

dre; or, le garant est tenu de l'indemniser du gain que le cessionnaire manque de faire, aussi bien que de la perte réelle qu'il éprouve (1).

On dit que la loi ne voit pas avec faveur les acheteurs de créances. Cela n'est pas exact; du moins cela n'est vrai que pour les créances litigieuses; la loi ne contient aucune disposition qui témoigne de la défaveur pour la cession de créances ordinaires, ce sont les interprètes qui créent la défaveur, en introduisant dans le code une exception au droit commun qui n'y existe point.

N° 2. QUAND LA GARANTIE DE DROIT N'EST-ELLE PAS DUE?

550. Nous avons dit que l'article 1693 reproduit le principe de l'article 1626; il en résulte que le code considère la garantie de droit comme étant de la nature de la cession; par suite, il est permis aux parties de convenir que le cédant ne sera soumis à aucune garantie. L'article 1627, qui le décide ainsi, est une conséquence du principe établi par l'article 1626; la conséquence est applicable à la cession aussi bien que le principe. Quel sera l'effet de la stipulation de non-garantie? L'article 1629 le dit: le vendeur est tenu à la restitution du prix; la clause a seulement pour effet de l'affranchir des dommages-intérêts. Il en est de même en cas de cession, parce qu'il y a même raison de décider. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (2); il est inutile d'y insister.

551. L'article 1629 ajoute que le vendeur n'est pas même tenu à la restitution du prix lorsque l'acheteur a acheté à ses périls et risques, ou lorsqu'il connaissait, lors de la vente, le danger de l'éviction. Faut-il de plus que, dans ces deux hypothèses, il y ait eu stipulation de non-garantie? Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 1629. Ce qui est certain, c'est que le cédant ne doit pas même restituer le prix lorsqu'il a stipulé la clause de

(1) Comparez Colmet de Santerre, t. VII, p. 198, n° 139 bis V. En sens contraire, Duranton, t. XVI, p. 528, n° 512, et tous les auteurs.

(2) Duvergier, t. II, p. 323, nos 267 et 268. Colmet de Santerre, t. VII, p. 198, n° 139 bis IV.

non-garantie, et que de plus le cessionnaire connaissait le danger qu'il courait d'être évincé. La jurisprudence offre un exemple mémorable de cette règle. En 1809, le général Rapp, ayant occupé militairement la ville de Dantzick, se prétendit propriétaire des palissades de la forteresse, et ordonna aux autorités municipales de les lui racheter. En conséquence, les bourgmestres, autorisés par le sénat, signèrent des obligations payables à six, huit et dix ans, pour une somme de 250,000 francs. Le 10 août 1814, le général céda 200,000 francs de cette créance pour le prix de 160,000 francs, avec la clause formelle de non-garantie. Le cessionnaire essaya vainement de se faire payer après la chute de l'empire; il lui fut répondu que Rapp avait commis un abus de pouvoir en vendant des fortifications qui étaient placées hors du commerce. Peut-on opposer au conquérant cette exception puisée dans le droit privé? Nous posons la question sans la résoudre, parce que la solution est étrangère au débat. Le cessionnaire agit en garantie contre la veuve du général Rapp. Cette demande, admise par le tribunal de la Seine, fut rejetée en appel. La cour de Paris constate que la cession avait été faite avec clause de non-garantie; qu'il n'en était pas dû contre le refus du gouvernement prussien, puisque c'était un fait du prince, dont le vendeur ne doit pas garantir; et, ce qui était décisif, qu'à la date de la cession les événements de la guerre avaient fait connaître le danger de l'éviction; que la clause de non-garantie stipulée par le cédant, et imposée par le cessionnaire à un sous-acquéreur, prouvait que toutes les parties connaissaient les risques attachés à la nature de la créance cédée; ce qui rendait l'article 1629 applicable dans sa lettre et dans son esprit. Sur le pourvoi, la cour de cassation décida que l'arrêt attaqué avait fait une juste application des lois de la matière (1).

Il est rare que les brigandages des conquérants retentissent devant les tribunaux civils. La cour de cassation a appliqué le même principe à des faits moins éclatants,

(1) Rejet, 16 juillet 1828 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1877).

mais plus usuels. Une femme dotale fait un emprunt avec autorisation de justice, en apparence pour les besoins du ménage, en réalité dans l'intérêt personnel du mari, et consent une hypothèque sur un immeuble dotal. L'hypothèque était nulle. De là action en garantie du cessionnaire. Il était expressément stipulé dans l'acte de cession que celle-ci avait lieu sans autre garantie que celle de l'existence de la dette; d'un autre côté, le juge du fait constatait que le cessionnaire avait eu connaissance des actes qui prouvaient la nullité de l'hypothèque. On était donc dans les termes de l'article 1629 : aucune garantie n'était due au cessionnaire (1).

552. Il ne faut pas induire de ces décisions que l'on doit nécessairement se trouver dans les termes de l'article 1629 pour que la vente soit aléatoire. La doctrine et la jurisprudence, comme nous l'avons dit ailleurs, se sont écartées du texte de la loi. A vrai dire, la question de savoir si une vente est aléatoire dépend des conventions intervenues entre les parties, c'est donc une question de fait plutôt que de droit (2); or, le juge a toujours le droit et l'obligation d'interpréter les conventions d'après l'intention des parties contractantes.

La cour de Lyon a jugé que la vente en masse des créances d'une faillite faite à forfait, sans recours ni diminution de prix, pour le cas où quelques-unes des créances inscrites sur les livres n'auraient pas d'existence réelle, était une vente aléatoire et ne donnait lieu à aucune garantie. On objectait que, d'après l'article 1693, le cédant doit garantir l'existence, lors du transport, de la créance cédée. La cour répond que, dans l'espèce, ce n'étaient pas des créances déterminées qui faisaient l'objet de la cession, c'était la masse des créances, et il résultait des termes mêmes du contrat que la vente avait un caractère aléatoire (3).

Il a encore été jugé que l'obligation, pour le cédant, de

(1) Rejet, 7 juillet 1851 (Daloz, 1851, 1, 297). Comparez une décision analogue, rejet, 13 janvier 1874 (Daloz, 1874, 1, 75).

(2) Comparez ce que nous avons dit plus haut, nos 427-429.

(3) Lyon, 30 novembre 1849 (Daloz, 1852, 2, 212). Comparez rejet, 9 mars 1837 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1869), et 5 juillet 1837 (Daloz, au mot *Société*, n° 892), et rejet, 5 décembre 1854 (Daloz, 1855, 1, 57).

garantir l'existence de la créance et l'hypothèque qui y est attachée cesse dans le cas où il est établi que le cessionnaire avait connaissance, lors de la vente, du péril ou de l'incertitude soit de la créance, soit de l'hypothèque (1). D'après le texte de l'article 1629, cette décision serait douteuse. On peut la justifier comme étant fondée sur les circonstances de la cause, c'est-à-dire sur l'intention des parties contractantes. Mais n'est-ce pas aller trop loin que de décider, comme on l'a fait, que le cessionnaire n'a plus droit à la garantie quand il a pu et dû connaître les risques de l'opération à laquelle il se livrait, et qu'il ne pouvait ignorer les chances qu'il avait à courir, ce qui écartait toute idée de garantie? C'est donner à une simple probabilité plus d'effet qu'à une stipulation formelle de non-garantie. Cela nous paraît excessif. Si la cour de cassation a rejeté le pourvoi, on ne peut pas en induire qu'elle ait approuvé la décision, car la cour se borne à dire que l'arrêt attaqué a fait une appréciation qui entrait dans les attributions exclusives des premiers juges (2).

553. Aux termes de l'article 1629, la clause de non-garantie n'empêche pas que le vendeur soit tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel; la loi prohibe même toute convention contraire. Nous avons dit plus haut quel est le sens de cette disposition et quelle en est la raison. Elle s'applique à la cession de créances, parce que la loi n'y déroge point et qu'il y a même motif de décider (3). Nous empruntons quelques exemples à la jurisprudence.

Un notaire cède une créance résultant, à son profit, d'un acte qu'il avait reçu et qui, pour ce motif, fut annulé. Il a été jugé qu'il était garant envers son cessionnaire de cette nullité, qui lui était imputable, quoiqu'il eût stipulé une clause de non-garantie, cette clause ne s'appliquant pas aux faits personnels du cédant (4).

Dans cette espèce, le fait personnel était antérieur à la

(1) Riom, 13 mars 1855 (Daloz, 1855, 5, 239).

(2) Rejet, 25 février 1835 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1879, 1°).

(3) Duvergier, t. II, p. 316, n° 262.

(4) Bourges, 8 décembre 1863 (Daloz, 1864, 1, 438).

cession. Il en serait de même si le fait était postérieur, parce que, dit la cour de Douai, le garant ne peut rien faire qui porte atteinte à l'exercice des droits qu'il a garantis : toute action directe qu'il exercerait contre le cessionnaire et qui devrait avoir ce résultat serait repoussée par l'exception de garantie. Il y avait ceci de particulier dans l'affaire jugée par la cour de Douai, que le cessionnaire invoquait l'exception en matière d'ordre, et le cédant prétendait qu'il n'était pas demandeur et qu'il ne formait aucune action contre celui à qui il devait garantie. La cour répond que le créancier qui produit dans un ordre se constitue demandeur, à fin de préférence, contre les créanciers qui lui sont postérieurs en ordre d'hypothèque. De là suit que le cédant, créancier hypothécaire antérieur au cessionnaire qui demande à être colloqué à son rang d'inscription, est tenu, à l'égard de celui-ci, de la garantie sous forme d'exception, en ce sens que le cessionnaire peut demander que le cédant ne soit pas colloqué à son préjudice. Le cédant objectait encore qu'il n'attaquait pas l'hypothèque du cessionnaire et qu'il ne s'opposait nullement à ce que celui-ci fût colloqué au rang qui lui appartenait : l'inscription, disait-il, produisant tout l'effet dont elle est susceptible à raison de sa date, il n'y avait pas lieu à garantie. C'était méconnaître le principe de la garantie résultant des faits personnels du cédant. Ce principe a pour conséquence que le garant ne peut pas être préféré au garanti quand il y a concours entre l'hypothèque du cédant et l'hypothèque du cessionnaire. Il y a lieu à garantie dès que le cessionnaire ne serait pas colloqué utilement par suite de la collocation du cédant. Enfin le cédant prétendait qu'il ne devait pas garantie, parce qu'il n'était devenu créancier que postérieurement à la cession, par l'effet d'une subrogation aux droits d'un tiers. L'article 1628 et les principes élémentaires de la garantie répondaient à cette objection ; il n'y a pas à distinguer entre les faits postérieurs à la cession et les faits antérieurs ; dès qu'ils sont personnels au cédant, il en doit garantie ; les faits postérieurs ont même plus de gravité, en ce sens que le cédant manque directement à l'obliga-

tion qu'il a contractée de garantir la paisible possession au cessionnaire ; aussi ne peut-il jamais s'affranchir de la garantie pour ces faits, tandis qu'il pourrait stipuler qu'il ne sera pas garant d'un fait antérieur à la cession, en le faisant connaître au cessionnaire (1).

§ II. De la garantie de fait.

N° I. QUAND IL Y A LIEU A LA GARANTIE DE FAIT.

554. « Le cédant ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence du prix seulement qu'il a retiré de la créance. » Par solvabilité, l'article 1694 entend la solvabilité actuelle (article 1695). Il est donc de principe que le cédant ne répond pas de l'insolvabilité du débiteur qui existerait lors de la cession. Quelle en est la raison ? L'obligation de garantie implique que la chose vendue n'appartient pas au vendeur, ou qu'un tiers y a des droits qui n'ont pas été déclarés lors de la vente. En ce sens, l'article 1626 dit que le vendeur est tenu de garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu. Donc, si l'acheteur n'est pas et ne peut pas être évincé, il n'y a pas lieu à garantie. De là suit que si la créance cédée existe, quoique le débiteur soit insolvable, le cessionnaire ne peut avoir aucune action ; en effet, il n'y a pas d'éviction possible, puisque la créance appartient au cédant. On dira que si le débiteur est insolvable, la créance édue équivaut à une créance non existante. Non, car le droit existe, et le débiteur peut revenir à meilleure fortune. En fait, les parties auront tenu compte de l'insolvabilité du débiteur et le prix aura été fixé en conséquence. Que si le cédant connaissait l'insolvabilité, l'avait dissimulée, il y aurait dol, et le cessionnaire aurait, de ce chef, une action contre lui.

555. Le cédant ne répond de la solvabilité du débi-

(1) Douai, 21 décembre 1853 (Dalloz, 1854, 2, 164). Comparez Paris, 27 août 1816 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1146).