

appellera à son tour le vendeur de qui il tient la chose, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'on arrive au vendeur originaire (1). C'est en effet ce que décide expressément la loi 59 Dig. *De evict.*, et quelques cours ont pensé que ce point de droit doit encore prévaloir sous le Code Napoléon (2).

Mais leur erreur est grande, et il faut savoir gré à la cour de Bordeaux d'avoir été la première à la combattre (3).

Dans le droit romain, les actions ne pouvaient passer d'une personne à l'autre sans cession (4); tout ce que le créancier pouvait faire c'était d'agir contre son débiteur pour le forcer à lui céder ses actions. *Neque enim, dit Oléa, ex eo quod creditor debitorem obligatum, ejus actiones exercere licere ei debet, sed tantum in id agere, ut sibi cedantur* (5). C'est aussi ce qu'enseignait le président Favre : « *Non enim eo quod debitor rem habeant obligatum cum ipsius bonis omnibus et juri- bus, videri possint habere jus exercendi actiones, sed tantum jus petendi ut sibi cedantur* » (6). Et ailleurs : « *Adversus debitorem debitoris mei cum quo non contraxi, nullam mihi actionem posse competere* » (7).

Voilà pourquoi la loi 59, au Dig. *De evict.*, dit que le détenteur actionné en désistement ne peut franchir le vendeur intermédiaire qu'autant que ce dernier lui aurait cédé ses actions. *Nisi cessæ ei fuerint actiones.*

(1) Voët, *loc. cit.*, Despeisses, p. 34, § 39.

(2) Bruxelles, 6 janvier 1808 (Daloz, Vente, p. 882). Paris, 22 mars 1825 (Dal., 25, 2, 184).

(3) Arrêt du 5 avril 1826, rendu sous la présidence de M. de Saget (Dal., 26, 2, 117). Autre de la même cour du 4 février 1831 (Dal., 31, 2, 85). *Junge* MM. Duranton, t. 16, n° 274; et Duvergier, t. 1, n° 344.

(4) L. pénult., C. *De novat.*

(5) *De cessione jurium*, t. 4, quæst. 3, n° 5.

(6) *De errorib. pragmatic.*, decad. 1, error, 8.

(7) *Rationalia, ad legem Si convenerit* Dig. *De pignorat. act.*

Mais on sait qu'il en est autrement sous l'empire des lois nouvelles (1). L'art. 1166 veut que le créancier puisse exercer tous les droits et actions de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne.

Cet article du Code Napoléon décide la question dans le sens adopté par la cour de Bordeaux. Car il ne viendra dans l'idée de personne que le droit d'appeler garant, quoique donnant lieu à une action personnelle, soit un droit exclusivement attaché à la personne.

Enfin, chaque vendeur est censé avoir transféré la chose à son acquéreur *cum omni suâ causâ*, c'est-à-dire avec tous les droits qui pouvaient lui compéter de ce chef: le dernier acquéreur est donc tacitement et nécessairement subrogé à tous les droits en garantie de ceux qui ont possédé la chose avant lui, et dont il résume les droits en sa personne (2).

Pour défendre la nécessité d'un recours graduel, on insiste en disant qu'il est possible que l'éviction provienne du fait du dernier vendeur; ou bien, que la stipulation de non-garantie peut se trouver dans le contrat des vendeurs intermédiaires qu'on franchit. Mais qu'importe tout cela? L'acquéreur évincé sera tenu de justifier du droit de celui qu'il représente; il n'y a pas de doute à cet égard. Mais, ce droit une fois prouvé, que restera-t-il de l'objection?

438. Lorsque le vendeur a laissé plusieurs héritiers, l'acheteur peut intenter son action contre eux tous, ou bien seulement contre l'un d'entre eux. C'est la décision de Dumoulin (3) et de Pothier (4); elle dé-

(1) Sous l'ancienne jurisprudence, on ne suivait pas non plus la rigueur du droit romain. D'Aguesseau, 6^e plaidoyer, t. 2, p. 12. Répert., v° Créancier.

(2) C'est aussi ce que pensent Domat, liv. 1, sect. 2 et Pothier, Vente, n° 149.

(3) *De divid.*, n° 455 et suiv.

(4) Vente, n° 144.

(5) *Rationalia, ad legem Si convenerit* Dig. *De pignorat. act.*

coule du principe d'indivisibilité que nous avons établi ci-dessus, n° 434.

La Cour de cassation a cependant établi, dans un arrêt du 11 août 1830, que l'ACTION en garantie contre plusieurs héritiers est divisible, en conformité des art. 870 et 873 du Code Napoléon, et qu'elle est sous ce rapport bien différente de l'EXCEPTION de garantie opposée contre l'un des héritiers du vendeur qui voudrait à un autre titre obtenir le désistement de l'acquéreur; que cette exception seule est indivisible, mais que l'action directe et principale ne l'est pas (1).

Cet arrêt n'est qu'un paradoxe qui n'a pas le moindre fondement dans le droit, et que la critique doit repousser avec énergie.

La Cour de cassation veut-elle admettre ou rejeter que l'obligation de garantie est indivisible? Si elle l'adopte, que peuvent les art. 870 et 873 du Code Napoléon, qu'elle cite, contre les articles 1623 et 1225 du Code Napoléon! Si elle ne l'adopte pas, si elle veut prendre pour son compte des opinions que Dumoulin avait terrassées par son irrésistible dialectique, il ne sera pas difficile de reproduire quelques-uns de ses arguments principaux, et de faire rentrer ces opinions, ou pour mieux dire ces erreurs (2), dans l'oubli d'où elles n'auraient jamais dû sortir (3).

(1) Dal., 30, 4, 343.

(2) Suivant sa manière brusque et hautaine, Dumoulin ne leur épargne pas les épithètes les plus dures: par exemple, *Sed hæc est stupida opinio* (n° 415); ou bien, *nova phantasia* (n° 462), ou bien encore, *nova et insolens* (n° 416), *divinatoria et falsa* (n° 418), *contortio violenta* (n° 442), *inepta opinio* (n° 410), etc., etc.

(3) Bien que cette matière ait été expliquée par Pothier avec beaucoup de clarté, ceux qui voudront l'approfondir ne peuvent se dispenser de recourir à l'ouvrage de Dumoulin, que Pothier n'a fait que résumer. Il est vrai qu'il faut un grand courage pour lire Dumoulin, dont le latin est barbare, et dont la manière obscure, grossière et fatigante, a fait dire à Cujas (*Observ.*, lib. 23, c. 32): « *Hunc errorem notavit Carolus Molinæus, libro de* » *usuris, salebrosâ licet et inconditâ oratione nimis.* » Aussi, le

D'abord, il ne faut pas confondre l'obligation de défendre avec l'obligation d'acquitter l'acheteur (1). La première est principale, ou, comme dit Dumoulin, *principalis, imò principalior, quia, ut est primum caput evictionis, ita est primaria obligatio quâ tenetur venditor emptori* (2); l'autre n'est que secondaire et accessoire: *obligatio verò ad interesse et restitutionem pretii, cum non succedat nisi in prioris defectum, secundaria est, et potius videtur accessoria* (3).

Je dis qu'il ne faut pas les confondre; car la première peut réussir: alors la seconde s'évanouit; ce n'est que lorsque l'obligation de défendre est impuissante que celle d'indemniser prend sa place. *Primo capite sufficiente, dit encore Dumoulin, evanescit secundum; primo deficiente, tùm succedit secundum* (4). Ainsi, quoique concourant au même but, ces deux obligations sont profondément distinctes, et chacune doit conserver son caractère spécial et sa nature diverse.

président Favre, frappé de ces défauts, ainsi que des hardiesses quelquefois exagérées de Dumoulin, a-t-il parlé de ce jurisconsulte avec dédain, tellement qu'il l'appelle un homme de rien quand on le compare à Cujas. « *Id rectè ante nos observatum est, non tantùm à Cujaccio, sed etiam à Carolo Molinæo, qui, si cum Cujaccio. in jurisprudentia, conferatur, meo judicio, NULLUS HOMO EST.* » (*De errorib. pragmat.*, decad. 8, error 7, n° 7.) Néanmoins, ce jugement est infiniment trop sévère. Dumoulin est sans doute fort au-dessous de Cujas pour l'élégance du style, pour la clarté et l'élévation de la pensée, pour la connaissance des anciens et l'intelligence de l'histoire. Dumoulin n'avait ni littérature ni atticisme; et, en histoire, son ouvrage sur les fiefs est là pour déposer de sa profonde ignorance, qui, du reste, a été fort bien relevée par Mably; tandis que Cujas était un esprit cultivé et élégant, nourri de la fleur de la littérature et très versé dans l'histoire romaine, qui lui a fourni d'importantes découvertes en droit. Mais je crois que Dumoulin était capable de saisir une idée avec plus de force que Cujas et de la généraliser avec des vues plus larges.

(1) *Suprà*, n° 435.

(2) N° 493.

(3) *Loc. cit.*

(4) N° 460.

La Cour de cassation n'a pas dit pourquoi l'action principale et directe en garantie est considérée par elle comme divisible. Mais j'ai grand'peur qu'elle ne lui attribue ce caractère que parce qu'elle n'a vu que les dommages et intérêts auxquels elle aboutit, alors que la prise de fait et cause vient à échouer. S'il en était ainsi, le faux point de vue serait palpable. Ce serait une de ces erreurs que, depuis Dumoulin, il n'est plus permis de reproduire.

Avant tout, en effet, que demande l'acheteur? Il demande que la chose qu'il a achetée lui soit conservée; c'est pour cela qu'il lutte; c'est pour cela qu'il somme ses défenseurs naturels de venir à son aide. Les dommages et intérêts ne sont demandés qu'en second ordre. Or, ici tout le monde convient que l'obligation de les payer se divise entre les héritiers pour leur part et portion.

Mais en est-il de même de l'obligation de défendre, qui marche avant l'obligation d'indemniser et qui peut la rendre inutile? Personne n'osera le soutenir. Conçoit-on que l'obligation de défendre puisse se diviser? Conçoit-on que vous, héritier, qui êtes tenu de prendre mon fait et cause, vous satisfassiez à ce devoir en me défendant seulement pour une portion virile du litige! Tombe-t-il sous le sens qu'on puisse soutenir un tiers, un quart de procès, produire un tiers ou un quart de titres, faire valoir un tiers ou un quart de chaque moyen? Non! et il faut avoir toujours présent à la pensée ce passage de Dumoulin: *Unus solus hæredum tenetur defendere in solidum, id est, TOTAM CAUSAM* (1); ou bien encore celui-ci: *Quia respicit unicam et integram totius controversiæ defensionem, quasi certam quamdam formam* (2). Ce n'est pas seulement parce qu'il serait contraire à la bonne foi de ne défendre que pour partie celui dont on est garant

(1) N° 498.

(2) N° 496.

que l'obligation de prendre fait et cause est indivisible; c'est par une raison plus décisive et plus forte: c'est parce qu'un litige qu'on accepte ne se fractionne pas, et qu'il n'y a pas de milieu entre le poursuivre ou l'abandonner (1), de même que quand on s'est obligé à donner une statue, il n'y a pas de milieu entre la donner complète et pourvue de toutes ses parties, et ne pas la livrer du tout (2).

Disons donc que l'acheteur pourra actionner l'un des héritiers du vendeur pour prendre son fait et cause, et fournir des moyens de défense qui fassent cesser le trouble (3).

439. Mais cet héritier pourra à son tour mettre en cause ses cohéritiers, et pour cela il obtiendra un délai suffisant de l'équité du juge. « *Fateor tamen, dit Dumoulin (4), quòd unus in solidum conventus non solùm potest consortes vocare in idem judicium, sed etiam dilationem obtinere.* » Et cette décision est conforme à l'art. 1225 du Code Napoléon.

440. Mais supposons que l'héritier appelé en garantie n'appelle pas ses consorts, et prenne à sa charge la défense de l'acheteur.

S'il parvient à repousser les prétentions de l'auteur du trouble, cette victoire profite à la fois à l'acheteur, à lui et à ses consorts. *Si enim vincit, quia absolutur, prodest denuntianti et ex consequenti necessario suis consortibus qui remanent in tuto.* Ce sont les expressions de Dumoulin (5).

(1) C'est ce que dit énergiquement Cujas: « *Defensionis causa individua est. Defensio pro parte ridicula est; aut nihil agit qui defendit, aut defendit in solidum.* » (Sur la loi 85, D. de verb. oblig., lib. 75. Pauli, ad edict.) Voyez *infra*, n° 457.

(2) L. 80, § 1, Dig. *Ad leg. Falcid.*

(3) C'est aussi l'opinion de M. Duranton, t. 16, n° 277, et t. 9, n° 264. — *Contra* MM. Duvergier, t. 1 n° 355; Marcadé, art. 1626-1629, n° 8.

(4) N° 462.

(5) N° 471.

Mais qu'arrivera-t-il s'il succombe dans la lutte ? Il sera condamné, conformément à l'art. 1630, à indemniser l'acheteur, mais seulement pour sa part et portion. Car, comme nous l'avons vu, cette obligation est tout-à-fait divisible. Ce point n'est contesté par personne (1).

Il y a plus de difficulté sur la question de savoir si la décision intervenue nuira aux autres héritiers qui n'ont pas été mis en cause. Mais Dumoulin enseigne que cette décision ne pourra leur être opposée, puisqu'on les a laissés dans l'ignorance du procès et dans une inaction dont ils ne doivent pas porter la peine ; *Si verò vincatur, sibi tantum vincitur et non aliis qui non fuerunt vocati, et sunt in integro statu defendendi* (2). Cette décision est suivie par Pothier (3), qui dit que l'acheteur sera tenu de se pourvoir pour le surplus contre les autres héritiers du vendeur, et d'établir contre eux qu'il y avait lieu à garantie, et qu'il a été justement condamné à délaisser. Car la sentence, n'ayant été rendue que contre l'un des héritiers du vendeur, n'établit pas son bien jugé contre les autres qui n'étaient pas parties.

Ce sont là les vrais principes.

On opposerait en vain que le jugement a porté sur une matière indivisible, du moins en ce qui concerne l'obligation de défendre. Je réponds que cette obligation est indivisible en ce sens seulement que chaque héritier est tenu de prendre pour le total la défense de l'acheteur. Mais de ce que celui des héritiers qui a été mis en cause s'est trouvé impuissant pour faire cesser le trouble, il ne s'ensuit pas que la même impossibilité ait dû exister pour les autres héritiers, qui peut-être avaient des titres et des moyens de nature

(1) Dumoulin, n° 472. Pothier, n° 111.

(2) *Loc. cit.*, n° 485.

(3) N° 111. *Junge M. Duranton*, t. 16, n° 277.

à repousser l'action en désistement, si on les eût mis à même de les produire (1).

441. Il suit de là qu'un acheteur qui a la crainte d'être évincé agira prudemment (c'est le conseil que lui donne Dumoulin) (2) en mettant en cause tous les héritiers, Il en sera quitte pour avancer les frais, qu'il récupérera contre eux si son recours est fondé (3).

Par le même motif de prévoyance, l'héritier que l'acheteur aurait seul actionné devra s'adjoindre tous ses consorts, afin de ne pas supporter seul tous les dépens de l'instance. Car il les paierait sans partage s'il défendait à la demande sans les constituer en demeure de venir prendre part au débat (4).

442. Si le vendeur a des cautions, l'acheteur n'a aucun intérêt à diriger contre eux son action en garantie. C'est le vendeur, plutôt que ses cautions, qui est censé instruit des moyens de défense qu'on peut opposer pour maintenir l'acheteur. De plus, l'obligation du fidéjusseur étant dépendante de l'obligation principale du vendeur, il suffit à l'acheteur qu'un jugement condamne son obligé principal pour que la condamnation réagisse nécessairement contre les cautions (5).

Néanmoins, comme le fidéjusseur peut répudier son cautionnement par des exceptions personnelles, il sera prudent de l'appeler en cause pour faire déclarer le jugement de condamnation commun avec lui. Par ce moyen, la poursuite des dommages et intérêts ne sera pas retardée par les exceptions dont je viens de parler.

443. Lorsque les parties sont en présence, le ven-

(1) V. Bordeaux 1^{er} mars 1826 ; Poitiers, 5 juin 1828 ; Rej. 11 août 1830 et 14 janvier 1840 ; Rouen, 22 mai 1839 (V. J. Pal. 1839, t. 2, p. 568 ; Devill. 40, 1, 569).

(2) N° 473.

(3) Dumoulin, *loc. cit.*, et Pothier, n° 111.

(4) *Idem. Junge M. Duranton*, t. 16, n° 277.

(5) L. 7, C. *De evict.* Brunemann, sur cette loi. Pothier, Vente, n° 112. *Junge M. Duranton*, t. 16, n° 279.

deur ou ses héritiers qui ont des moyens de défense à opposer à la demande principale doivent prendre le fait et cause de l'acheteur. C'est leur devoir, c'est le but que l'acheteur prétend atteindre.

Mais, quelque précise que soit cette obligation, elle n'est pas absolue, en ce sens que le vendeur n'est tenu de la remplir qu'autant qu'il a de justes moyens de défense; mais si les titres lui manquent, s'il reconnaît que celui qui agit en désistement est fondé en droit, il doit rendre hommage à la vérité, et ne pas insister sur une mauvaise défense (1). Son obligation se traduit alors en celle qui est l'objet de l'article 1630, et le vendeur de bonne foi ira au devant d'une condamnation en offrant d'indemniser l'acquéreur, conformément à cet article. Si les assignés en garantie sont héritiers du vendeur, leur offre portera seulement sur leur part et portion.

Néanmoins, si l'acheteur veut poursuivre le procès contre celui qui le trouble, il est maître de le faire, mais à ses risques et périls. C'est à ses dépens qu'il résistera, et il ne pourra recouvrer contre le garant (outre ce que ce dernier lui a offert) que les frais de la sommation et le coût de la demande originaire (2).

444. Lorsque le garant prend le fait et cause de l'acheteur, celui-ci peut se faire mettre hors de cause, s'il le requiert avant le premier jugement (3). Le procès se poursuit alors entre le vendeur et le tiers qui revendique l'objet vendu.

Néanmoins l'acheteur, quoique mis hors de cause, pourra y assister pour la conservation de ses droits, et le demandeur originaire pourra même demander qu'il y reste pour la conservation des siens (4).

(1) Dumoulin, n° 495. Pothier, Vente, n° 116.

(2) Pothier, n° 117.

(3) Art. 182 du Code de procédure civile. Ord. de 1667, t. 8, art. 9. Jousse, sur cette ordonnance. Pothier, n° 114. Répertoire, v° Garantie.

(4) Art. 182 du Code de procédure civile.

Le jugement rendu contre le garant est exécutoire contre le garanti (1). Il suffit de le lui signifier, sans qu'il soit besoin d'autres procédures. A l'égard des dépens, la liquidation et l'exécution s'en poursuivent contre le garant.

Toutefois, en cas d'insolvabilité du garant, le garanti est passible des dépens, à moins qu'il n'ait été mis hors de cause (2).

445. Nous venons de considérer l'obligation de garantir comme ouvrant une action, soit principale, soit accessoire, à la demande originaire en revendication.

Il faut maintenant la considérer comme donnant lieu à une exception en faveur de l'acheteur. *Cui damus actiones, eidem et exceptiones competere multò magis quis dixerit.* L. 156, § 1, Dig. De reg. juris.

446. Cette exception trouve sa place dans plusieurs cas; par exemple, lorsque l'acheteur est inquiété par celui qui, ayant de son chef des droits de propriété à faire valoir sur l'objet vendu, se trouve héritier du vendeur et par conséquent grevé de l'obligation de garantir. *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* (3). Cette maxime, que nous traduisons ordinairement par celle-ci, *Qui doit garantir ne peut évincer*, a été tirée des lois 14 au Code De reb. alienis non alienand.; 17 et 33 Dig. De evict.; 11, 12 et 24, C. eod. tit.

L'exception dont nous parlons peut être opposée quand même il s'agirait d'un mineur dont l'héritage aurait été vendu par son tuteur comme appartenant à ce dernier. Le mineur, une fois héritier de son tuteur, serait repoussé dans son action en désistement, par l'effet de notre maxime (4).

Quid, si le tuteur avait vendu la chose non comme

(1) Art. 185.

(2) Idem.

(3) *Suprà*, n° 420.

(4) Pothier, n° 168 et 169.



en étant propriétaire, mais en sa qualité, sans observer toutefois les formalités légales? Le mineur devenu héritier du tuteur pourrait-il agir pour faire révoquer la vente? ou bien devrait-il être repoussé par l'exception *quem de evictione*, etc.?

Je pense qu'il ne serait pas non recevable. Le tuteur n'est pas personnellement garant de la vente qu'il a faite en sa qualité de tuteur. Il pourrait même, dans l'intérêt de son pupille, la faire révoquer (1). D'ailleurs, l'éviction ne procède ici que d'un vice de forme, qui n'est pas moins le fait du tuteur que de celui qui a acheté sachant qu'il s'agissait de l'héritage d'un mineur (2). Le tuteur n'a donc pas engagé sa responsabilité à l'égard de l'acheteur, et il suit de là que le mineur conserve tous ses droits pour rentrer dans son bien indûment aliéné. Cette opinion est celle du président Favre (3).

447. Notre exception peut être opposée non-seulement à l'héritier du vendeur, mais encore à son légataire universel, ou à son légataire à titre universel; car l'un et l'autre sont tenus *personnellement* des engagements du vendeur qui les a institués (4).

Mais on ne peut l'opposer à l'héritier bénéficiaire; car cet héritier n'est pas tenu sur ses propres biens; il ne confond pas ses actions avec celles de la succession, ses droits actifs et passifs restent distincts. Tout ce que l'acheteur peut faire, c'est d'obtenir contre

(1) Voët, *De rei vindicat.*, n° 49. L. 16, C. *De prædiis minor. sine decreto.*

(2) Ceci nest pas contraire à un arrêt de la Cour de cassation du 19 floréal an XII, rapporté au Répertoire de Jurispr., v° Garantie, p. 465, col. 2, et dans Dalloz, v° Vente, p. 878. Dans l'espèce de cet arrêt, il résultait des faits qu'on avait voulu garantir le fait du mineur dont le bien avait été vendu sans formalités. Aussi la Cour de cassation dit-elle que c'est là une éviction spéciale.

(3) Code, lib. 8, t. 31, def. 2.

(4) Art. 1009, 1012.

lui, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, une condamnation à des dommages et intérêts, qui s'exécutera sur les biens de la succession (1).

448. C'est une question que de savoir si le donataire universel sera repoussé par la maxime *Quem de evictione*, etc.

Elle dépend d'un point assez controversé, qui consiste à savoir si le donataire est tenu personnellement des dettes du donateur (2). Bien qu'il ait été traité par nos auteurs modernes, je pense qu'il y a encore quelques lumières à répandre sur les difficultés dont il est environné, et je profiterai de cette occasion pour le discuter d'une manière aussi complète que possible.

449. Dans le droit romain, toute donation, même universelle, ne formait qu'un titre singulier (3). Il suivait de là qu'à considérer la raison de droit, le donataire universel ne pouvait jamais être tenu des dettes (4). Aussi les créanciers du donateur antérieurs à la donation n'avaient-ils aucune action personnelle contre le donataire; c'eût été considérer ce dernier comme un héritier, et la rigueur des formes auxquelles les Romains se soumettaient ne permettait pas un pareil bouleversement de qualités étrangères l'une à l'autre. Les créanciers n'avaient donc d'action directe que contre le donateur ou son héritier. On avait cependant senti qu'il y avait des cas où ce recours était illusoire, celui où, par exemple, le donateur, se dépouillant de la majeure partie de ses biens,

(1) Pothier, Vente, n° 176. — Sic. MM. Toullier, t. 4 n° 357; Chabot, art. 302; Vazeille, *ibid.*; Duranton, t. 7 n° 52; Duvergier, t. 1 n° 350; Marcadé, art. 1626-1629, n° 7. *Rej.* 4 déc. 1812; Grenoble 28 mars 1835 (*Devill.* 36, 2, 47) — V. néanmoins Riom, 13 décembre 1807.

(2) V. mon Comment. sur les Hypothèques, t. 3, p. 429, n° 812. J'établis que le donateur peut délaisser.

(3) Favre, C., lib. 8, t. 36, n° 4.

(4) Favre, C., lib. 8, t. 36, n° 4.

laissait une hérédité insolvable. Devait-il être permis que le donataire restât possesseur paisible des biens donnés, tandis que le malheureux créancier se trouverait dépouillé de l'émolument de son action? Pour remédier à ce grave inconvénient, on avait imaginé l'action paulienne ou révocatoire, qui permettait au créancier de faire révoquer la donation faite en fraude de son droit (1). Le créancier qui voulait l'exercer devait d'abord discuter les biens du donateur ou de ses héritiers; lorsque cette discussion était faite, et qu'il était prouvé que le donateur était insolvable, on agissait alors contre le donataire, non pas par action personnelle, mais en demandant le droit de mise en possession *ex edicto*, comme si les biens ne fussent pas sortis des mains du donateur débiteur. On pouvait aussi exercer l'action personnelle contre le donateur ou ses héritiers, pour faire juger qu'il n'y avait eu rien de donné que déduction faite des dettes. Mais, dans aucun cas, on ne permettait de poursuivre personnellement et directement le donataire; car le donataire, même universel, n'était qu'un successeur à titre singulier et l'action personnelle ne suivait que le successeur universel, qui représentait la personne du défunt. Tout ceci est enseigné fort clairement, et avec les lois à l'appui, par le président Favre (2).

Voët, en exposant les mêmes principes, y ajoute des distinctions qui les rendent encore plus faciles à saisir (3). Si le donateur est déjà mort, dit cet auteur dont je traduis les paroles, et qu'il ait laissé un héritier qui ait fait adition sans inventaire, il vaut mieux dire que cet héritier s'est obligé personnellement à toutes les dettes du défunt, selon les principes généraux sur l'adition pure et simple; et, dès là, le donataire ne peut être tenu des

(1) V. le titre du Dig. *Quæ in fraudem creditor. facta sunt.*

(2) C., lib. 8, t. 36, def. 5.

(3) Ad Pand., lib. 39, t. 5, n° 20, *De donat.*

dettes, quand même il serait gratifié de la plus grande partie des biens. *L. Aris alieni 15, C. De donat.*

Si le donateur est vivant, ou bien si, étant mort, ses héritiers testamentaires, ou *ab intestat*, ont répudié sa succession, le donataire peut être inquiété pour le paiement des dettes jusqu'à concurrence des forces de la donation; car les lois veulent que le donateur qui donne au-delà des forces de son patrimoine (*suprà vires patrimonii*) puisse déduire d'abord les dettes (1).

La même décision doit être portée si le donateur n'a qu'un héritier bénéficiaire: ce dernier ne peut pas être tenu envers les créanciers du défunt au-delà des forces de l'hérédité; mais comme il serait également injuste que les mêmes créanciers fussent lésés par les donations postérieures à leurs créances, il a paru juste de leur donner l'action paulienne pour faire révoquer la donation même contre le donataire de bonne foi. Car les créanciers *certant de damno vitando*; les donataires, au contraire, *certant de lucro captando*; la condition des premiers est donc meilleure.

Au reste, les donataires ne peuvent jamais être tenus *ultrà vires*; car ils ne sont ni héritiers ni successeurs universels; ils ne sont obligés que parce qu'il n'est pas juste qu'ils s'enrichissent du domage d'autrui. Ainsi parle Voët (2).

(1) Qui ex donatione se obligavit ex rescripto D. Pii in quantum facere potest convenitur. Sed enim id quod creditoribus debetur erit detrahendum. L. 12, D. *De donat.* (Pand. de Pothier, t. 3, p. 39, n° 46).

(2) Les principes que l'on vient de voir sont ceux de Cujas, Récit solenn., t. *De usu et usuf. per leg.*, l. 36: « *deductio æris alieni etiam in donationibus inter vivos locum habet, sive res, sive bona donaverit... Quia igitur sive bona, sive res, sive bonorum, sive rerum pars donata sit, ante omnia deducitur æs alienum; ære res ex alieno solutæ præstantur donatario: con-*

On peut conclure de tout ceci que, si le donataire n'était pas personnellement tenu des dettes, il pouvait indirectement en supporter le poids, par trois motifs. Le premier, qu'un individu n'est censé donner que ses biens, et que *bona non dicuntur nisi deducto ære alieno*; le second, qu'un donateur n'est obligé que *in quantum facere potest*; que par conséquent il peut retenir la valeur des dettes à payer, comme le dit la loi 12, D. *De donat.*; le troisième, que le créancier ne peut être dupe des générosités de son débiteur, et qu'il peut faire révoquer la donation comme faite en fraude de ses droits. Dans aucun cas le donataire n'était tenu personnellement et par action directe. Alors même que, par une clause formelle, le donateur obligeait le donataire au paiement de ses dettes, les créanciers ne pouvaient actionner directement ce dernier; ils devaient obtenir du donateur une cession d'actions, tant étaient grande chez les Romains l'observation scrupuleuse de la forme des actions (1). Mais Voët enseigne, d'après Grænewegen et autres, que, dans ce dernier cas, ce détour d'actions n'a pas lieu dans les mœurs modernes (2).

450. La manière dont nous venons de dire qu'étaient tenus les donataires par le droit romain doit-elle être suivie aujourd'hui? en d'autres termes, les créanciers du donateur peuvent-ils agir directement contre le donataire?

» sequens est, eum non respondere creditoribus donatoris, qui-
 » nimò, et si eà lege donatio facta sit nominatim, ut donatarius
 » subiret onus æris alieni. » Enfin la glose professe la même doctrine : « *Æs alienum non sequitur fundum donatum, sed suc-
 » cessorem universalem. Sed quid si omnia sua bona donavit?
 » Dic posse agi revocatoriè; vel contra ipsum donantem agi,
 » quasi non teneat donatio, nisi omni ære alieno deducto.* » Sur
 la loi *Æris alieni*, C. *De donat.* C'est absolument la même doctrine que Favre.

(1) Cujas, Récit solenn., tit. *De usuf. per legat.* L. 27, in fine.

(2) *Loc. cit.*, n° 20.

Depuis que l'on n'est plus asservi à la solennité rigoureuse des actions, plusieurs jurisconsultes ont pensé que, dans certains cas, le donataire pouvait être directement actionné.

Le cardinal Deluca (1) fait une distinction entre les donations universelles et les donations particulières. Quant aux donations particulières, il donne aux créanciers le droit de les attaquer par l'action paulienne, lorsque leurs droits sont lésés. Ce n'est là qu'un remède subsidiaire, qui peut être seulement invoqué lorsqu'après discussion on a reconnu que le débiteur était insolvable. Quant aux donataires universels, il enseigne que, pour éviter des circuits inutiles, on peut les actionner directement et personnellement, puisqu'il est oiseux de discuter le patrimoine du donataire qui s'est dépouillé de l'universalité de ses biens. Il ajoute que cette manière d'agir, fondée sur l'équité, est suivie au parlement de Grenoble, comme l'atteste Gui Pape (2). Mais qu'est-ce qu'une donation universelle? Ricard (3) ne considère comme donations universelles que celles qui peuvent comprendre et qui comprennent les biens présents et à venir. Car il est impossible, suivant lui, qu'il se rencontre un titre universel dans la donation de bien présents, l'universalité comprenant le présent et l'avenir. Furgole donne le même sens de la donation universelle (4).

Il nous semble que cette distinction de Deluca est fondée sur la raison.

Lorsque la donation est universelle et qu'elle comprend le présent et l'avenir, le bon sens et la force

(1) Sur les donations, lib. 7, disc. 45, nos 12, 13, 14, etc.

(2) Décis. 105 et 460. Perezus, *Prælect. ad Codic.*, dit la même chose, t. *De donat.*, n° 22 : « *De praxi intentari posse actionem personalem, adversus donatarium universalem, sustinere debitorum, etc.* »

(3) *Donat.*, p. 3, n° 4521.

(4) Comment. sur les *Donat.*, p. 123 et 124.