière, aussi bien que de la première. L'obligation de réparer mon injustice que j'ai contractée en faisant le marché injuste que j'ai fait avec vous, consistoit donc dans l'alternative de deux choses, ou de vous payer une somme de 500 livres, ou de vous rétrocéder en nature la moitié de la créance que vous m'avez vendue. Or c'est un principe, en fait d'obligations alternatives, qu'il est au choix du débiteur de payer l'une des deux choses qu'il voudra, quoique, depuis l'obligation contractée, l'une desdites choses ait été considérablement détériorée, pourvu que ce ne soit pas par le fait ou la faute du débiteur: il doit donc en ce cas m'être permis de m'acquitter de mon obligation envers vous, en vous rendant en nature la moitié de votre créance, quoiqu'elle soit devenue mauvaise.

Cela doit néanmoins souffrir une limitation qui dépend de deux principes. Le premier est, que lorsque la perte ou la détérioration est survenue depuis la demeure du débiteur, le débiteur en doit dédommager le créancier dans le cas auquel le créancier ne l'eût pas soufferte, si le débiteur n'eût pas été en demeure, *si res non fuisset æque apud creditorem peritura*. Le second, c'est que dans le for de la conscience, celui qui est obligé à la réparation d'un tort qu'il a fait à quel-

qu'un est toujours réputé en demeure. Suivant ces principes, il ne doit m'être permis de m'acquitter envers vous, en vous rétrocédant en nature la moitié de la créance que j'ai achetée de vous, que dans le cas auquel vous n'auriez pas eu occasion de vous en défaire à de meilleures conditions; autrement je dois vous faire raison de ce que vous en auriez pu avoir d'un autre avant le dérangement de la fortune du débiteur, et je dois sur cela m'en rapporter à votre déclaration.

577. La distinction que nous avons faite du cas auquel la solvabilité du débiteur est connue parfaitement à l'acheteur de la dette, et du cas auquel elle est douteuse, n'est pas admise dans le for extérieur: elle y seroit sujette à trop de discussions et d'inconvénients; et il suffit, dans le for extérieur, qu'une créance soit vendue sans la clause de garantie de la solvabilité du débiteur, pour qu'elle puisse être licitement achetée pour un prix moindre que la somme due.

578. Lorsque le vendeur d'une créance la garantit bien payable, elle ne peut en ce cas, dans le for intérieur ni dans le for extérieur, être licitement achetée pour un prix moindre que la somme due. Un tel achat ne doit pas être plus licite qu'un prêt usuraire; car lorsque je vous vends pour 900 livres une créance de 1,000 livres, que je m'engage d'acquitter moi-même, si le débiteur ne la paye pas; il est évident que c'est la même chose que si vous me prêtiez 900 livres, à la charge de m'en rendre 1,000 au bout d'un certain temps.

Néanmoins, si la créance vendue étoit payable dans

un autre lieu que celui où le contrat s'est passé, et où le prix a été compté, et que lors du contrat les lettres de change sur le lieu perdissent quelque chose, suivant le cours de la place, l'achat de la créance pour quelque chose de moins que la somme due, pourroit être licite, pourvu que ce moins n'excédât pas ce que lesdites lettres de change perdroient vis-à-vis de l'argent au cours de la place.

§. II. Si l'on peut acheter licitement une rente pour un moindre prix que son principal.

579. Il n'est pas douteux, dans le for extérieur, que lorsqu'une rente est vendue sans la clause de la *fournir et faire valoir*, elle peut être achetée pour une somme moindre que son principal, quoiqu'elle soit au fur de denier vingt, qui est le fur le plus cher auquel on puisse constituer les rentes.

Il ne faudroit pas toujours décider de même dans le for de la conscience; car une rente due au fur du denier vingt par un bon débiteur, et accompagnée de bonnes hypothèques, étant une rente qui est certainement de la valeur de son principal, c'est pécher contre la bonne foi, qui ne permet pas d'acheter les choses au-dessous de leur véritable valeur, que de l'acheter pour une somme moindre que son principal.

580. Lorsque le vendeur, en vendant une rente créée au fur du denier vingt, promet de la *fournir et faire valoir* bien payable à toujours, la rente ne peut être achetée licitement, même dans le for extérieur, pour une somme moindre que son principal. Par exemple, lorsqu'une rente de 50 livres, au principal

de 1,000 livres, est vendue avec la clause de fournir et faire valoir, elle ne peut pas être licitement achetée pour 800 livres. La raison est, que par la clause de fournir et faire valoir, le vendeur de la rente s'en constitue lui-même le débiteur, conjointement avec le débiteur de la rente par lui vendue. C'est donc une constitution de rente de 50 livres qu'il fait sur lui pour une somme de 800 livres qu'il reçoit : or cette constitution de rente excède le taux de la loi : elle est par conséquent usuraire, ainsi que le contrat de vente qui la renferme.

De là il suit que le vendeur qui, en vendant une rente due au denier vingt pour une somme moindre que son principal, a promis de la fournir et faire valoir, a droit de demander à reprendre sa rente, en rendant à l'acheteur la somme que cet acheteur lui a payée, et qu'il peut même imputer sur le principal tous les arrérages que l'acheteur en a reçus.

581. Lorsque la rente est à un fur plus bas que celui de l'ordonnance, *putà*, au fur du denier quarante, du denier trente, du denier vingt-cinq, etc. ; quoiqu'elle soit vendue avec la clause de fournir et faire valoir, elle peut être achetée pour un prix moindre que son principal, pourvu néanmoins qu'il ne soit pas au-dessous de la somme qui feroit le principal d'une pareille rente qui auroit été créée au denier vingt. Par exemple si l'on vend une rente de quarante livres, au principal de mille livres, qui est le fur du denier vingt-cinq ; quoiqu'elle soit vendue avec la clause de fournir et faire valoir, elle peut être achetée pour une somme moindre que son principal de mille livres ; *putà*, pour le prix de neuf cents livres. Mais

elle ne pourroit pas être licitement achetée pour un prix au-dessous de huit cents livres, qui est la somme à laquelle se monte le principal d'une rente de quarante livres, lorsqu'elle est créée au fur de l'ordonnance.

582. Observez que lorsque quelqu'un a vendu une rente dont le fur est bas, pour une somme moindre que son principal, avec la clause de la fournir et faire valoir, il lui doit être permis de la racheter et de la reprendre quand bon lui semblera, en rendant à l'acheteur la somme qu'il a reçue de lui pour le prix de cette rente, si mieux n'aime l'acheteur garder la rente en le déchargeant de la garantie qui résulte de la clause de fournir et faire valoir. La raison est, que la rente dont le vendeur se constitue débiteur envers l'acheteur par la clause de fournir et faire valoir, est une rente constituée pour le prix de la somme d'argent qu'il reçoit, et qu'il est de la nature de toutes les rentes constituées pour le prix d'une somme d'argent, que le débiteur puisse s'en libérer en rendant la somme qu'il a reçue pour le prix.

Suivant ce principe, quand même la rente que j'ai vendue avec la clause de fournir et faire valoir, seroit une rente foncière non rachetable, il doit toujours m'être permis de la racheter et de la reprendre, en rendant à l'acheteur la somme que j'ai reçue de lui pour le prix, si mieux il n'aime me décharger de l'obligation qui résulte de la clause de fournir et faire valoir, car quoique cette rente, vis-à-vis du débiteur principal, soit une rente foncière et non rachetable, elle est vis-à-vis de moi, qui m'en suis constitué débiteur avec

le débiteur principal, une rente constituée à prix d'argent, dont je puis par conséquent me libérer, en rendant la somme que j'ai reçue pour le prix.

583. Lorsqu'une rente à un fur bas a été vendue avec la clause de la fournir et faire valoir pour une somme moindre que son principal, et que depuis l'acheteur, par le rachat que le débiteur en a fait, a reçu le principal entier de cette rente, l'acheteur est-il obligé de faire raison au vendeur de ce qu'il a reçu de plus que le prix qu'il a payé au vendeur? Je pense qu'il faut distinguer si le prix pour lequel la rente a été vendue avec la clause de la fournir et faire valoir, n'exécède pas le principal d'une pareille rente qui auroit été créée au fur de l'ordonnance. Par exemple, si une rente de 100 liv. au denier cinquante, au principal de 5,000 livres, n'a été achetée que 2,000 livres, qui est le principal d'une rente de 100 livres au denier vingt, je pense qu'en ce cas l'acheteur à qui cette rente a été remboursée par le débiteur, doit rendre au vendeur ce qu'il a reçu de plus que le prix qu'il a payé pour le prix de cette rente. Mais je pense qu'il en doit être autrement, si la rente a été vendue pour un prix qui est à la vérité au-dessous de son principal, mais qui est néanmoins de beaucoup plus fort que n'est celui d'une pareille rente qui auroit été créée au fur de l'ordonnance. Par exemple, si quelqu'un a acheté pour 3,500 livres une rente de 100 livres au principal de 5,000 livres, je pense que si, contre toute attente, il a reçu le remboursement de ce principal de 5,000 liv., il n'est pas obligé de rendre au vendeur les 1,500 liv. qu'il a reçues de plus que les 3,500 livres qu'il a don-

nées pour le prix de cette rente. La raison est, que l'avantage que l'acheteur retire de ce remboursement, qui dépendoit d'un événement très incertain, a été suffisamment payé par le désavantage que l'acheteur souffroit en n'acquérant qu'une rente de 100 livres. pour une somme de 3,500 livres qui, au taux de l'ordonnance, auroit pu produire une rente de 175 livres.

Mais, dans le premier cas, l'acheteur n'ayant donné, pour acquérir une rente de 100 livres que le vendeur s'est obligé de fournir et faire valoir, qu'une somme de 2,000 livres, qui est le plus bas prix pour lequel on puisse acquérir une rente de 100 livres; l'avantage qu'il retireroit par le remboursement de la rente, en recevant 3,000 livres de plus que le prix qu'il a payé pour cette rente, est un avantage qu'il n'a point payé au vendeur, et dont par conséquent il doit lui faire raison.

ARTICLE VII.

De la vente des créances litigieuses, et autres droits litigieux.

§. I. De la nature de ce contrat, et des obligations de ce contrat.

584. On appelle *créances litigieuses*, celles qui sont contestées, ou peuvent l'être en total ou pour partie, par celui qu'on en prétend le débiteur, soit que le procès soit déjà commencé, soit qu'il ne le soit pas encore, mais qu'il y ait lieu de l'appréhender.

Lorsqu'une créance de cette nature est vendue à quelqu'un pour un certain prix, pour que l'acheteur la fasse valoir à ses risques et à ses frais, et sans qu'on

nées pour le prix de cette rente. La raison est, que l'avantage que l'acheteur retire de ce remboursement, qui dépendoit d'un événement très incertain, a été suffisamment payé par le désavantage que l'acheteur souffroit en n'acquérant qu'une rente de 100 livres. pour une somme de 3,500 livres qui, au taux de l'ordonnance, auroit pu produire une rente de 175 livres.

Mais, dans le premier cas, l'acheteur n'ayant donné, pour acquérir une rente de 100 livres que le vendeur s'est obligé de fournir et faire valoir, qu'une somme de 2,000 livres, qui est le plus bas prix pour lequel on puisse acquérir une rente de 100 livres; l'avantage qu'il retireroit par le remboursement de la rente, en recevant 3,000 livres de plus que le prix qu'il a payé pour cette rente, est un avantage qu'il n'a point payé au vendeur, et dont par conséquent il doit lui faire raison.

ARTICLE VII.

De la vente des créances litigieuses, et autres droits litigieux.

§. I. De la nature de ce contrat, et des obligations de ce contrat.

584. On appelle *créances litigieuses*, celles qui sont contestées, ou peuvent l'être en total ou pour partie, par celui qu'on en prétend le débiteur, soit que le procès soit déjà commencé, soit qu'il ne le soit pas encore, mais qu'il y ait lieu de l'appréhender.

Lorsqu'une créance de cette nature est vendue à quelqu'un pour un certain prix, pour que l'acheteur la fasse valoir à ses risques et à ses frais, et sans qu'on

la lui garantisse, c'est ce qu'on appelle une vente de droits litigieux, ou de créance litigieuse.

Par cette vente, ce n'est pas tant la créance elle-même qu'on vend, que l'événement incertain du procès entrepris ou à entreprendre par rapport à cette prétendue créance : *Venditur dubius litis eventus*. C'est pour cela que les acheteurs de droits litigieux sont appelés *litium redemptores*.

585. De là naît cette différence entre ces ventes et les ventes ordinaires de créances. Dans celles-ci le vendeur est tenu de garantir que la créance qu'il vend, existe et lui appartient; que la chose ou la somme lui est effectivement due; *debet præstare emptori debitum subesse*. Dans celles-là le vendeur ne garantit point que la créance existe; il vend ces prétentions telles qu'elles sont, bien ou mal fondées : *Non tenetur præstare emptori debitum subesse, tenetur tantum præstare bonam fidem*.

586. Cette bonne foi l'oblige non seulement à remettre à l'acheteur tous les titres et papiers qu'il a, concernant la créance qu'il lui vend, mais à lui donner toutes les instructions qu'il peut lui donner concernant cette créance.

La bonne foi l'oblige aussi à ne lui rien dissimuler de tout ce qu'il peut savoir au désavantage de la prétendue créance, et qui pourroit détourner l'acheteur de l'acheter, ou de l'acheter pour un aussi grand prix.

587. La bonne foi que le vendeur doit apporter à ce contrat, n'exige pas qu'il soit certain et pleinement persuadé que son droit qu'il vend est bien fondé; car il ne le vend que comme douteux et incertain. Il suf-

fit donc qu'il soit incertain sur la justice ou l'injustice de sa prétention, pour qu'il puisse licitement la vendre : mais s'il savoit que son droit est mal fondé, il ne pourroit pas le vendre sans blesser la bonne foi.

588. Il n'est pas douteux que le dol que commet le vendeur en vendant sa prétention qu'il sait être mal fondée, l'oblige dans le for de la conscience envers l'acheteur, à la restitution du prix qu'il a reçu ; car une prétention mal fondée, connue pour telle, est de nulle valeur : le vendeur n'a donc pu, sans injustice, rien stipuler ni recevoir pour le prix d'une telle prétention.

Ce dol du vendeur l'oblige-t-il en outre, dans le for de la conscience, à restituer à l'acheteur tout ce qu'il lui en a coûté pour soutenir le procès dans lequel il a succombé ? Je pense que si le vendeur a simplement exposé à l'acheteur quelle étoit sa prétention, sans lui rien cacher de ce qui la concernoit, et sans employer aucun artifice ni aucun discours pour lui persuader qu'elle étoit bonne ; quoiqu'il ait commis un dol en lui vendant une prétention qu'il savoit mauvaise, néanmoins il n'est pas obligé à le dédommager de ce que lui a coûté le procès. La raison est que, par la nature du contrat de vente d'une prétention qui est vendue comme douteuse, il est laissé à l'examen de l'acheteur s'il soutiendra le procès ou non. C'est sur son propre examen que l'acheteur s'est déterminé à le soutenir ; c'est donc lui-même qui s'est causé le dommage qu'il a souffert de ce procès, lorsqu'il y a succombé ; c'est à lui-même qu'il doit s'en prendre, et il n'a par conséquent aucun droit d'en être dédommagé par le vendeur.

Mais si le vendeur, en vendant sa prétention qu'il

savoit mauvaise, avoit, par ses discours, persuadé à l'acheteur qu'elle étoit soutenable, ce dol l'obligeroit à la réparation du tort qu'il auroit causé à l'acheteur qui auroit suivi son conseil, et par conséquent à l'indemniser de ce qu'il lui en auroit coûté pour soutenir le procès. Cette décision est fondée sur la loi 47, ff de *reg. jur. Consilii non fraudulentum nulla obligatio est; cæterum si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.*

Si le vendeur, touché de repentir, avoit depuis déclaré à l'acheteur qu'il se dédit de tout ce qu'il lui a dit pour lui persuader que la prétention qu'il lui a vendue est bonne, et qu'il lui offre la restitution du prix pour lequel il la lui a vendue, même de tout ce qu'il lui en a pu coûter, au cas que le procès fût déjà commencé; et que l'acheteur s'obstinât à suivre le procès, le vendeur ne seroit pas tenu d'indemniser l'acheteur de ce qu'il pourroit lui en coûter par la suite.

58g. Nous observerons par forme de digression, que le vendeur qui vend à un tiers une prétention qu'il a contre moi, et qu'il sait être mal fondée, contracte aussi *ex delicto*, dans le for de la conscience, une obligation envers moi, par laquelle il est tenu solidairement avec son cessionnaire à la réparation de tout le dommage que j'ai souffert du procès injuste que m'a fait ce cessionnaire, et qu'il m'a suscité en lui faisant cette cession. Il en est tenu, soit que le procès soit demeuré indécié, soit que je l'aie gagné, et que par l'insolvabilité du cessionnaire je n'aie pu être payé des dépens auxquels il a été condamné envers moi; soit que, par l'injustice du juge, j'aie perdu mon procès.

590. Nous avons vu quelles étoient les obligations du vendeur : celles de l'acheteur sont, 1^o de payer le prix convenu, de même que dans les autres contrats de vente.

Si la créance vendue n'est pas une créance de nature à produire des intérêts, l'acheteur ne doit les intérêts du prix que du jour de la demande du vendeur. Si elle est de nature à en produire, il les doit du jour que, suivant la loi de la cession, ceux de la créance vendue ont dû courir à son profit.

2^o L'acheteur est obligé, au moins dans le for de la conscience, à ne rien dissimuler de tout ce qu'il sait à l'avantage de la créance qu'on lui cède, qui auroit pu porter le vendeur à la vendre plus cher.

§. II. De l'effet de la cession des droits litigieux contre le débiteur.

591. Les lois, pour mettre un frein à la cupidité des acheteurs de droits litigieux, et pour arrêter les procès, ont ordonné que les acheteurs de droits litigieux ne pussent exiger du débiteur plus que ce qu'ils ont donné pour le prix de la cession, avec les intérêts, et que le débiteur fût quitte du reste.

C'est ce qui a été établi par l'empereur Anastase, en la loi *per diversas*, 21, *Cod. mand.*, et confirmé par Justinien, en la loi *ab Anastasio*, *fin. d. tit.*

L'équité de ces lois, qui est évidente, les a fait adopter même dans la partie du royaume qui n'est pas soumise au droit romain. C'est ce qu'atteste Mornac sur lesdites lois : il cite un arrêt de 1586, prononcé en robes rouges, qui a fixé la jurisprudence à cet égard.

592. Anastase n'a porté cette loi que contre les cessions de droits litigieux qui sont faites à titre de vente. Il déclare expressément qu'il n'entend donner aucune atteinte à celles qui sont faites à titre de donation. C'est pourquoi le donataire d'une créance, quoique litigieuse, peut exiger du débiteur tout ce que son cédant en auroit pu exiger.

Mais il faut pour cela que la donation soit sincère et véritable.

Quid, si l'acte de cession de la créance litigieuse portoit que le créancier a vendu à un tel sa créance jusqu'à la concurrence d'une certaine somme pour la dite somme, et qu'il lui en fait donation pour le surplus? Justinien, en la loi *ab Anastasio*, veut qu'en ce cas la donation soit présumée simulée et faite en fraude de la loi, et qu'en conséquence, sans y avoir égard, le cessionnaire ne puisse exiger du débiteur plus que la somme qu'il a donnée pour le prix de la cession. Cela est très juste; autrement on éluderoit toujours la loi, et la clause de donation du surplus seroit de pur style. Justinien veut que cela ait lieu, soit que cette prétendue donation du surplus soit faite à l'acheteur, soit qu'elle soit faite à une personne par lui supposée; *d. l.*

593. Si l'acte de cession paroissoit contenir une donation pour le total de la créance litigieuse, et qu'il fût justifié d'ailleurs que le cédant auroit reçu secrètement quelque chose du cessionnaire pour le prix de la cession, la donation seroit pareillement en ce cas déclarée faite en fraude de la loi, et le cessionnaire seroit en conséquence réduit à ne pouvoir exiger du débiteur rien au-delà de ce qu'il a payé au cédant; *d. l.*

594. L'empereur Anastase avoit encore excepté, en certains cas, de la peine portée par sa loi, les cessions de droits litigieux, quoiqu'elles ne fussent pas faites à titre gratuit; savoir, 1^o celles qui sont faites à un cohéritier ou copropriétaire par ses cohéritiers ou copropriétaires, d'un droit litigieux qui est commun entre eux; 2^o lorsqu'un créancier reçoit de son débiteur en paiement de ce qui lui est dû, quelque droit de créance litigieuse, ou autre droit litigieux que son débiteur a contre un tiers; 3^o lorsqu'un légataire reçoit de l'héritier, en paiement de son legs, quelque droit litigieux de la succession; 4^o lorsque le possesseur d'un héritage se fait céder quelque droit litigieux dans cet héritage, qui lui est nécessaire pour s'en assurer une libre jouissance. Justinien, par une constitution grecque, qui n'est pas dans les éditions du corps de droit, mais qui se trouve dans les basiliques, et que Cujas a rapportée au *liv. 16 de ses observ.*, art 16, abroge en ce point la constitution d'Anastase, et ordonne qu'en quelque cas que ce soit, si ce n'est que la cession fût à titre entièrement gratuit, le cessionnaire des droits litigieux ne pourra rien prétendre du débiteur au-delà de ce qu'il a donné pour le prix de la cession.

Cette constitution de Justinien n'est pas équitable, et ne doit pas être suivie. La loi d'Anastase, qui réduit les cessionnaires de droits religieux à ne pouvoir rien exiger au-delà de ce qu'ils ont payé pour le prix de la cession, n'est fondée que sur la haine que méritent les acheteurs de procès, qui ne paroissent pas avoir eu d'autre motif que l'amour des procès, pour acquérir les droits litigieux qu'ils se sont fait céder : donc il ne

doit pas y avoir lieu à la peine portée par cette loi, toutes les fois que la cession des droits litigieux s'est faite pour une juste cause.

Lorsqu'un héritier ou autre qui a déjà de son chef une part dans une créance litigieuse ou autre droit litigieux, acquiert à prix d'argent les parts de ses cohéritiers ou propriétaires, il est évident que cette cession se fait par une juste cause, qui est celle de sortir de communauté. Le cessionnaire ne peut donc passer dans ce cas pour un acheteur de procès, et il doit être admis à faire valoir dans toute leur étendue les droits qui ont fait l'objet de la cession. Mornac, au lieu ci-dessus cité, dit que c'étoit l'avis des plus habiles avocats de son temps.

Lorsqu'un créancier, en paiement de ce qui lui est dû, se fait céder une créance litigieuse que son débiteur avoit contre un tiers, on peut distinguer deux cas. Si ce créancier pouvoit facilement se faire payer de ce qui lui étoit dû, autrement que par cette cession, je pense qu'il pourroit être sujet à la peine de la loi, et regardé comme acheteur de procès. Mais s'il paroît qu'il ne pouvoit guère se faire payer autrement, et qu'il a été obligé de prendre en paiement cette créance litigieuse que son débiteur lui offroit, la cession, en ce cas, a une juste cause, qui empêche de pouvoir regarder le cessionnaire comme un acheteur de procès: c'est pourquoi il doit en ce cas être admis à faire valoir dans toute son étendue la créance litigieuse qui lui a été cédée.

Lorsque le possesseur d'un héritage, poursuivi par un prétendu créancier hypothécaire du vendeur de

l'héritage, achète cette créance pour un prix au-dessous de la somme qui en fait l'objet, il faut aussi distinguer si ce possesseur avoit un bon garant, et qu'au lieu de l'assigner pour qu'il le défendît contre ce prétendu créancier, il achète à bas prix la créance, pour faire ensuite un procès à son vendeur : je pense qu'il est dans le cas de la loi, et qu'il ne peut rien exiger au-delà du prix qu'il a payé pour cette créance. Mais si ce possesseur avoit un mauvais garant qui n'eût pu le défendre, et qu'il eût acheté cette créance pour se conserver la possession de cet héritage, je pense que la cession ayant en ce cas une juste cause, il pourroit, s'il étoit poursuivi par des créanciers postérieurs, la faire valoir contre eux dans toute son étendue.

595. On peut encore concevoir d'autres cas auxquels la cession de droits litigieux doit paroître avoir été faite pour une cause juste, et n'être pas sujette à la disposition de ces lois.

En voici un qui est rapporté par Brunneman *ad h. l.* ; savoir, lorsque cette cession est faite à quelqu'un à cause de la vente qui lui a été faite de quelque autre chose, *in consequentiam alterius rei venditæ*. Par exemple, vous m'avez vendu une terre avec toutes les créances que vous aviez contre les fermiers des différentes métairies qui en dépendent : quoique parmi ces créances, il y en eût une litigieuse qui m'a été vendue en même temps que la terre, mais pour un prix séparé, et beaucoup inférieur à la somme qui fait l'objet de cette créance litigieuse, cette cession ne doit pas être sujette à la disposition de la loi *per diversas* ; car on ne peut en ce cas me soupçonner d'avoir recher-

ché l'acquisition d'un procès. Si j'ai acquis cette créance litigieuse, c'est par une suite de l'acquisition de la terre, et parceque le vendeur, en me vendant sa terre, n'a rien voulu réserver de tout ce qui pourroit lui être dû par ses fermiers.

Il faudroit décider autrement, si la terre m'ayant été vendue sans cette créance litigieuse, après un certain intervalle de temps, j'achetois cette créance, parcequ'en ce cas rien ne m'obligeoit de l'acheter.

596. Un autre cas, suivant Brunneman, qui cite les docteurs *ad has leges*, c'est lorsque le droit qui a été vendu comme litigieux, a été vendu en justice, *si nomen sub hastâ venditum. Putà*, si une rente pour laquelle j'avois procès avec mon débiteur qui la soutenoit prescrite, et que je soutenois au contraire ne l'être pas, a été licitée entre mes héritiers et adjudgée à un étranger, à la charge que l'adjudicataire se chargera de l'événement du procès : quoique cette adjudication renferme une vente d'un droit litigieux faite à un étranger, néanmoins elle ne sera pas sujette à la disposition de la loi *per diversas*, parceque l'adjudicataire ne peut en ce cas être regardé comme un odieux acheteur de procès, qui a recherché l'acquisition d'un droit litigieux, ayant été, par l'affiche et les proclamations, invité en quelque façon par la justice à l'acquérir.

597. Hors ce cas il y a lieu à la disposition de la loi, sans qu'on doive avoir égard à la qualité ou dignité de la personne de l'acheteur pour l'en exempter, comme l'avoit pensé J. Faber, dont Mornac, avec raison, rejette l'opinion.

Il n'importe pas non plus que la cession des droits litigieux ait été faite pour de l'argent ou pour quelque autre chose. Le cessionnaire n'est pas reçu à exiger plus que la valeur des choses qu'il a données pour cette cession ; Brunneinan , *ad d. ll.*

Il n'importe pas non plus que les droits litigieux soient poursuivis contre le débiteur sous le nom du cessionnaire ou sous le nom du cédant. Le débiteur, en ce dernier cas, en justifiant par le rapport de la cession, que le cédant ne fait que prêter son nom à son cessionnaire, doit être reçu à demander à être renvoyé de la demande, en offrant par lui de payer le prix de la cession.

Même dans le cas où il ne pourroit rapporter la cession, il peut déférer à cet égard le serment au demandeur.

598. Le droit qui est accordé par ces lois au débiteur de la dette litigieuse cédée à un tiers, est une espèce de droit de retrait de la dette litigieuse, qui lui est accordé sur le cessionnaire. Le débiteur, en remboursant le cessionnaire, est admis à prendre son marché. L'achat que le cessionnaire avoit fait de la dette litigieuse, est détruit en la personne de ce cessionnaire, et passe en celle du débiteur, qui est censé avoir lui-même racheté sa dette du créancier, et en avoir transigé avec lui pour la somme portée en la cession.

Ce retrait est très équitable. Le bien de la paix exige que le débiteur qui, en prenant pour lui le marché, éteint le procès auquel la dette litigieuse devoit donner lieu, soit préféré pour ce marché à un odieux acheteur de procès.

Le débiteur, pour exercer ce retrait, doit rembourser au cessionnaire la somme que le cessionnaire a payée au créancier pour le prix de la cession, et lui apporter acquit ou décharge de celle qu'il se seroit obligé de payer, et qu'il n'auroit pas encore payée : il doit aussi les intérêts des sommes payées par le cessionnaire. La loi *per diversas* s'en explique formellement : *Usque ad ipsam tantummodò solutarum pecuniarum quantitatem et USURARUM ejus actiones exercere permittatur*. Mais ces intérêts ne peuvent être prétendus par le cessionnaire que depuis qu'il a fait signer son transport au débiteur, qui peut dire que s'il lui en eût donné connoissance plus tôt, il l'eût remboursé plus tôt, et eût empêché les intérêts de courir.

Enfin le débiteur doit rembourser le cessionnaire des frais du transport, de la signification et de la demande ; car c'est un principe commun à toutes les espèces de retrait, que le retrayant doit indemniser celui sur qui le retrait s'exerce.

Le débiteur est admis à ce retrait, et à offrir au cessionnaire le remboursement du prix de la cession, même après que la cause sur la demande du cessionnaire a été contestée. C'est l'avis de Brunneman, *ad d. l.*

Néanmoins si le cessionnaire, après une longue instruction, et après avoir, par ses soins et par ses découvertes, levé tous les doutes sur la légitimité de la créance à lui cédée, avoit mis le procès en état d'être jugé, je ne crois pas que le débiteur, à la veille du jugement, et à la veille de succomber, dût être admis à ce retrait, et à offrir en conséquence le rembourse-

ment du prix de la cession ; car la chose n'est plus entière. Les dettes dont les lois accordent le retrait au débiteur sur le cessionnaire, sont celles qui souffrent difficulté, et qui donnent lieu à un procès ; mais lorsque le cessionnaire a, par l'instruction du procès, levé et éclairci toutes les difficultés qu'il y avoit sur la légitimité de la dette, elle n'est plus dans le cas de celles dont les lois accordent ce retrait. D'ailleurs les lois n'accordent le retrait au débiteur que pour empêcher le procès auquel la dette devoit donner lieu : il est contre l'esprit des lois que le débiteur qui a voulu soutenir le procès jusqu'à la fin, soit admis, à la veille du jugement, à exercer ce retrait, sur-tout si le jugement qui devoit intervenir, étoit un jugement en dernier ressort, qui dût mettre entièrement fin au procès.

599. Le débiteur, en remboursant au cessionnaire le prix de la cession, ne s'acquitte pas, dans le for de la conscience, du surplus de la somme due, lorsqu'il sait devoir, ou lorsque c'est la cupidité qui lui fait illusion pour se le dissimuler. Le débiteur, par ce retrait, qui le met aux lieu et place du cessionnaire, est censé avoir lui-même acheté de son créancier sa dette pour la somme portée par l'acte de cession. Mais un débiteur qui compose avec son créancier d'une dette litigieuse pour une certaine somme, n'est pas quitte, dans le for de la conscience, envers lui du surplus, lorsqu'il sait devoir.

Le débiteur qui sait devoir la dette en entier, ne fait pas de tort au cessionnaire en le remboursant seulement du prix de la cession ; car le cessionnaire n'a ac-

quis qu'à la charge de ce retrait que la loi accorde au débiteur. Le débiteur a un grand intérêt de l'exercer; car s'il avoit payé la dette en entier au cessionnaire, il ne laisseroit pas de demeurer, dans le for de la conscience, obligé envers le créancier à la réparation du tort qu'il lui a causé, en l'obligeant de vendre sa créance à perte, par le refus injuste qu'il lui a fait de le payer.

600. Observez aussi que ces lois sont faites en faveur du débiteur, et non en faveur du cédant, qui ne seroit pas recevable à répéter la créance qu'il a vendue, en offrant au cessionnaire le remboursement du prix qu'il a reçu; *Despeisses*, p. 1, tit. 1, §. 2.

SEPTIÈME PARTIE.

Des actes et contrats ressemblants au contrat de vente.

LES actes et contrats qui ressemblent au contrat de vente, quoiqu'ils soient néanmoins différents de ce contrat, sont la dation en paiement, la donation rémunératoire, la donation onéreuse, la donation à rente viagère, le contrat d'échange, les partages et licitations, la transaction. Nous en traiterons dans des articles séparés, et nous remarquerons leur différence avec le contrat de vente.

ARTICLE PREMIER.

De la dation en paiement.

601. La dation en paiement est un acte par lequel un débiteur donne une chose à son créancier, qui veut bien la recevoir à la place et en paiement d'une somme d'argent ou de quelque autre chose qui lui est due.

Cet acte est fort ressemblant au contrat de vente. La chose qui est donnée en paiement tient lieu de la chose vendue ; et la somme en paiement de laquelle elle est donnée, tient lieu du prix : c'est pourquoi la loi 4, *Cod. de evict.*, dit que *dare in solutum, est vendere.*

Néanmoins la dation en paiement n'est pas tout-à-fait un contrat de vente ; et ce n'est pas la même chose

SEPTIÈME PARTIE.

Des actes et contrats ressemblants au contrat de vente.

LES actes et contrats qui ressemblent au contrat de vente, quoiqu'ils soient néanmoins différents de ce contrat, sont la dation en paiement, la donation rémunératoire, la donation onéreuse, la donation à rente viagère, le contrat d'échange, les partages et licitations, la transaction. Nous en traiterons dans des articles séparés, et nous remarquerons leur différence avec le contrat de vente.

ARTICLE PREMIER.

De la dation en paiement.

601. La dation en paiement est un acte par lequel un débiteur donne une chose à son créancier, qui veut bien la recevoir à la place et en paiement d'une somme d'argent ou de quelque autre chose qui lui est due.

Cet acte est fort ressemblant au contrat de vente. La chose qui est donnée en paiement tient lieu de la chose vendue ; et la somme en paiement de laquelle elle est donnée, tient lieu du prix : c'est pourquoi la loi 4, *Cod. de evict.*, dit que *dare in solutum, est vendere.*

Néanmoins la dation en paiement n'est pas tout-à-fait un contrat de vente ; et ce n'est pas la même chose

qu'un débiteur convienne avec son créancier qu'il lui vend une certaine chose pour la somme de tant, qui viendra en compensation de celle qu'il lui doit, ou qu'il soit dit que le débiteur donne à son créancier une telle chose en paiement d'une telle somme qu'il lui doit.

602. 1° Le contrat de vente est un contrat consensuel, qui est parfait par le seul consentement des parties, avant aucune tradition. La dation en paiement ne se fait que par la tradition, et même par la translation de la propriété de la chose donnée en paiement.

603. 2° Lorsque j'ai vendu une chose pour la somme de tant, qui viendrait en compensation de pareille somme que je croyois vous devoir; si je viens à découvrir que je ne vous la devois pas, ou que je ne vous devois pas tant, je ne puis répéter la chose que je vous ai vendue; mais je puis seulement répéter de vous le prix que j'ai, par erreur, compensé avec une somme que je ne vous devois pas. L'action que j'ai contre vous est l'action *ex vendito, quæ datur ad pretium consequendum*. Au contraire, lorsque je vous ai donné une chose en paiement d'une somme que je croyois par erreur vous devoir, c'est la chose même que j'ai droit de répéter de vous; car mon action en ce cas est celle qu'on appelle *condictio indebiti per errorem soluti*, ou *condictio sine causâ*, lesquelles actions ont pour objet la répétition de la chose qui a été payée.

Pareillement, lorsque je vous ai donné une chose en paiement d'une somme de 200 liv. que je croyois vous devoir, quoique je ne vous dusse que 100 liv.; ce ne sont pas les 100 liv. que je puis répéter, mais la

chose : et je la dois répéter entière, aux offres de vous payer les 100 liv. que je vous devois; car je ne puis vous obliger à avoir en commun avec moi cette chose que vous n'eussiez pas reçue en paiement, si vous n'eussiez cru l'avoir entière : *Condictio rei integræ manet et obligatio incorrupta; ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur; l. 26, §. 4, condict. indeb.*

Quid, si vous vouliez retenir la chose en me rendant les 100 liv. que je ne vous devois pas? Dumoulin, *de contr. us.*, q. 14, n. 182, décide que je pourrais pareillement vous obliger à la restitution de la chose, aux offres de vous payer, parceque je ne l'eusse pas non plus donnée en paiement, si j'eusse su ne devoir que partie de la somme. Dumoulin, *ibid.*, excepte le cas auquel je l'aurois exposée en vente.

604. 3° Celui qui a vendu une chose de bonne foi, s'en croyant propriétaire, n'est pas précisément obligé d'en transférer la propriété à l'acheteur, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 1; et l'acheteur, tant que personne ne le trouble dans la possession de la chose, ne peut pas prétendre que le vendeur n'ait pas rempli ses obligations; *l. 30, §. 1, de act. empt.*

Au contraire, la dation en paiement n'est valable qu'autant que le débiteur transfère au créancier la propriété de la chose que le créancier a consenti de recevoir en paiement de la somme qui lui étoit due; car il n'y a pas de vrai paiement sans translation de propriété, suivant cette règle de droit : *Non videntur data quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt; l. 167, ff. de reg. jur.* C'est pourquoi si le créancier qui a reçu une chose en paiement de la somme d'ar-

gent qui lui étoit due, vient à découvrir que son débiteur n'en étoit pas le propriétaire, et conséquemment qu'il ne lui en a pas transféré la propriété; quoiqu'il n'ait encore souffert aucun trouble de la part du véritable propriétaire, il peut demander à son débiteur la somme qui lui est due, en offrant de lui rendre la chose qu'il avoit reçue en paiement; un tel paiement étant nul, et n'ayant pu libérer le débiteur. *Voyez notre traité des Obligations, part. 3, chap. 1, art. 3, §. 3.*

605. Nonobstant la différence que nous venons de rapporter, il faut convenir que la dation en paiement a beaucoup de ressemblance avec le contrat de vente. C'est en conséquence de cette ressemblance que le créancier, lorsqu'il est évincé d'une chose qui lui a été donnée en paiement, a une action contre le débiteur qui la lui a donnée en paiement, *ad instar* de celle qu'à un acheteur contre son vendeur, *utilem actionem ex empto*; et de même que l'acheteur, en cas d'éviction, conclut contre le vendeur à la restitution du prix, et en ses dommages et intérêts, *si quid supra pretium ejus intersit rem habere licere*; comme nous l'avons vu, *part. 2, n. 68 et 131*, de même le créancier conclut par cette action contre son débiteur, à ce qu'il soit tenu de lui payer la somme en paiement de laquelle la chose dont il a été évincé lui avoit été donnée; le paiement de cette somme étant comme la restitution du prix de la cession; et de plus, à ce qu'il soit condamné en ses dommages et intérêts, *si quid supra hanc summam ejus intersit rem habere licere*. C'est ce qui résulte de la loi 24, ff. de *pign. act.*, et de la loi 4,

Cod. de evict., qui donnent expressément dans ce cas *utilem actionem ex empto*.

Observez qu'outre cette action *utilem ex empto*, le créancier, en cas d'éviction de la chose qui lui a été donnée en paiement, a aussi l'action qui naît de sa créance, de laquelle le débiteur n'a pu être libéré par un paiement qui se trouve inefficace; l. 98, ff. *de solut.* Mais l'action *utilis ex empto* lui est plus souvent plus avantageuse, parcequ'elle comprend ses dommages et intérêts, *si quid supra intersit*.

606. Ce n'est pas seulement pour le cas de l'éviction, que celui qui donne une chose en paiement à son créancier, contracte envers lui la même obligation de garantie que contracte un vendeur; il en est de même des autres cas de garantie. Il est pareillement tenu, *utili actione ex empto*, de garantir celui à qui il a donné une chose en paiement des charges réelles qu'il ne lui auroit pas déclarées, et des vices réhibitoires dont cette chose se trouveroit entachée, de la même manière qu'un vendeur en est tenu.

Il est aussi tenu, de même qu'un vendeur, *utili actione ex empto*, des dommages et intérêts de son créancier à qui il a donné une chose en paiement, lorsqu'elle n'a pas toute la contenance ni toutes les qualités qu'il lui a déclaré qu'elle avoit.

607. Enfin la bonne foi impose aux parties dans la dation en paiement, les mêmes obligations qu'elle impose dans le contrat de vente. Celui qui donne une chose en paiement, non seulement ne doit faire aucun mensonge pour porter le créancier à l'accepter; il ne doit même user d'aucune réticence des défauts de

cette chose, qui pourroient empêcher son créancier de l'accepter en paiement. Il ne doit pas non plus la donner en paiement pour un prix plus considérable que son juste prix, à moins que le créancier, ayant connoissance du juste prix, ne consente, par libéralité, à la prendre pour un prix plus cher qu'elle ne vaut. *Vice versâ*, le créancier, de son côté, ne doit pas prendre la chose en paiement pour un prix moindre qu'elle ne vaut. Lorsque de part ou d'autre la lésion est d'outre moitié, on accorde à la partie lésée la même action rescisoire qui a lieu dans le contrat de vente.

C'est aussi en conséquence de la ressemblance qu'à la dation en paiement avec le contrat de vente, qu'elle donne lieu au profit de vente et au retrait.

ARTICLE II.

De la donation rémunératoire.

608. Lorsqu'une donation rémunératoire est faite pour récompense de services mercenaires appréciables à prix d'argent, et pour lesquels celui qui les a rendus auroit action, afin d'en obtenir la récompense; si la valeur des choses données n'excède pas celle des services, une telle donation, quoique qualifiée du nom de donation par l'acte qui en a été passé, n'a de donation que le nom; et c'est une véritable *dation en paiement*, à l'égard de laquelle tout ce que nous avons dit au paragraphe précédent, de la dation en paiement, reçoit application.

609. Lorsque la valeur des choses données excède

cette chose, qui pourroient empêcher son créancier de l'accepter en paiement. Il ne doit pas non plus la donner en paiement pour un prix plus considérable que son juste prix, à moins que le créancier, ayant connoissance du juste prix, ne consente, par libéralité, à la prendre pour un prix plus cher qu'elle ne vaut. *Vice versâ*, le créancier, de son côté, ne doit pas prendre la chose en paiement pour un prix moindre qu'elle ne vaut. Lorsque de part ou d'autre la lésion est d'outre moitié, on accorde à la partie lésée la même action rescisoire qui a lieu dans le contrat de vente.

C'est aussi en conséquence de la ressemblance qu'à la dation en paiement avec le contrat de vente, qu'elle donne lieu au profit de vente et au retrait.

ARTICLE II.

De la donation rémunératoire.

608. Lorsqu'une donation rémunératoire est faite pour récompense de services mercenaires appréciables à prix d'argent, et pour lesquels celui qui les a rendus auroit action, afin d'en obtenir la récompense; si la valeur des choses données n'exécède pas celle des services, une telle donation, quoique qualifiée du nom de donation par l'acte qui en a été passé, n'a de donation que le nom; et c'est une véritable *dation en paiement*, à l'égard de laquelle tout ce que nous avons dit au paragraphe précédent, de la dation en paiement, reçoit application.

609. Lorsque la valeur des choses données excède

celle des services, la donation faite en récompense de ces services, est en ce cas un acte d'une nature mixte : elle est *dation en paiement*, et tient de la vente jusqu'à concurrence de la valeur des services : elle est donation pour ce que les choses données valent de plus.

610. De là il suit que si je vous ai donné un héritage de valeur de 30,000 livres en récompense de services de valeur de 20,000 livres, l'acte étant dation en paiement, et conséquemment tenant de la vente pour les deux tiers, et étant vraie donation pour l'autre tiers ; si vous souffrez éviction de cet héritage, comme vendeur pour les deux tiers de cet héritage, je serai tenu pour les deux tiers de l'éviction, et des dommages et intérêts qui en résultent.

Si vous n'avez souffert éviction que du tiers ou d'une moindre portion, je ne serai point tenu envers vous de cette éviction ; car n'étant réputé vendeur que des deux tiers de l'héritage, tant que vous avez les deux tiers, mon obligation est remplie : vous pouvez seulement en ce cas demander que je sois tenu de reprendre les deux tiers qui vous restent de l'héritage, et de vous payer vos services ; parceque vraisemblablement vous n'avez pas voulu acquérir un héritage pour partie, et que vous n'avez consenti à prendre ces deux tiers en paiement de vos services, qu'autant que vous auriez l'autre tiers à titre de donation. C'est le cas de l'action qu'on appelle en droit *conditio causâ datâ, causâ non secutâ*.

611. Il y a plus de difficulté dans le cas auquel vous souffririez éviction d'un morceau de terre qui

est une des parties intégrantes de cet héritage. Quoique ce morceau de terre ne soit tout au plus que le tiers, ou soit même une portion beaucoup moindre que le tiers du total de l'héritage; *stricto jure*, je dois être tenu envers vous pour les deux tiers de cette éviction et des dommages et intérêts qui en résultent; car dans la donation rémunératoire que je vous ai faite de cet héritage, n'ayant pas distingué quelles parties intégrantes de cet héritage je donnois en paiement de vos services, et quelles autres parties je vous donnois outre le paiement de vos services, je suis censé être vendeur pour les deux tiers, et donateur pour l'autre tiers de chacune des parties intégrantes qui composent l'héritage, de même que du total de l'héritage; et par conséquent je suis, comme vendeur, tenu pour les deux tiers de l'éviction de chacune desdites parties. Il faut néanmoins avouer que l'équité semble en ce cas résister à la rigueur du principe.

612. Lorsque la donation rémunératoire est faite en récompense de services qui ne sont pas de nature à être appréciés à prix d'argent, pour lesquels celui qui les a rendus n'auroit pas d'action pour en demander la récompense, et pour lesquels celui qui les a reçus n'est obligé qu'aux devoirs de la reconnoissance, la donation faite en récompense de ses services, quelque importants qu'ils soient, est une pure donation qui ne tient rien du contrat de vente.

ARTICLE III.

Des donations onéreuses.

613. La donation onéreuse est la donation d'une

est une des parties intégrantes de cet héritage. Quoique ce morceau de terre ne soit tout au plus que le tiers, ou soit même une portion beaucoup moindre que le tiers du total de l'héritage; *stricto jure*, je dois être tenu envers vous pour les deux tiers de cette éviction et des dommages et intérêts qui en résultent; car dans la donation rémunératoire que je vous ai faite de cet héritage, n'ayant pas distingué quelles parties intégrantes de cet héritage je donnois en paiement de vos services, et quelles autres parties je vous donnois outre le paiement de vos services, je suis censé être vendeur pour les deux tiers, et donateur pour l'autre tiers de chacune des parties intégrantes qui composent l'héritage, de même que du total de l'héritage; et par conséquent je suis, comme vendeur, tenu pour les deux tiers de l'éviction de chacune desdites parties. Il faut néanmoins avouer que l'équité semble en ce cas résister à la rigueur du principe.

612. Lorsque la donation rémunératoire est faite en récompense de services qui ne sont pas de nature à être appréciés à prix d'argent, pour lesquels celui qui les a rendus n'auroit pas d'action pour en demander la récompense, et pour lesquels celui qui les a reçus n'est obligé qu'aux devoirs de la reconnoissance, la donation faite en récompense de ses services, quelque importants qu'ils soient, est une pure donation qui ne tient rien du contrat de vente.

ARTICLE III.

Des donations onéreuses.

613. La donation onéreuse est la donation d'une

chose qui est faite sous certaines charges que le donateur impose au donataire.

Si ces charges sont appréciables à prix d'argent, et qu'elles égalent la valeur de la chose donnée, une telle donation n'a de donation que le nom, et elle tient du contrat de vente. Le donateur est comme un vendeur, et il contracte envers l'autre partie les mêmes obligations qu'un vendeur contracte envers un acheteur; et le donataire, de son côté, contracte l'obligation d'acquitter les charges qui lui sont imposées. Cette donation donne, de même que le contrat de vente, ouverture au retrait, et aux profits seigneuriaux.

614. Si les charges sont à la vérité appréciables à prix d'argent, mais d'une moindre valeur que la chose donnée; par exemple, si je vous ai donné un héritage de la valeur de 3,000 livres, sous des charges appréciables à 2,000 livres, l'acte sera d'une nature mixte: il tiendra de la vente pour les deux tiers, et de la donation pour un tiers; et en conséquence le donateur sera tenu pour les deux tiers des obligations d'un vendeur, comme nous l'avons expliqué à l'égard de la donation rémunératoire.

615. Lorsque les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, l'acte est une vraie donation qui ne tient en rien du contrat de vente. Le donataire, en cas d'éviction, n'a aucun recours contre le donateur; il est seulement quitte des charges, s'il ne les a pas acquittées encore; s'il les a acquittées, il n'en peut prétendre aucune récompense.

ARTICLE IV.

Des donations à rente viagère.

616. On doit distinguer à l'égard de cet acte, si la rente viagère est une rente qui excède notablement le revenu de l'héritage, ou si elle ne l'excède pas.

Lorsqu'elle excède notablement le revenu de l'héritage, de manière qu'elle peut paroître renfermer le prix de l'héritage, l'acte n'a en ce cas que le nom de donation. C'est un contrat semblable au contrat de vente, qui produit les mêmes obligations, et qui donne pareillement lieu au retrait et aux profits seigneuriaux.

Lorsque la rente viagère est à-peu-près égale au revenu de l'héritage, la donation à rente viagère en ce cas est une vraie donation; la rente viagère paroissant être plutôt le prix de la jouissance de l'héritage que le donateur pouvoit se réserver par la donation, que le prix de l'héritage même. C'est pourquoi le donataire, en cas d'éviction, ne peut prétendre autre chose que d'être quitte à l'avenir de la rente, ou pour le total, ou pour partie, suivant que l'éviction est du total ou d'une partie; et il ne peut prétendre aucuns dommages et intérêts contre le donateur.

617. Par l'édit du mois d'août 1661, sa majesté, pour réprimer l'avidité des gens d'église, et empêcher qu'ils ne dépouillassent les familles, a défendu de donner aux gens de main-morte des héritages ou rentes pour une rente viagère plus forte que n'est le revenu des choses données, même de donner de l'argent

pour une rente viagère plus forte que le taux de l'ordonnance, à peine de nullité des contrats, confiscation des choses données, et mille écus d'amende contre les communautés, le tout applicable pour un tiers au dénonciateur, et pour le surplus, aux hôpitaux de Paris.

Les hôpitaux de Paris avoient été, par l'édit, exceptés de cette défense. Mais par un autre édit du mois de janvier 1690, ils y ont été assujettis. *Voyez sur les rentes viagères, ce que nous dirons dans notre traité du contrat de constitution de rente.*

ARTICLE V.

Du contrat d'échange, et des actes qui y ont rapport.

618. Le contrat d'échange est un contrat par lequel l'un des contractants s'oblige à donner une chose à l'autre, à la place immédiatement d'une autre chose, que l'autre contractant s'oblige de sa part de lui donner.

J'ai dit *immédiatement*; car si nous convenions ensemble que je vous donnerai telle chose pour un certain prix, en paiement duquel vous me donnerez de votre côté une autre chose, cette convention n'est pas un contrat d'échange, mais elle renferme une vente que j'ai faite de ma chose, et une dation de la vôtre que vous me faites en paiement du prix de la mienne.

619. Il faut aussi pour le contrat d'échange, que chacun des contractants compare la valeur de la chose qu'il donne, à celle de la chose qu'il reçoit, et qu'il ait intention d'acquérir à-peu-près autant qu'il donne. Mais si deux amis se donnent mutuellement l'un une

pour une rente viagère plus forte que le taux de l'ordonnance, à peine de nullité des contrats, confiscation des choses données, et mille écus d'amende contre les communautés, le tout applicable pour un tiers au dénonciateur, et pour le surplus, aux hôpitaux de Paris.

Les hôpitaux de Paris avoient été, par l'édit, exceptés de cette défense. Mais par un autre édit du mois de janvier 1690, ils y ont été assujettis. *Voyez sur les rentes viagères, ce que nous dirons dans notre traité du contrat de constitution de rente.*

ARTICLE V.

Du contrat d'échange, et des actes qui y ont rapport.

618. Le contrat d'échange est un contrat par lequel l'un des contractants s'oblige à donner une chose à l'autre, à la place immédiatement d'une autre chose, que l'autre contractant s'oblige de sa part de lui donner.

J'ai dit *immédiatement*; car si nous convenions ensemble que je vous donnerai telle chose pour un certain prix, en paiement duquel vous me donnerez de votre côté une autre chose, cette convention n'est pas un contrat d'échange, mais elle renferme une vente que j'ai faite de ma chose, et une dation de la vôtre que vous me faites en paiement du prix de la mienne.

619. Il faut aussi pour le contrat d'échange, que chacun des contractants compare la valeur de la chose qu'il donne, à celle de la chose qu'il reçoit, et qu'il ait intention d'acquérir à-peu-près autant qu'il donne. Mais si deux amis se donnent mutuellement l'un une

chose, et l'autre une autre chose, sans égard à leur valeur, c'est une donation mutuelle qu'ils se font; ce n'est pas un contrat d'échange.

620. Le contrat d'échange a de la ressemblance avec le contrat de vente. Il tenoit lieu du contrat de vente dans les premiers âges du monde, avant qu'on eût inventé l'usage de la monnoie, qui a donné naissance au contrat de vente : c'est pourquoi les Sabiniens pensoient que l'échange étoit un vrai contrat de vente, *l. 1, ff. de contrah. empt.*

L'opinion des Proculéiens, qui décident que le contrat d'échange est différent du contrat de vente, est plus véritable. La principale différence est, que dans le contrat de vente on distingue la chose et le prix; on distingue entre les contractants, le vendeur et l'acheteur. Au contraire, dans le contrat d'échange, chacune des choses est tout à-la-fois la chose et le prix; chacun des contractants est tout à-la-fois vendeur et acheteur; *d. l. 1, §. 1; l. 1, de permut.*

621. Quoique le contrat d'échange soit différent du contrat de vente, néanmoins, comme il produit dans chacun des contractants les mêmes obligations de garantie que le contrat de vente produit dans le vendeur, on ne peut disconvenir que le contrat d'échange ne soit un contrat ressemblant au contrat de vente, et tenant de la nature de ce contrat : *Permutationem vicem emptoris obtinere non est juris incogniti; l. 2, Cod. de rer. permut. Permutatio vicina est emptioni; l. 2, ff. de permut.*

622. Selon les principes du droit romain, l'échange n'étoit pas un contrat purement consensuel. La simple

convention d'échange par laquelle deux personnes étoient convenues d'échanger une chose contre une autre, tant qu'elle n'avoit pas encore été exécutée de la part de l'une des parties, n'étoit qu'un simple pacte, *nudum pactum*, qui, selon les principes du droit romain, ne produisoit aucune obligation civile; car il n'y avoit qu'un certain nombre de conventions qui, sans avoir reçu encore aucune exécution, et sans être revêtues de la forme de la stipulation, produisissent une obligation civile; le droit civil leur avoit attribué des actions qui leur étoient propres, à cause desquelles on appelloit ces conventions *contrats nommés*. La vente étoit du nombre de ces *contrats nommés*; mais l'échange étant, selon le sentiment des Proculéiens, qui avoit prévalu, une convention différente de la vente, n'étoit qu'un simple pacte, qui, n'étant pas revêtu de la forme de la stipulation, ne produisoit pas d'obligation civile. Néanmoins si, en exécution de cette convention d'échange, l'une des parties avoit donné à l'autre la chose qu'elle avoit promis de lui donner en échange, la convention, par ce commencement d'exécution, devenoit un contrat innommé, *do ut des*, d'où naissoit une action qu'on appelloit *præscriptis verbis*, par laquelle celle des parties qui avoit exécuté de sa part la convention, pouvoit contraindre l'autre à l'exécution de la sienne. C'est pourquoi, suivant le droit romain, le contrat d'échange étoit un *contrat réel*; l. 1, §. 2, ff. de permut.; l. 3, Cod. dict. tit.

Cette distinction entre les contrats et les simples pactes n'ayant aucun fondement dans la raison et l'équité naturelle, et étant une pure invention de la

politique des patriciens pour rendre difficile la pratique du droit civil, et tenir par-là le peuple dans leur dépendance, a été, avec raison, rejetée dans notre droit, comme nous l'avons déjà observé en notre traité des obligations. C'est pourquoi parmi nous la convention d'échange, dès avant qu'elle ait reçu aucune exécution, et aussitôt que le consentement des parties est intervenu, produit de part et d'autre une obligation civile, et elle est un contrat consensuel, de même que le contrat de vente.

Les jurisconsultes romains ont observé une autre différence entre le contrat de vente et le contrat d'échange, qui, paroissant avoir son fondement dans la nature de ces contrats, peut être admise dans notre droit. Dans le contrat de vente, il n'y a que l'acheteur qui soit obligé précisément à transférer au vendeur la propriété de l'argent qui fait le prix de la vente : *Emptor nummos venditoris facere cogitur*; l. 11, §. 2, ff. *act. empt.* Mais le vendeur, lorsqu'il a vendu une chose qu'il croyoit de bonne foi lui appartenir, n'est pas obligé précisément à transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue; il s'oblige seulement à le défendre, lorsqu'il sera troublé : *Hactenus tenetur ut emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat*; l. 30, §. 1, ff. *dicto titulo*.

Au contraire, comme dans le contrat d'échange, chaque chose est tout à-la-fois et la chose et le prix, et chacun des contractants est vendeur et acheteur, chacun d'eux est obligé précisément à transférer à l'autre la propriété de la chose qu'il lui donne. C'est pourquoi celui des contractants qui a reçu la chose

qui lui a été donnée en échange, quoiqu'il n'ait encore souffert aucun trouble dans la possession de cette chose, n'est pas obligé, de son côté, de donner celle qu'il a promise, s'il a découvert que la propriété de celle qu'il a reçue ne lui a pas été transférée, et qu'elle n'appartient pas à celui qui la lui a donnée. Tout ce que celui-ci peut prétendre, c'est qu'on lui rende celle qu'il a donnée; *l. 1, §. 4, de permut.* C'est en ce sens que *Pedius ait alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*; *d. l. 1, §. 3.*

623. Dans le contrat d'échange, chacun des contractants ou permutants s'oblige envers l'autre à lui livrer la chose qu'il a promis de lui donner en échange, à le garantir des évictions aussi bien que des charges réelles, et des vices rédhibitoires; et s'il ne satisfait pas à son obligation, il est tenu envers lui des dommages et intérêts résultants de l'inexécution, de même que dans le contrat de vente le vendeur en est tenu envers l'acheteur.

624. Le copermutant à qui je manque de livrer la chose, ou à qui je défaux de garantie, a le choix ou de conclure contre moi à la condamnation de ses dommages et intérêts, *actione utili ex empto*, ou de répéter la chose qu'il m'a donnée en contre-échange; *l. 1, Cod. de rer permut.*

Cette loi faisoit néanmoins à cet égard une distinction qui ne paroît fondée sur aucune raison solide; c'est pourquoi je pense que ce choix doit être accordé indistinctement à la partie évincée.

625. Tout ce qui a été dit à l'égard du contrat de vente, touchant les obligations qui naissent de la

bonne foi qui doit régner dans ce contrat, et celles qui naissent des clauses sur la contenance ou la qualité des choses vendues, le lieu ou le temps de leur tradition, reçoit une entière application au contrat d'échange.

626. La chose que chacun des contractants a promis de donner en échange à l'autre, est aux risques de celui à qui on a promis de la donner, de même que la chose vendue est aux risques de l'acheteur dans le contrat de vente; et si elle vient à périr sans le fait ni la faute de celui qui l'a promise, et avant qu'il ait été constitué en demeure de la donner, il est libéré de son obligation, sans que celui à qui elle a été promise puisse répéter celle qu'il a donnée de sa part; et sans même qu'il puisse être déchargé de l'obligation qu'il a contractée de la donner, s'il n'y a pas encore satisfait; de même que dans le contrat de vente l'acheteur ne peut pas en ce cas répéter le prix qu'il a payé, ni en éviter le paiement, s'il ne l'a pas encore payé. Les raisons sur lesquelles nous avons établi ce principe à l'égard du contrat de vente, *suprà*, *part. 4*, militent également à l'égard du contrat d'échange. Les limitations que nous y avons apportées reçoivent aussi leur application à l'égard du contrat d'échange.

627. Celui qui a donné des meubles en échange d'autre chose, ne peut attaquer le contrat, quelque lésion qu'il prétende avoir soufferte dans l'estimation desdits meubles: car la règle de notre droit françois, rapportée en l'article 445 de notre coutume d'Orléans, qui rejette le bénéfice de restitution en aliénation de meubles, est une règle générale qui renferme l'é-

change aussi bien que la vente. Mais celui qui a donné un immeuble en échange contre des choses dont la valeur est au-dessous de la moitié du juste prix de cet immeuble, doit, de même qu'un vendeur, être admis à demander la rescision du contrat, si mieux n'aime l'autre copermutant suppléer ce qui manque au juste prix.

628. Il nous reste à observer au sujet du contrat d'échange, que lorsqu'il est d'un immeuble, contre un autre immeuble, et qu'il est fait but à but, et sans aucun retour en deniers ou en autres choses mobilières, il n'est sujet par les coutumes ni aux profits de vente, ni au retrait. S'il y a un retour, celui des copermutants qui a acquis moyennant ce retour, doit le profit de vente pour ce retour, et jusqu'à concurrence de ce retour; (*Orléans*, 13 et 110.)

A l'égard du retrait, suivant le droit le plus commun, le retour en deniers ou autres choses mobilières, n'y rend le contrat d'échange sujet que lorsque le retour excède la moitié de la valeur de l'héritage pour lequel on a donné ce retour. Il y a néanmoins à cet égard une grande variété dans les coutumes. *Voyez notre traité des retraits, qui sert d'appendice à celui-ci*, part. 1, chap. 4, art. 3, §. 1.

629. Lorsque l'échange est d'un héritage contre des meubles, il donne, de même que le contrat de vente, ouverture aux profits seigneuriaux et au retrait: il est à cet égard réputé contrat équipollent à vente; autrement rien ne seroit plus facile que de déguiser tous les contrats de vente sous l'apparence de tels échanges, en fraude des seigneurs et des lignagers.

630. Il ne faut pas omettre un des principaux effets de l'échange; c'est que la chose que je reçois en échange de celle que j'ai donnée, se subroge de plein droit à celle que j'ai aliénée, et elle prend à sa place les qualités extrinsèques que celle-ci avoit, et qu'elle a perdues par l'aliénation que j'en ai faite. De là cette règle, *Subrogatum capit naturam subrogati*.

Observez néanmoins qu'il faut pour cela que la chose que je reçois en échange, soit de nature à être susceptible des qualités de celle que j'ai aliénée. Par exemple, si je reçois une rente constituée en échange d'un héritage qui étoit un de mes propres paternels, cette rente acquerra bien par la subrogation la qualité de propre paternel de succession qu'avoit l'héritage que j'ai aliéné, parcequ'il suffit que cette rente soit immeuble pour être susceptible de la qualité de propre de succession; mais elle n'acquerra pas la qualité de propre de retrait qu'avoit l'héritage que j'ai aliéné, parceque les rentes constituées ne sont pas susceptibles de cette qualité. Si c'est contre des meubles que j'ai échangé mon héritage propre paternel, ces meubles n'acquerront pas la qualité de propres de succession, ni de propres de retrait qu'avoit mon héritage, des meubles n'étant susceptibles ni de l'une ni de l'autre de ces qualités.

Il est évident que la chose que je reçois en échange de celle que j'ai donnée, ne peut recevoir par cette subrogation d'autres qualités que celles que cette chose avoit, et telles qu'elle les avoit. C'est pourquoi si j'ai acquis un héritage en échange d'une rente constituée, qui étoit un de mes propres paternels, cet héritage

aura bien la qualité de propre paternel de succession qu'avoit cette rente ; mais il n'aura pas la qualité de propre de retrait, quoiqu'il soit de nature à être capable de cette qualité ; car étant subrogé à une rente constituée, il ne peut pas acquérir la qualité de propre de retrait, que la rente n'avoit pas et ne pouvoit avoir.

Il est encore évident que la chose que je reçois en échange, ne peut acquérir par la subrogation que les qualités extrinsèques qu'avoit la chose que j'ai donnée, et qu'elle perd par l'aliénation que j'en fais, telles que sont les qualités de propre d'une telle ou d'une telle ligne. Mais la subrogation ne peut faire passer les qualités de féodal et de censuel qu'avoit l'héritage que j'ai aliéné, à celui que j'ai reçu à la place ; car ce sont des qualités intrinsèques, qui ne peuvent passer d'un héritage à l'autre.

Il en est de même des charges d'hypothèque, de substitution, et autres semblables qui seroient sur l'un des héritages échangés : elles demeurent sur cet héritage, nonobstant l'aliénation que j'en ai faite, et elles ne passent pas à celui qui m'est donné en contre-échange. Si celui-ci devient aussi hypothéqué à mes créanciers, c'est par une autre raison, qui est que je leur ai hypothéqué tous mes biens présents et à venir.

ARTICLE VI.

Des partages.

631. Selon les principes du droit romain, différents en cela des principes de notre droit, le partage entre cohéritiers ou entre tous autres copropriétaires, étoit

aura bien la qualité de propre paternel de succession qu'avoit cette rente; mais il n'aura pas la qualité de propre de retrait, quoiqu'il soit de nature à être capable de cette qualité; car étant subrogé à une rente constituée, il ne peut pas acquérir la qualité de propre de retrait, que la rente n'avoit pas et ne pouvoit avoir.

Il est encore évident que la chose que je reçois en échange, ne peut acquérir par la subrogation que les qualités extrinsèques qu'avoit la chose que j'ai donnée, et qu'elle perd par l'aliénation que j'en fais, telles que sont les qualités de propre d'une telle ou d'une telle ligne. Mais la subrogation ne peut faire passer les qualités de féodal et de censuel qu'avoit l'héritage que j'ai aliéné, à celui que j'ai reçu à la place; car ce sont des qualités intrinsèques, qui ne peuvent passer d'un héritage à l'autre.

Il en est de même des charges d'hypothèque, de substitution, et autres semblables qui seroient sur l'un des héritages échangés: elles demeurent sur cet héritage, nonobstant l'aliénation que j'en ai faite, et elles ne passent pas à celui qui m'est donné en contre-échange. Si celui-ci devient aussi hypothéqué à mes créanciers, c'est par une autre raison, qui est que je leur ai hypothéqué tous mes biens présents et à venir.

ARTICLE VI.

Des partages.

631. Selon les principes du droit romain, différents en cela des principes de notre droit, le partage entre cohéritiers ou entre tous autres copropriétaires, étoit

regardé comme une espèce de contrat d'échange, par lequel j'étois censé échanger la portion indivise que j'avois dans les choses qui tomboient dans votre lot, contre celle que vous aviez dans les choses qui tomboient dans le mien. C'est pourquoi le partage est appelé *permutatio*, en la loi 77, §. 18, ff. de leg. 2^o; et il est dit en la loi 1, *Cod. comm. utr. jud.* que *vicem emptionis obtinet*.

C'est sur ce principe qu'Ulpien décide en la loi 6, §. 8, ff. *comm. divid.*, que mon créancier conserve son hypothèque sur la part que j'avois avant le partage, dans les choses qui sont tombées en votre lot; parceque étant censé tenir de moi cette part, et l'avoir acquise de moi par le partage, vous ne pouvez l'avoir acquise que telle que je l'avois, et avec la charge des hypothèques de mes créanciers.

Selon les principes de notre droit françois, très opposés à ceux du droit romain, les partages n'ont aucun rapport avec le contrat d'échange: ce ne sont pas des actes par lesquels les copartageants acquièrent, ni soient censés acquérir rien les uns des autres. Un partage, suivant nos principes, n'est autre chose qu'un acte qui détermine la part indéterminée qu'avoit avant le partage chaque cohéritier dans la masse qui a été partagée, aux seules choses qui tombent dans son lot.

Avant le partage, chacun des copartageants a une part ou une moitié dans la masse qui est à partager, qui n'a rien de certain ni de déterminé par rapport à ce dont cette part doit être composée: ce n'est que par le partage qu'elle est déterminée aux choses qui lui sont assignées; elle est censée avoir été composée de ces

choses dès le commencement, et n'avoir jamais compris rien de ce qui est tombé dans les autres lots.

Par exemple, lorsque des cohéritiers partagent ensemble les biens d'une succession, le partage détermine tellement la part de chacun des héritiers dans la succession aux choses qui tombent dans son lot, que chacun desdits héritiers est censé avoir succédé au défunt, dès l'instant de sa mort, auxdites choses pour le total, et n'avoir succédé à rien de ce qui est tombé dans les autres lots.

Pareillement lorsque plusieurs personnes ont été conjointement légataires d'un héritage, ou lorsqu'elles l'ont acheté en commun, et que par la suite elles le partagent, chacun est censé avoir été seul légataire ou seul acheteur de ce qui est tombé dans son lot, et n'avoir été légataire ni acheteur de rien de ce qui est tombé dans les autres lots.

Cela a lieu, quoique le partage ait été fait avec retour en deniers ou en rente. Celui à qui est tombé le lot le plus fort, est censé avoir été héritier, ou légataire, ou acheteur du total de ce qui y est contenu, à la charge du retour; et celui à qui est tombé le plus foible lot, est censé n'avoir été héritier, ou légataire, ou acheteur que des choses qui y sont tombées, au moyen du retour que lui font ses copartageants.

Il est évident, suivant ces principes, que le partage est un acte qui n'a aucun rapport avec le contrat d'échange, ni encore moins avec le contrat de vente, soit qu'il soit fait sans retour, soit avec retour en deniers; car, suivant ces principes, le partage n'est point un titre d'acquisition: je n'acquiers proprement rien

par le partage que je fais avec mes cohéritiers ou autres copropriétaires ; et tout l'effet du partage se réduit à rendre déterminé à de certaines choses le droit que j'avois, qui étoit auparavant indéterminé.

632. C'est en conséquence de ce principe que notre Coutume d'Orléans, *art. 15*, observée à cet égard dans celles qui n'ont pas de disposition contraire, décide qu'il n'est dû aucun profit de fief pour partage, quoiqu'il y ait tournes. L'*art. 113* ne contient rien de contraire, quoiqu'il soit dit à la fin de cet article 113, qu'entre autres personnes que cohéritiers, est dû profit pour les tournes ; car par ces mots, *autres personnes*, on doit entendre un tiers qui auroit acheté la part de l'un des héritiers, et en cette qualité de cessionnaire, auroit partagé avec les autres héritiers. Ce tiers doit profit pour les tournes dont le lot qui lui est tombé par le partage est chargé ; mais il ne doit pas ce profit pour les tournes à raison du partage, qui n'étant pas considéré comme un titre d'acquisition, ne peut donner lieu à des profits ; mais il le doit pour raison de la vente qui lui a été faite de la part de ce cohéritier, ces tournes étant une augmentation du prix de cette part dont il doit le profit. *Voyez nos notes sur l'article 15 de la Coutume, où cela est éclairci par un exemple.*

633. Les copartageants contractent par le partage l'obligation de se garantir réciproquement les choses qui tombent dans leurs lots respectifs ; mais cette obligation est différente de celle qu'un vendeur contracte envers l'acheteur, et tout autre cédant envers le cessionnaire. Le vendeur, ou autre cédant à titre onéreux, en conséquence de l'obligation qu'il contracte, *præs-*

tare emptori rem habere licere, est tenu envers l'acheteur, en cas d'éviction, non seulement à la restitution du prix, mais à tous les dommages et intérêts que l'acheteur souffre de l'éviction au-delà du prix, à cause des augmentations intrinsèques ou extrinsèques survenues à la chose, *in id omne quod supra pretium emptoris interest rem habere licere*, comme nous l'avons vu, *part. 2, n. 146*. Au contraire, lorsqu'un cohéritier ou autre copartageant a souffert éviction d'une chose tombée en son lot, ses copartageants sont seulement tenus de lui faire raison de la somme pour laquelle cette chose lui a été donnée en partage, laquelle raison ils sont tenus de lui faire chacun pour leur part, la sienne demeurant confuse; mais ils ne sont pas tenus des dommages et intérêts résultants de l'éviction par rapport à l'augmentation survenue depuis le partage en la chose évincée. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, en son traité de *eo quod interest*, *n. 143 et seq.*

Par exemple, si nous sommes quatre héritiers qui ayons partagé un patrimoine de 100,000 liv., et que j'aie souffert éviction d'une maison qui m'a été donnée en partage pour 8,000 liv., chacun de mes cohéritiers sera tenu de me faire raison seulement de 2,000 liv., quoique la maison, lors de l'éviction, se trouvât de valeur de 12,000 liv., parceque le quartier où elle est située est devenu beaucoup plus marchand qu'il ne l'étoit lors du partage. En cela ces cohéritiers sont différents d'un vendeur, ou autre cédant à titre onéreux; car si quelqu'un m'avoit vendu une maison pour 8,000 liv., et que le prix de cette maison fût monté à 12,000 liv., il seroit tenu, en cas d'éviction, en mes dommages

et intérêts montant à 4,000 livres au-delà du prix de 8,000 liv. qu'il doit me restituer, comme nous avons vu, *part. 2, n. 133*. La raison de différence est que mes cohéritiers ou autres copartageants ne peuvent être considérés comme mes cédants par rapport à la chose dont je souffre éviction, puisque, suivant nos principes, les copartageants, par les partages, ne se cèdent rien, et ne tiennent rien les uns des autres. La seule raison sur laquelle est fondée la garantie des copartageants, est que l'égalité qui doit régner dans les partages, se trouvant blessée par l'éviction que souffre l'un des partageants dans quelque'une des choses tombées dans son lot, la loi qui exige cette égalité oblige chacun des copartageants à la rétablir. Or, il suffit pour cela qu'ils lui fassent raison, chacun pour leur part, de la somme pour laquelle la chose évincée lui a été donnée en partage. Par exemple, dans l'hypothèse ci-dessus proposée, lorsque je souffre éviction d'une maison que j'ai eue dans mon lot pour 8,000 liv., afin de rétablir l'égalité, il suffit que chacun de mes trois cohéritiers me fasse raison de 2,000 liv. Par-là mon lot de 25,000 liv., qui, par l'éviction, avoit été réduit à 17,000 liv., se trouvera rétabli à 23,000 liv., et égal par conséquent à ceux de mes copartageants, qui, au moyen de la somme de 2,000 liv. qu'ils m'ont fournie chacun, se sont pareillement trouvés réduits à 23,000 liv.

Dumoulin va plus loin, et il pense que, même dans les principes du droit romain, suivant lesquels mes copartageants étoient regardés comme les cédants de leur portion dans les choses tombées dans mon lot,

ils n'étoient tenus de l'éviction des choses qui y étoient tombées, que pour raison de la somme pour laquelle elles m'avoient été données en partage, et non pour raison des dommages et intérêts que je pouvois souffrir au-delà, par rapport à l'augmentation survenue dans lesdites choses depuis le partage. La raison sur laquelle il se fonde, est qu'un vendeur ou autre cédant à titre onéreux, qui vend, quoique de bonne foi, une chose qui ne lui appartenait pas, est le seul qui a induit l'acheteur en erreur, et qui par conséquent doit être tenu des dommages et intérêts que l'acheteur souffre de l'éviction : *Solus totam rem suam asserit, solus autem in totum decipit*; au lieu que dans le partage, ce n'est pas plus par le fait de mes copartageants que par le mien, que la chose tombée dans mon lot, et dont j'ai souffert l'éviction, a été mise mal à propos dans la masse des biens qui étoient à partager entre nous. Je ne puis rien leur imputer que je ne puisse m'imputer à moi-même, et par conséquent je ne dois pas être reçu à prétendre contre eux des dommages et intérêts : *Neuter magis asserit, neuter magis decipit quam alter; immò dicitur res evinci facto vel culpâ communi, et sic nulla debet esse inter eos obligatio in id quod extrinsecus interest; sed ut mutuò compensent*; Molin., *ibid.*, n. 145. La loi 66, §. *fin. de evict.*, paroît contraire à ce sentiment. Dumoulin y répond en restreignant ce texte au cas auquel j'aurois souffert éviction, par le fait particulier de mon copartageant, de la part de ses créanciers hypothécaires. Cette question qu'agite Dumoulin est superflue dans notre jurisprudence par les raisons ci-dessus expliquées.

De ce que la garantie qui est due à un copartageant pour l'éviction de quelqu'un des effets tombés dans son lot, se borne au rétablissement de l'égalité qui se trouve blessée par cette éviction, Dumoulin en conclut que si mon cohéritier a souffert éviction d'un héritage qui lui a été donné en partage pour une certaine somme, *putà*, de 3,000 livres, et que j'aie souffert par le feu du ciel, ou par quelque autre force majeure, une perte de pareille somme de 3,000 livres, dans les héritages tombés dans mon lot; quoique cette perte ne me donne aucune action de garantie contre lui, parceque les héritages qui tombent par le partage à un copartageant, sont depuis le partage à ses risques; néanmoins je pourrai lui opposer cette perte par forme de compensation, et d'exception contre l'action de garantie, résultante de l'éviction qu'il a soufferte; parceque ne me restant pas plus dans mon lot qu'il ne lui en reste dans le sien, il ne peut pas conclure au rétablissement de l'égalité: *Quinta quæstio*, dit-il, *si coheres qui nunc convenitur de evictione vel ad supplementum, possit deducere quod sibi interim de rebus in suam partem adjudicatis casu fortuito deperit, ut sic licet non possit agere de casu fortuito, possit tamen excipere?* Et il répond: *Ad quintam quod sic, ne ad summum in plus teneatur quàm ad novam de integro divisionem. Tract. de eo quod interest, n. 146.*

Cette décision de Dumoulin peut souffrir quelque difficulté. En l'admettant, elle forme une seconde différence entre la garantie des partages, et la garantie qui a lieu dans les contrats: car, par exemple, si dans un contrat d'échange, mon copermutant a souffert

éviction de quelqu'une des choses que je lui ai données en échange, je ne puis pas opposer contre l'action de garantie qu'il a contre moi, la compensation de la perte que j'ai soufferte par quelque cas fortuit dans les choses que j'ai reçues en échange de lui.

634. Il y a une troisième différence entre la garantie des copartageants et celle d'un vendeur. Lorsqu'une rente est vendue, la garantie du vendeur ne consiste qu'à défendre l'acheteur des évictions des tiers qui prétendroient que la rente leur appartient ou leur est hypothéquée, mais le vendeur n'est pas garant de l'insolvabilité du débiteur de la rente, sur-tout lorsqu'elle n'est survenue que depuis le contrat, à moins qu'il ne s'y fût expressément obligé par la clause de *fournir et faire valoir*; *suprà*, *part.* 6.

Au contraire, les copartageants sont garants entre eux de l'insolvabilité des débiteurs des rentes tombées dans leurs lots respectifs, tant que la rente subsiste, quand même cette insolvabilité ne surviendrait que plus de cent ans après le partage. Par exemple, si nous sommes quatre héritiers qui avons partagé une succession, et qu'il soit tombé dans mon lot une rente de 40 livres au principal de 800 livres due par Pierre; quelque bonne qu'ait été la rente au temps du partage, si par la suite elle devient caduque par l'insolvabilité de Pierre, pourvu que cette caducité ne soit pas arrivée par ma faute, *putà*, en laissant prescrire les hypothèques de cette rente, ou en les laissant purger par des décrets auxquels je ne me serois point opposé; je pourrai, en faisant constater cette caducité par la discussion des biens de Pierre, si mes copartageants

m'y obligent, exiger d'eux qu'ils me continuent, chacun pour leur quart, 10 livres de rente à la place de la rente de 40 livres, de la caducité de laquelle ils me sont garants. La grande égalité qui doit régner dans les partages, est le fondement de cette garantie. Une rente est un être successif dont la réalité consiste dans tous les arrérages qui en courent jusqu'au rachat qui en sera fait : c'est pourquoi, lorsque par l'insolvabilité du débiteur, je cesse de pouvoir percevoir les arrérages d'une rente tombée dans mon lot, je suis censé n'avoir pas encore reçu toute la chose qui est tombée dans mon lot, et n'être pas égal à mes copartageants, qui ont reçu tout ce qui est tombé dans le leur; d'où il suit que, pour rétablir l'égalité, ils doivent me la fournir.

635. Il y a une quatrième différence entre l'obligation qui naît des contrats de vente ou d'échange, et celle qui naît des partages. Lorsque plusieurs m'ont vendu ou échangé une chose, chacun d'eux n'est tenu envers moi de la garantie en cas d'éviction, que pour sa part; et il n'est aucunement tenu de l'insolvabilité de ses covendeurs, à moins que par une clause particulière, ils ne se fussent obligés solidairement à la garantie. Il en est autrement entre copartageants. Si nous sommes quatre qui avons partagé une succession, que j'aie souffert une éviction d'un effet de la valeur de 12,000 livres, et qu'un de mes copartageants soit insolvable, la perte que je souffre de son insolvabilité se répartira sur les deux qui sont solvables et sur moi : c'est pourquoi chacun des deux solvables, outre la

somme de 3,000 livres qu'il me doit de son chef pour son quart de l'éviction de 12,000 livres que j'ai soufferte, me devra encore 1,000 livres pour son tiers de 3,000 livres dont étoit tenu envers moi cet insolvable, et que son insolvabilité me fait perdre; cette perte devant être soufferte par mes deux copartageants solvables et moi. Cela est fondé sur l'égalité qui doit être entre copartageants, laquelle sans cela seroit blessée.

636. Il nous reste à observer une dernière différence entre les partages, et les contrats de vente, d'échange et autres semblables. Dans ceux-ci la lésion n'est pas une cause suffisante pour en faire prononcer la rescision, si cette lésion n'excède pas la moitié. Par exemple, celui qui a vendu un héritage de la valeur de 20,000 livres, ne peut se plaindre de la lésion que lorsque le prix pour lequel il l'a vendu, est au-dessous de 10,000 livres : mais dans les partages on requiert une égalité plus exacte et plus scrupuleuse, et il suffit que l'un des copartageants ait été lésé au-delà du quart de ce qui lui devoit revenir, pour qu'il soit admis à demander la rescision du partage. Par exemple, si dans les biens communs, la part qui me revenoit devoit être de la valeur de 20,000 livres, il suffit, pour que je puisse faire rescinder le partage, que ce qu'on m'a donné pour ma part ne vaille pas 15,000 livres.

637. Au surplus la garantie qui a lieu dans les partages, a cela de commun avec celle qui a lieu dans le contrat de vente, que la seule crainte d'une éviction n'y donne pas lieu. C'est ce que décide Dumoulin, *d. n. 146: Secunda quaestio an in divisione possit agi de*

evictione ante rem evictam : et il répond : *Ad secundam quòd non, nisi res tempore divisionis esset ab extraneo possessa.*

ARTICLE VII.

Des licitations entre cohéritiers ou copropriétaires.

638. Licitacion vient du terme latin *liceri*, qui signifie mettre à prix une chose, porter une enchère à une chose exposée en vente, et de son verbe fréquentatif *licitari*, qui signifie porter plusieurs enchères les unes au-dessus des autres ; Calvin et Capelin, *in verb. liceri et licitari*.

Nous entendons par *licitacion*, un acte par lequel des cohéritiers ou autres copropriétaires par indivis d'une chose, la mettent entre eux à l'enchère pour être adjugée et appartenir en entier au plus offrant et dernier enchérisseur, à la charge par lui de payer à chacun de ses copropriétaires une part dans le prix, pareille à la part indivise que chacun desdits copropriétaires avoit dans l'héritage licité, avant l'adjudication.

639. Lorsque c'est l'un des cohéritiers ou copropriétaires entre lesquels la licitation se fait, qui est adjudicataire, la licitation, quoiqu'elle ait l'apparence d'un contrat de vente, n'est pas néanmoins contrat de vente.

Cette licitation tient lieu de partage, et n'est autre chose, de même que le partage, qu'un acte dissolutif de communauté.

De même que dans un partage, quoique fait avec

evictione ante rem evictam : et il répond : *Ad secundam quòd non, nisi res tempore divisionis esset ab extraneo possessa.*

ARTICLE VII.

Des licitations entre cohéritiers ou copropriétaires.

638. Licitacion vient du terme latin *liceri*, qui signifie mettre à prix une chose, porter une enchère à une chose exposée en vente, et de son verbe fréquentatif *licitari*, qui signifie porter plusieurs enchères les unes au-dessus des autres ; Calvin et Capelin, *in verb. liceri et licitari*.

Nous entendons par *licitacion*, un acte par lequel des cohéritiers ou autres copropriétaires par indivis d'une chose, la mettent entre eux à l'enchère pour être adjugée et appartenir en entier au plus offrant et dernier enchérisseur, à la charge par lui de payer à chacun de ses copropriétaires une part dans le prix, pareille à la part indivise que chacun desdits copropriétaires avoit dans l'héritage licité, avant l'adjudication.

639. Lorsque c'est l'un des cohéritiers ou copropriétaires entre lesquels la licitation se fait, qui est adjudicataire, la licitation, quoiqu'elle ait l'apparence d'un contrat de vente, n'est pas néanmoins contrat de vente.

Cette licitation tient lieu de partage, et n'est autre chose, de même que le partage, qu'un acte dissolutif de communauté.

De même que dans un partage, quoique fait avec

un retour en deniers ou rente, le cohéritier auquel est tombé le lot le plus fort, chargé desdits retours, est censé avoir succédé à tout ce qui est tombé dans son lot, à la charge du retour, et n'en rien tenir de ses copartageants; de même dans les licitations le cohéritier est censé avoir été seul saisi par le défunt du total de l'héritage dont il s'est rendu adjudicataire par la licitation, et n'en tenir aucune part de ses cohéritiers, envers lesquels la loi qui les appeloit avec lui à la succession, l'a seulement chargé de leur payer, dans la somme à laquelle l'héritage a été porté par la licitation, une part pareille à celle pour laquelle lesdits cohéritiers étoient appelés avec lui à la succession. Cette somme, pour la part que l'héritier adjudicataire en doit à chacun de ses cohéritiers, est comme un retour de partage dont il est chargé envers chacun d'eux; et c'est à cette somme que, par la licitation, s'est déterminée la part pour laquelle chacun d'eux a été appelé avec lui à la succession, de manière qu'ils sont censés n'avoir pas été saisis d'autre chose.

Il en est de même des autres copropriétaires. Lorsque plusieurs légataires ou plusieurs acquéreurs licitent entre eux un héritage qui leur a été légué en commun, ou qu'ils ont acquis en commun, celui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire, est censé avoir été directement légataire ou acquéreur du total de l'héritage, à la charge seulement de faire raison à ses collégataires ou coacquéreurs de leur part dans le prix auquel l'héritage seroit porté par la licitation qui en seroit faite entre eux.

640. Il suit de ces principes, que la licitation entre

cohéritiers ou autres copropriétaires, n'est pas, dans notre droit, un contrat de vente que les parties licitantes fassent de leur part dans l'héritage licité, à celui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire; puisque, suivant les susdits principes, l'adjudicataire n'acquiert proprement rien de ses cohéritiers ou copropriétaires.

641. De là il suit; 1^o que ces licitations ne donnent aucune ouverture aux profits de vente. *Voyez nos notes sur l'art. 16 de la coutume d'Orléans.*

Il suit, 2^o qu'elles ne donnent pas ouverture au retrait.

Il suit, 3^o que l'adjudicataire n'est pas tenu des hypothèques des créanciers particuliers de ses collicitants. Les créanciers particuliers de chacune des parties licitantes peuvent seulement intervenir à la licitation, et saisir le droit de leur débiteur, à l'effet de toucher en sa place la part qui lui reviendra dans le prix de la licitation; mais s'ils l'ont laissé toucher à leur débiteur, ils ne peuvent rien demander à l'adjudicataire, qui n'est pas censé avoir rien acquis de ses collicitants.

642. Il suit, 4^o que les collicitants de l'adjudicataire n'étant point proprement vendeurs de leur part, ils ne sont pas tenus de la même garantie dont un vendeur est tenu envers un acheteur; mais ils sont seulement tenus envers lui de la garantie dont sont tenus entre eux des copartageants, laquelle ne doit consister que dans la restitution de ce que chacun des collicitants a touché du prix de la licitation, soit pour le total, si l'adjudicataire a souffert éviction du total; soit pour partie, s'il n'a souffert éviction que d'une partie de l'héritage.

643. Cette décision doit avoir lieu quand même la licitation contiendrait une clause expresse de garantie; car la clause ne doit en ce cas s'entendre que de l'espèce de garantie qui convient à la nature de l'acte, c'est-à-dire, de la garantie qui a lieu entre les copartageants dans les partages, la licitation étant un acte qui en tient lieu.

644. Lorsque, sans licitation il se passe un acte entre deux héritiers ou autres copropriétaires qui ont un titre commun, par lequel il est dit en termes exprès et formels, que l'un d'eux a vendu à l'autre pour un certain prix sa part dans la succession, ou dans un certain héritage indivis entre eux, il sembleroit qu'il ne devoit pas être douteux qu'un tel acte fût un contrat de vente. Néanmoins comme dans les actes on ne doit pas tant s'arrêter aux termes, que rechercher la volonté des parties, et quel est l'acte qu'elles ont eu intention de faire; la jurisprudence a établi que, nonobstant les termes de *vente* dans lesquels cet acte a été conçu, il ne devoit pas être considéré comme un contrat de vente, mais comme un acte tenant lieu de partage, et dissolutif de la communauté qui étoit entre les parties; parcequ'il y a lieu de présumer que la principale intention qu'ont eue les parties en faisant cet acte, a été de sortir de communauté. C'est pourquoi tout ce qui a été dit ci-dessus à l'égard de la licitation, reçoit application à l'égard de cet acte; il ne donne lieu ni au profit de vente, ni au retrait. *Voyez nos notes sur l'art. 16 de la coutume d'Orléans; les arrêts du 15 décembre 1648, au journal des audiences; et du 29 février, au journal du palais.*

645. Celui des cohéritiers ou des copropriétaires à qui il est dit par l'acte, que l'autre cohéritier a vendu sa part, n'est pas censé l'avoir véritablement achetée et acquise de son cohéritier; mais le total est censé lui demeurer par forme de partage, à la charge du retour de la somme convenue. C'est pourquoi, de même que dans la licitation, l'adjudicataire n'est pas tenu des hypothèques des créanciers particuliers de son cohéritier, il n'en doit pas non plus être tenu par cet acte, qui n'est pas différent d'une licitation.

Enfin cet acte ne doit pas donner lieu à la garantie dont est tenu un vendeur, mais à celle dont sont tenus entre eux les copartageants.

ARTICLE VIII.

Des transactions qui ont quelque rapport au contrat de vente.

646. Lorsque par une transaction, pour vous faire désister d'une demande que vous aviez formée, ou que vous deviez former contre moi, je vous ai donné une certaine chose, ce contrat est différent du contrat de vente. Il est de la classe des contrats *do ut facias*; au lieu que le contrat de vente est de la classe des contrats *do ut des*. Néanmoins ce contrat a rapport en quelque chose au contrat de vente: le vendeur reçoit de l'acheteur un prix qui est l'équivalent de la chose qu'il lui vend; et en conséquence de cet équivalent qu'il reçoit, il s'oblige envers l'acheteur à la garantie. De même dans cette transaction, je reçois de celui avec qui je transige, l'équivalent de la chose que je lui

645. Celui des cohéritiers ou des copropriétaires à qui il est dit par l'acte, que l'autre cohéritier a vendu sa part, n'est pas censé l'avoir véritablement achetée et acquise de son cohéritier; mais le total est censé lui demeurer par forme de partage, à la charge du retour de la somme convenue. C'est pourquoi, de même que dans la licitation, l'adjudicataire n'est pas tenu des hypothèques des créanciers particuliers de son cohéritier, il n'en doit pas non plus être tenu par cet acte, qui n'est pas différent d'une licitation.

Enfin cet acte ne doit pas donner lieu à la garantie dont est tenu un vendeur, mais à celle dont sont tenus entre eux les copartageants.

ARTICLE VIII.

Des transactions qui ont quelque rapport au contrat de vente.

646. Lorsque par une transaction, pour vous faire désister d'une demande que vous aviez formée, ou que vous deviez former contre moi, je vous ai donné une certaine chose, ce contrat est différent du contrat de vente. Il est de la classe des contrats *do ut facias*; au lieu que le contrat de vente est de la classe des contrats *do ut des*. Néanmoins ce contrat a rapport en quelque chose au contrat de vente: le vendeur reçoit de l'acheteur un prix qui est l'équivalent de la chose qu'il lui vend; et en conséquence de cet équivalent qu'il reçoit, il s'oblige envers l'acheteur à la garantie. De même dans cette transaction, je reçois de celui avec qui je transige, l'équivalent de la chose que je lui

donne, savoir, le désistement de la demande qu'il avoit formée, ou qu'il devoit former contre moi, lequel désistement, que j'avois intérêt d'avoir, est quelque chose d'appréciable, et s'est effectivement apprécié entre nous par la transaction, à la valeur de la chose que je lui ai donnée pour l'avoir. Je dois donc contracter par cette transaction la même obligation de garantie envers celui à qui j'ai donné cette chose, que contracte un vendeur envers un acheteur. C'est ce qui est décidé par la loi 33, *Cod. de transact.*

647. Il en seroit autrement, si par une transaction je vous avois, moyennant une somme que j'ai reçue de vous, laissé la chose même qui faisoit l'objet du procès entre nous, en me désistant, moyennant cette somme, de la demande que j'avois donnée contre vous pour cette chose. Je ne suis point, en ce cas, obligé envers vous à la garantie de cette chose; et si vous en souffrez éviction, vous ne pouvez me rien demander, pas même la restitution de la somme que vous m'avez donnée: car par cette transaction je ne vous ai point cédé cette chose, je vous l'ai laissée telle que vous l'aviez; je me suis seulement désisté des prétentions incertaines que j'avois sur cette chose, et de la demande que j'avois formée contre vous; l'argent que j'ai reçu de vous n'est pas le prix de cette chose, mais le prix de mon désistement. C'est ce qui est décidé pareillement en la loi 33, *Cod. de transact.*

Pareillement dans le cas inverse, si vous m'avez délaissé la chose que je revendiquois, moyennant une somme que je vous ai donnée, vous n'êtes pas obligé envers moi à la garantie de cette chose; et si j'en suis

évincé, je ne pourrai pas répéter de vous la somme que je vous ai donnée; car vous n'avez pas entendu me céder cette chose, mais seulement vous désister de vos prétentions incertaines sur cette chose.

648. Mais si par l'acte il étoit dit que j'ai reconnu que la chose qui faisoit l'objet de notre contestation vous appartenoit; néanmoins qu'il étoit convenu entre nous que vous me la cédiez pour une certaine somme; il n'est pas douteux, en ce cas, que cette convention seroit un vrai contrat de vente, qui vous obligeroit à la garantie.

Nous n'avons parlé ici que de ce qui peut se trouver dans une transaction qui ait quelque rapport avec le contrat de vente: nous traiterons séparément ailleurs de cette espèce de convention.