

principal perd sa fortune. Le débiteur accessoire attaqué et sommé de payer sans espoir de remboursement, est-il en droit de faire retomber sur le créancier les conséquences du retard dans la poursuite? Les jurisconsultes distinguaient : s'agissait-il d'un débiteur accessoire ordinaire? Il ne pouvait imputer à faute au créancier que celui-ci, maître de ses actions, eût fixé à son gré l'époque du recouvrement judiciaire de sa créance. Prêt à recevoir un paiement spontané, le créancier est libre d'agir ou d'attendre (1). S'agissait-il au contraire d'un fidéjusseur ayant promis seulement ce que le créancier ne pourrait pas sauver du débiteur principal? la décision était différente; il suffisait qu'après l'échéance le débiteur eût été solvable pour que le fidéjusseur cessât, à tout événement, de devoir ce que le créancier avait eu la faculté d'exiger et d'obtenir (2).

L'unité a-t-elle été faite au Bas-Empire, sur ce point, entre les débiteurs accessoires?

Des auteurs ont soutenu que, depuis la nov. 4, tous les débiteurs accessoires, ayant le bénéfice de discussion, ne devaient plus, en fin de compte, que ce que le créancier ne pourrait pas exiger du débiteur principal, et étaient, par conséquent, assimilables à des *fidejussores indemnitis*. Ils ont proposé d'étendre à tous la décision admise autrefois pour ces derniers seulement, en ce qui concerne le retard apporté par le créancier dans ses poursuites (3).

Cette opinion est contraire à la raison du droit. L'existence d'une sûreté personnelle ne doit avoir pour effet, ni de pousser le créancier à des poursuites plus promptes, plus dures contre le débiteur principal, ni de rendre le créancier responsable de l'insolvabilité qui éclate alors qu'il attend le paiement de la dette. — Le débiteur accessoire a un moyen bien simple d'éviter tout préjudice de cette nature; il n'a qu'à payer la dette échue et à exercer un recours immédiat contre le débiteur principal.

La décision de la loi 41 pr. D. 46. 1. doit donc être, même après la nov. 4, limitée au *fidejussor indemnitis*, comme une conséquence de la volonté accidentelle des parties et de la rédaction spéciale donnée à ce cautionnement.

Notre Code civil, quoiqu'il admette le bénéfice de discussion, a repoussé la conséquence que Voet avait essayé d'en tirer; traçant les règles générales du cautionnement, il a reconnu la faculté pour le créancier d'agir à son heure et fait abstraction de la particularité admise à l'égard du *fidejussor indemnitis*, particularité qu'une clause expresse peut au surplus introduire (4).

Nous avons vu l'idée simple de la garantie personnelle donner lieu à des procédés multiples, divers, destinés à concilier de

(1) SCÆVOLA. f. 62. DIG. 46. 1. *De fidej.* — (2) MODEST. f. 41. pr. DIG. *Eod.* — (3) VOET. *Ad Pand.* 46. 1. § 38. — (4) Art. 2039. C. civ.

mieux en mieux les intérêts opposés de la caution qui rend un service gratuit et du créancier qui veut être en sûreté, puis, après ces essais et ces tâtonnements, une réglementation uniforme prévaloir, presque en tout, sans porter atteinte à la liberté des conventions.

J. E. L.

#### APPENDICE VI. (N° 1440.)

##### DU CONTRAT LITTÉRAL.

Dans le travail qu'il a publié sur le contrat littéral (*Observations sur le contrat verbis*, 1873), M. Gide donne d'excellents développements sur les *transcriptitia nomina*. Mais, dans la seconde partie de ce travail, il soutient, contrairement à M. Ortolan, l'opinion qui domine aujourd'hui en Allemagne, suivant laquelle il y aurait lieu de signaler une confusion d'idées chez les rédacteurs des Instituts de Justinien, lorsqu'ils nous présentent comme constituant au Bas-Empire une obligation littérale la *cautio* énonçant la dette d'une somme qui n'aurait pas été effectivement versée : *si quis debere se scripserit, quod ei numeratum non est* (Just. *Inst.* III. 21).

On connaît le texte correspondant de Gaius (III. 134), qui semble bien introduire pour les *peregrini* une institution devenue ensuite le droit commun à l'époque de Justinien; de même que la propriété bonitaire est devenue à cette époque une vraie propriété. — « *Præterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est si quis debere se aut daturum se scribat : ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est.* »

Pour repousser le puissant argument que fournit ce texte, M. Gide fait observer que les *chirographa* et les *syngraphæ*, ainsi que le nom l'indique, remontent à la législation athénienne. Or, il est constant qu'à Athènes, du moins du temps de Démosthène, les écrits n'étaient jamais qu'un mode de preuve. Est-il possible que la jurisprudence romaine, au moment même où elle rompait avec l'ancien formalisme, ait songé à transformer le *chirographum* en un nouveau contrat littéral?

Comment donc expliquer, ajoute le savant auteur, la mention faite par Gaius d'une *litterarum obligatio* usitée chez les *peregrini*? C'est que, dans la jurisprudence romaine, ce qui constitue la promesse, ce n'est point le consentement, c'est la formule par laquelle ce consentement se manifeste : la *stipulatio* ou la *transcriptio*. Cherchant dans les usages des Grecs ce qui peut correspondre à la formule romaine, en supposant l'absence

de stipulation, Gaius n'y trouva que le simple billet, *chirographum*. Confondant ce billet probatoire avec l'écrit qui à Rome faisait naître l'obligation, le jurisconsulte voit dans l'acte athénien une sorte d'obligation littérale : *litterarum obligatio fieri videtur*.

Mais, de ce qu'il n'existait point chez les Athéniens, du temps de Démosthène, des écrits privés ayant le caractère de contrat littéral, il paraît assez difficile de conclure que beaucoup plus tard il n'y ait rien eu de semblable dans tous les pays de civilisation grecque, tels que l'Asie Mineure, où Gaius aurait, dit-on, professé (tom. I, p. 315), et, dans tous les cas, avec lesquels Rome entretenait à cette époque des relations très-suívies. Comment Gaius, jurisconsulte, sinon très-profond, du moins toujours essentiellement exact, dont les assertions n'ont jamais été mises en défaut, se serait-il trompé sur un point aussi élémentaire que la force d'actes éminemment usuels, pratiqués dans une grande partie de l'empire? La confusion impardonnable, qu'on lui impute pour le besoin de la cause, nous paraît inadmissible en présence de la distinction fondamentale qu'il fait lui-même entre les *transcriptitia nomina* et les *arcaria nomina*, titres simplement probatoires, dont il constate sans difficulté l'application aux *peregrini*, puisqu'ils sont du droit des gens.

« Alia causa, dit-il (III. 131 et 132), eorum nominum quæ arcaria vocantur; in his enim, rei, non litterarum obligatio consistit; quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeralio autem pecuniæ facit obligationem; qua de causa recte dicimus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factæ testimonium præbere. — Unde non proprie dicitur, arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine, sed numeratione pecuniæ obligantur: quod genus obligationis juris gentium est. »

Comment Gaius, après avoir critiqué cette assertion que les *peregrini* s'obligent par les *arcaria nomina*, en se fondant sur ce que les *arcaria nomina* ne sont que des moyens de preuve, aurait-il commis lui-même une erreur semblable pour les *chirographa* et les *syngraphæ*? Que si le jurisconsulte nous dit que l'obligation littérale *fieri videtur*, c'est d'abord qu'il n'y a point identité complète entre les *transcriptitia nomina* et les écrits par lui signalés; ensuite parce que les Romains n'admettaient pas volontiers chez les *peregrini* des institutions identiques avec les institutions romaines. N'est-ce pas le même Gaius qui nous dit (I, § 55) que les Galates s'imaginent avoir la puissance paternelle : *Galatarum gentem credere, in potestate parentum liberos esse?*

Remarquons de plus que Gaius, après avoir parlé des écrits d'où résulterait une preuve littérale, ajoute : *ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat*. Or, il vient de nous dire (C. III, § 93) que la stipulation peut se faire entre *peregrini* en langue grec-

que. N'est-ce pas ici également une forme d'obligation calquée, en quelque sorte, sur les formes usitées dans la législation romaine?

A l'argument de texte, tiré des Commentaires de Gaius, vient se joindre un argument de principe plus grave encore, c'est celui que nous fournit l'emploi même de l'exception *non numeratæ pecuniæ*. Si les *chirographa* et les *syngraphæ* n'avaient été que des modes de preuve, comme les *arcaria nomina*, il serait parfaitement inutile d'avoir recours à cette exception : il suffirait à celui qui serait poursuivi à raison du *mutuum* constaté par un billet de cette nature, de nier l'existence même du *mutuum*, la numération des espèces; en un mot, de s'inscrire en faux contre l'*intentio*, de se défendre *ipso jure*, sans avoir besoin de se faire délivrer une exception par le magistrat.

A cet argument assez pressant, M. Gide fait deux réponses :

1° A Rome, le prêt était le plus souvent accompagné d'une stipulation, notamment pour faire produire des intérêts à la créance. Le billet (*cautio*) n'était plus alors que la preuve de la stipulation; et c'était bien à la *condictio* naissant de l'obligation verbale qu'il fallait opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ*.

2° Lors de la rédaction des Instituts de Justinien, le mot *exceptio* n'avait plus le sens technique qu'on lui attribuait sous l'empire de la procédure formulaire; les rédacteurs ont très-bien pu confondre une exception avec un moyen de défense *ipso jure*.

La première de ces réponses serait assez plausible par elle-même, si elle n'était pas en opposition manifeste avec le double texte de Gaius et de Justinien, que nous avons cité, et qui suppose formellement l'absence d'une stipulation, dont l'existence rendrait l'obligation littérale parfaitement inutile : *si eo nomine stipulatio non fiat*, dit Gaius; *ex ea (scriptura) nascitur obligatio*, dit Justinien, *cessante scilicet verborum obligatione*. C'est donc la forme chirographaire qui remplace la forme verbale; elle est l'équivalent et non la preuve d'une stipulation. Aussi, comme le fait très-bien observer M. Ortolan (n° 1440), si l'on veut nier le contrat *litteris* parce que le *chirographum* ne produit d'obligation efficace qu'au bout du temps fixé par l'exception *non numeratæ pecuniæ*, il faudrait en dire autant du contrat *verbis* intervenu pour prêt de consommation. La solution est identique dans l'une et l'autre hypothèse. C'est toujours une *condictio* naissant de la forme de l'obligation, mais susceptible d'être paralysée pendant un certain temps par une exception.

Quant à la seconde réponse, il nous paraît un peu exagéré de soutenir que, dans le droit de Justinien, la distinction des exceptions et des défenses ait perdu tout intérêt. La différence, sans doute, n'était point aussi tranchée qu'à l'époque du système formulaire; mais, même sous l'empire de la procédure extraordinaire, le défendeur pouvait fort bien être déclaré non recevable

s'il laissait le débat s'engager au fond, sans invoquer les exceptions dont il lui était permis de se prévaloir. Il est difficile de considérer comme devenue sans application une distinction reproduite encore par tant de textes.

Quoi qu'il en soit de l'époque de Justinien, pour que l'argument fût topique, il faudrait supposer que c'est Justinien qui le premier a imaginé d'opposer à la *cautio* l'exception *non numeratæ pecuniæ*; tandis que cette exception remonte à l'époque classique, où nul ne se serait avisé de confondre une exception avec une défense *ipso jure*. Nous trouvons en effet dans le Code (4. 30. 3) une constitution de Caracalla ainsi conçue :

« Si ex cautione tua, licet hypotheca data, conveniri cœperis, exceptione opposita, seu doli, seu non numeratæ pecuniæ, compellitur petitor probare, pecuniam tibi esse numeratam : quo non impleto, absolutio sequetur. »

Une constitution d'Alexandre Sévère (1. 7, *ibid.*) donne également, au cas de *cautio*, l'exception *adversus agentem*; comme Dioclétien (1. 9, *ibid.*) la donne au cas de stipulation. Voilà bien des textes d'accord pour établir le caractère de l'exception signalée. Justinien n'est donc que l'écho d'une doctrine constante bien longtemps avant lui, lorsqu'il nous parle d'une *condictio* à laquelle est opposée l'exception *non numeratæ pecuniæ*.

Cette démonstration nous dispense d'insister sur les arguments accessoires que l'on puise dans le Code Théodosien : la rubrique du tit. 27, liv. 2, *si certum petatur de chirographis*, et la *translatio* d'une dette ancienne en obligation littérale, *facta cautione*, que nous signalent Arcadius et Honorius (Cod. Théod. 2, 4, 6). Si nous n'avions que ces textes, on pourrait les expliquer par le changement de la procédure au Bas-Empire; mais, rapprochés des textes classiques, ils en complètent l'autorité.

E. B.

#### APPENDICE VII. (Nos 1446 et 1468.)

##### DES DROITS DU VENDEUR.

Dans notre législation moderne, le vendeur est prémuni contre le danger de perdre et la chose et le prix, par un ensemble de droits protecteurs applicables suivant les situations, le droit de rétention, le droit de revendiquer la possession, le privilège et le droit de résolution. Tous découlent de la loi prenant d'office la défense des intérêts du vendeur.

Voyons quelles étaient les dispositions du droit romain dans ce même but.

Il est possible d'abord que le contrat de vente soit pur et

simple, sans aucune modalité. Aucune des deux parties n'est tenue d'exécuter avant l'autre. L'acheteur demande la livraison sans offrir le paiement du prix; il échouera par l'effet de l'*exceptio non adimpleti contractus* (1). Le vendeur garde la chose jusqu'au paiement du prix *quasi jure pignoris*. Il n'a pas un véritable droit de gage; il est propriétaire. Il est autorisé à retenir, c'est-à-dire à ne pas livrer, quoique débiteur (2). Rappelons que la rétention est l'effet essentiel du droit de gage (3); il n'est pas étonnant que les Romains appellent un droit de rétention une sorte de droit de gage. — L'idée de gage paraît avoir été invoquée surtout pour autoriser le vendeur qui a reçu un paiement partiel à retenir la chose entière. Le gage est indivisible. L'acheteur qui s'est libéré partiellement de la dette du prix n'a pas le droit d'exiger une tradition partielle. *Non posse consequi actione ex empto, ut sibi pro parte venditor tradat, si pro portione pretium dabit* (4).

Dans cette situation, il faut bien que l'une des deux parties commence et s'exécute. Les affaires de la vie ne comportent pas une ponctualité mathématique, une simultanéité absolue. Le vendeur livre dans l'attente d'un paiement du prix presque immédiat. Il est présumé avoir voulu subordonner la translation de propriété par tradition au paiement. Si le prix n'est pas payé, il a la faculté de revendiquer envers et contre tous; il recouvre la possession; il se retrouve dans sa position antérieure à la tradition. Le contrat demeure intact (5).

Nous considérons toujours l'hypothèse d'une vente pure et simple. En principe les obligations réciproques doivent s'accomplir en même temps. Elles peuvent, en fait, s'exécuter l'une après l'autre. — Le vendeur a livré; il attend; quoique non payé, il n'use pas du droit de revendiquer. L'acheteur, à quelque époque qu'il se libère, aura été, par la rétroactivité de la condition accomplie, propriétaire du jour de la tradition. — L'effet translatif de la tradition est suspendu par une condition.

Cette disposition du droit commun, que les Instituts font remonter à la loi des Douze Tables, suppose une vente pure; elle ne se réfère donc qu'à des ventes de médiocre importance. Presque toujours il y a lieu d'accorder un terme ou des termes pour le paiement d'un prix un peu considérable. L'acheteur veut pourtant entrer aussitôt en possession et jouissance. Il veut être à l'abri d'un changement de volonté du vendeur qui disposerait de la chose au profit d'autrui. Comment satisfaire à ces désirs sans compromettre la sécurité du vendeur? Le droit commun ne suffit

(1) JUL. f. 25. D. 19. 1. *De act. empt. et vend.* — (2) ULP. f. 13. § 8. DIG. 19. 1. ULP. f. 14. § 1. DIG. 47. 2. *De furtis.* — (3) Voy. l'appendice 3 du liv. 4 sur l'hypothèque. — (4) ULP. f. 31. § 8. DIG. 21. 1. *De edil. Edict. SCÆVOLA.* f. 22. DIG. *De hered. vend.* 18. 4. — (5) INST. 2. 1. § 41. Comp. art. 2102 4<sup>e</sup>, 2<sup>e</sup> alin. Cod. civ.

plus; car le vendeur qui, après avoir accordé un terme à l'acheteur pour le paiement du prix, livre la chose, est réputé consentir à la translation de la propriété (1). Il faut que les parties prennent l'initiative de combinaisons protectrices.

Les parties peuvent convenir que la propriété sera, sans délai, transmise à l'acheteur, mais que la possession restera au vendeur jusqu'au paiement intégral du prix. Si la chose est *res Mancipi*, l'exécution est facile. La mancipation, ou la *cessio in jure*, transférera la propriété sans déplacer la possession (2). Relativement à une *res nec Mancipi*, ou dans le droit de Justinien relativement à toute espèce de chose, le même procédé ne peut plus être employé; une tradition est nécessaire pour la translation de la propriété. Un constitut possessoire permettra d'atteindre le résultat. Le vendeur conservera et exercera pour autrui, pour l'acheteur, la possession qu'il exerçait jusqu'alors comme propriétaire, et l'acheteur aura la propriété (3).

Plus souvent, l'acheteur désire entrer en jouissance, sauf à laisser la propriété sur la tête du vendeur jusqu'au paiement du prix. L'habitude des Romains en pareille circonstance était de livrer à l'acheteur une possession précaire. L'acheteur percevait et acquérait les fruits. Le vendeur demeurait investi de la propriété. La révocabilité *ad nutum* de toute concession précaire mettait l'acheteur à la merci du vendeur (4).

Une autre combinaison pouvait être adoptée. Elle consistait dans une tradition expressément affectée d'une condition suspensive, l'effet translatif de la propriété étant subordonné au paiement intégral et régulier du prix. Les situations étaient plus nettes. L'acheteur était possesseur tranquille à la charge de payer régulièrement le prix convenu. Le vendeur non satisfait avait la *rei vindicatio*. — Il en résultait, en vertu d'une volonté expresse dans le cas de vente à terme, un règlement analogue à celui qui, de droit commun, existait entre les parties en cas de vente sans terme et de tradition spontanée.

Enfin les intérêts des parties semblent avoir été mieux ménagés encore par une convention dont les textes offrent aussi l'exemple, rare paraît-il, mais non pas inouï. L'acheteur veut entrer promptement en jouissance, mais il veut aussi avoir la certitude de devenir, s'il paye le prix aux termes fixés, propriétaire et d'être préservé des conséquences des actes par lesquels le vendeur aurait, depuis la vente, aliéné ou grevé la chose vendue. Laisser au vendeur la propriété entière, c'est trop; il suffit de lui laisser

(1) INST. 2. 1. § 41. Cette translation de propriété est complète et définitive; car le vendeur n'a, de droit commun à Rome, ni privilège sur la chose, ni action résolutoire pour inexécution. — (2) GAUS. IV. § 131. — (3) ARG. INST. 2. 1. § 44. HONOR. ET THEOD. 1. 28. C. 8. 54. *De donat.* Explic. n° 421. — (4) ULP. f. 13. § 21. D. 19. 1. Voy. cependant ULP. f. 20. Dig. 43. 26. *De precario*.

un droit réel servant à corroborer sa créance du prix. Il est entendu que, malgré les termes accordés pour le paiement du prix, le vendeur livrera, aliénera, et ne retiendra qu'un droit d'hypothèque pour sûreté du paiement du prix (1). Grâce à cette hypothèque, le vendeur primera sans doute tous les créanciers hypothécaires de l'acheteur (2).

Qu'a fait de plus notre législateur? Il a concédé d'office à tout vendeur semblable hypothèque retenue sous le nom de privilège (3).

Le plus souvent, nous le croyons, à Rome, le vendeur qui dictait la loi à l'acheteur, conservait la propriété et, par suite, la *rei vindicatio* jusqu'au paiement du prix. La *rei vindicatio* rend au vendeur la position qu'il avait avant la livraison de la chose vendue; mais elle ne produit pas un dénouement des rapports obligatoires nés du contrat. Le vendeur rentré en possession reste obligé envers l'acheteur, et, s'il trouve une bonne occasion de disposer de la chose, il hésitera à le faire et à s'exposer à des dommages et intérêts envers le premier acheteur qui, offrant de payer enfin le prix intégral, exigerait la livraison.

A ce point de vue encore, le législateur romain a laissé à la prudence des contractants le soin de parer à la difficulté.

Les parties, afin de faire cesser le danger pour le vendeur de disposer de la chose objet d'une vente antérieure non exécutée, inséraient dans la vente une clause de résolution. Si à l'échéance le prix n'est pas payé, la vente sera résolue au gré du vendeur. Cette convention accessoire se nommait *lex commissoria*, nom générique convenant, semble-t-il, à toute clause entraînant une déchéance (4).

A l'échéance, les choses sont entières, aucune des deux obligations n'est exécutée; le contrat est dissous *contraria voluntate*.

Si, au moment où la condition résolutoire s'accomplit, la chose a déjà été livrée, une portion du prix a déjà été payée, en l'absence de clauses plus rigoureuses encore pour l'acheteur (5), les parties doivent se rendre réciproquement ce qu'elles ont reçu. Les actions du contrat servent à l'exécution des obligations issues du pacte commissoire qui renverse le contrat (6).

Cette condition résolutoire, étant établie dans l'intérêt du vendeur, a ceci de particulier qu'elle n'opère pas de plein droit. La vente n'est résolue que si telle est la volonté du vendeur (7). On n'a pas voulu que l'acheteur pût se faire une arme de cette clause dirigée contre lui, et se dégager, par l'inexécution, d'un contrat qui lui déplairait.

(1) ULP. f. 1. § 4. DIG. 27. 9. *De rebus eorum... Ut quoad emptor pretium solveret, res esset pignori obligata venditori.* — (2) ARG. DIACL. ET M. 1. 7. Cod. 8. 18. *Qui potiores.* — (3) VALETTE. *Mélanges*, t. 1, p. 43. — (4) DIG. *De lege commissoria*. 18. 3. Comp. Cod. 8. 35. *De pactis pignorum et de lege commissoria* — (5) ULP. f. 4. § 1. D. 18. 3. — (6) L. 4. pr. D. 18. 3. — (7) POMP. f. 2. ULP. f. 4. § 2. HERM. f. 7. DIG. 18. 3.

La *lex commissoria* combinée avec la clause qui réserve au vendeur la propriété, procure au vendeur une pleine sécurité. Si le prix n'est pas payé, le vendeur a une action *in rem* pour récupérer la chose, et, grâce à la résolution du contrat, il est libre d'en disposer (1).

Mais si le vendeur avait eu l'imprudence de consentir à l'aliénation pure et immédiate de la chose vendue, avant le paiement du prix, la *lex commissoria*, dans la théorie du droit classique telle que nous la comprenons, ne lui était que d'un faible secours. Cette clause, quand elle est commise, résout le contrat, *res inempta est, finita est emptio*; elle éteint les obligations réciproques des parties; elle fait au besoin naître des obligations inverses. Mais elle ne résout pas la translation de la propriété, parce que le droit classique, selon nous, n'admettait pas que la propriété pût être transférée sous condition résolutoire. *Ad tempus proprietatis transferri nequit* (2).

Il faut arriver jusqu'au Bas-Empire pour assister au triomphe d'une théorie contraire. La clause de résolution affecte la propriété même et non pas seulement le contrat. La propriété transmise sans retard à l'acheteur est, par l'effet de la *lex commissoria*, résoluble dans le cas où le prix ne serait pas ensuite payé. La résolution opérée donne au vendeur non-seulement une action personnelle contre l'acheteur en vertu de la clause inhérente au contrat, mais encore une action réelle envers et contre tous ceux qui ont traité avec l'acheteur propriétaire, mais propriétaire menacé de résolution, et qui subissent les conséquences de la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Les tiers doivent être en défiance à l'égard de ceux qui n'ont pas encore payé le prix entier de leurs acquisitions (3).

Ainsi s'est formée lentement cette action résolutoire *personnelle et réelle*, résolvant le contrat entre les parties avec effet de revendication contre les tiers; qui, en notre législation, est devenue la principale garantie du vendeur, qui découle de plein droit de toute vente, et qui, en matière immobilière, produit à l'encontre des tiers des conséquences tellement graves que sa suppression a été vivement demandée au nom de l'économie politique. Son principe a été défendu par M. Valette au nom de la justice, sans distinguer entre la résolution *inter partes* et le contre-coup qu'en ressentent même les tiers de bonne foi (4). Le législateur italien, revenant pour ainsi dire sur l'imprudente innovation du Bas-Empire, reprenant en quelque sorte la tradition des Papien et des Paul, a presque entièrement retiré à cette action le caractère d'action réelle (5).

J. E. L.

(1) Arg. ALEX. I. 3. C. 4. 54. *De pactis int. empt. et vend.* — (2) *Frag. Vatic.* § 283. — (3) Arg. VALER. ET GAL. I. 1. DIACL. ET M. I. 2. Cod. 8. 55. *De donat. quæ sub modo.* — (4) VALETTE, *Mélanges*, t. I. p. 561. — (5) C. civ. Ital. art. 1511

APPENDICE VIII. (N° 1463.)

DE LA GARANTIE EN CAS D'ÉVICTION.

Le vendeur doit *præstare emptori ut ei rem habere liceat*. Il doit procurer la possession durable et utile de la chose.

Si l'acheteur, après avoir reçu tradition, est privé de la possession, peut-il se plaindre et s'en prendre au vendeur ?

Il faut distinguer.

Si l'éviction provient d'une cause antérieure à la vente, de l'exercice d'un droit préexistant à la vente dans la personne d'un tiers, le vendeur est garant et responsable. Exemple : la vente a eu pour objet la chose d'autrui (1).

Il en est de même si l'éviction provient du fait personnel du vendeur. Exemple : le vendeur était plein propriétaire à l'époque du contrat; dans l'intervalle entre la vente consentie et la tradition translatrice de propriété, le vendeur a constitué une hypothèque sur la chose.

Il est utile de distinguer ces deux causes d'éviction, parce que, au moyen d'une clause expresse, le vendeur peut s'affranchir de la responsabilité des causes antérieures, et non de celle de son fait personnel, postérieur au contrat.

Mais si la perte de la possession pour l'acheteur provient d'une cause étrangère au vendeur et postérieure à la vente parfaite (ex. : fait du prince, chances de la guerre, injustice du juge), l'acheteur n'a aucun recours en garantie contre le vendeur. Ces événements sont comparables à des cas fortuits, et l'acheteur, à partir de la vente parfaite, court le risque de la perte fortuite (2).

L'éviction peut être totale ou partielle; — partielle, elle peut avoir pour objet une part divisée ou indivise de la chose. — Le vendeur, propriétaire d'un champ, a promis et livré une contenance plus considérable que celle qui lui appartenait. — Le vendeur a vendu entière une chose dont il n'était que copropriétaire.

L'obligation de garantie se décompose en deux obligations, celle de défendre, de préserver l'acheteur avant l'éviction consommée, celle d'indemniser l'acheteur victime de l'éviction.

Lorsque l'acheteur est menacé d'une éviction dont le vendeur serait garant, il doit dénoncer l'attaque au vendeur, mettre celui-ci en demeure et en mesure de le défendre (3). — L'acheteur qui néglige cette dénonciation et qui succombe par suite d'une défense incomplète, n'a point de recours en indemnité pour une éviction que le vendeur aurait pu prévenir.

(1) ALEX. I. 1. Cod. *De peric. et com. rei vend.* 4. 48. — (2) ALEX. I. 1. Cod. 4. 48. — *Frag. Vatic.* § 10. — PAUL. f. 11. pr. Dig. 21. 2. *De evict.* — (3) HERMOG. f. 74. § 2. Dig. 21. 2. ALEX. I. 1. C. 4. 48.