

la séparation des patrimoines ; sans quoi , le créancier porteur d'un jugement contre les héritiers acquerra hypothèque pour leur part et portion sur les biens de la succession, qui sont devenus leurs biens propres par l'effet de l'adition.

Et voilà pourquoi je trouve que l'arrêt de la Cour de cassation, du 19 février 1818, dont parle M. Grenier, a été mal rendu (1). Car les créanciers chirographaires n'avaient pas demandé la séparation des patrimoines. La Cour de cassation me paraît être rentrée dans les vrais principes, dans un arrêt du 9 décembre 1823 (2). Mais cet arrêt est intervenu dans une espèce un peu différente de celle qui m'occupe maintenant. Aussi je me contente d'en tirer pour la difficulté actuelle un argument et de simples inductions.

### SECTION III.

#### DES HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES.

#### ARTICLE 2124.

Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent.

#### SOMMAIRE.

- 460. L'hypothèque ne peut être consentie que par ceux qui ont capacité pour aliéner.
- 461. De la femme mariée sous le régime de la communauté. De celle qui est mariée sous le régime dotal. De celle qui est séparée de biens, ou marchande publique.
- 462. La nullité de l'hypothèque de la femme peut être opposée par elle, par son mari, par leurs héritiers et par les créanciers de la femme.

(1) M. Delvincourt est aussi de cet avis, t. 3, note 7 de la p. 158.

(2) Den., 23, 1, 500.

463. *Quid* si, après la dissolution du mariage, la femme venait à ratifier l'hypothèque par elle donnée sans autorisation ?
- 463 *bis*. Les communes et autres établissements publics ne peuvent hypothéquer sans ordonnance de l'empereur. Renvoi pour les mineurs.
- 463 *ter*. Si le mort civil peut hypothéquer. Ancienne jurisprudence. Droit romain. Dissentiment avec M. Merlin.
464. On ne peut hypothéquer la chose d'autrui. *Quid* si ultérieurement cette chose ainsi hypothéquée vient à appartenir à l'auteur de l'hypothèque ? Renvoi.

## COMMENTAIRE.

460. L'hypothèque, étant une aliénation d'une portion du domaine de la chose, ne peut être consentie que par ceux qui ont la capacité d'aliéner (1). Tels étaient aussi les principes de l'ancienne jurisprudence (2).

461. Je parlerai d'abord des femmes mariées.

Pour savoir si la femme mariée peut hypothéquer son bien, il faut distinguer si elle est mariée ou non sous le régime dotal.

Lorsque la femme n'est pas mariée sous le régime dotal, on trouve dans l'art. 217 le principe régulateur de la matière. « La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, *hypothéquer*, etc., sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. »

A l'égard de la femme mariée sous le régime dotal, il faut distinguer ses biens paraphernaux d'avec les biens constitués en dot.

Les biens paraphernaux, d'après ce qu'on vient de voir

(1) Je me suis livré à plus de détails sur cette matière dans mon Commentaire de la *Vente*, nos 165 et suiv. — J'ajoute ici qu'il faut assimiler le liquidateur d'une société à un mandataire ordinaire, et lui refuser par suite le droit d'hypothéquer les immeubles sociaux pour des dettes de la société, à moins qu'il n'ait un pouvoir spécial à cet effet. *Sic* Cassation, 2 juin 1836 (Sirey, 36, 1, 673). — V. *infra*, n° 510.

(2) Basnage, *Hyp.*, ch. 3, n° 3.

par l'art. 217 du Code Napoléon, ne peuvent être hypothéqués qu'avec l'autorisation du mari (1).

A l'égard des biens dotaux, c'est-à-dire de ceux qui constituent le fonds dotal, la femme ne peut les hypothéquer, même avec la permission de son mari.

L'art. 1554 du Code Napoléon porte en effet : « Les » immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou » hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par » la femme, ni par les deux conjointement, sauf les ex- » ceptions qui suivent. »

Ces exceptions sont écrites dans les art. 1555, 1556, 1557, 1558. Je n'en dis pas davantage ici. Car les développements dans lesquels je pourrais entrer appartiennent moins à mon sujet qu'à la matière des dots. Je renvoie seulement à ce que j'ai eu occasion de dire ci-dessus, n° 436 bis (2).

On a demandé si la femme mariée sous le régime dotal, venant à obtenir la séparation des biens, *cum maritus vergit ad inopiam* (art. 1563 du Code Napoléon), peut hypothéquer le fonds dotal.

Il faut décider que, malgré la séparation, ou la restitution de la dot obtenue par la femme, la dot n'en conserve pas moins son caractère, et reste inaliénable ; car cette restitution n'est qu'une séquestration de la dot, une sûreté pour empêcher la dissipation du bien de la femme. Telle est l'opinion unanime des auteurs qui ont écrit sur le régime dotal (3).

(1) Art. 1576 du Code Napoléon.

(2) Et à mon Comment. du *Contrat de mariage*, nos 3340 et suiv. Je dois cependant indiquer une question qui a été diversement jugée ; c'est celle de savoir si la faculté stipulée dans le contrat de mariage d'*aliéner* l'immeuble dotal comprend, de droit, la faculté de l'*hypothéquer* : et je renvoie au même Commentaire, nos 3363 et suiv., où je traite dans tous ses développements cette question devenue célèbre.

(3) Olea, *De cessione jurium*, t. 3, q. 7, n° 22. Donadeus, *De renuntiatione*, c. 21, n° 40. Cassat., 19 août 1819. Sirey, 20, 1, 19. Dalloz, *Mariage (contrat de)*, p. 347, note, n° 2. Grenier, t. 1, n° 85.

Je ne dois pas terminer ce qui regarde les femmes mariées, sans parler de la femme qui est marchande publique.

La femme marchande publique ne peut hypothéquer ses biens dotaux (art. 7 Code de commerce) ; car le principe de l'inaliénabilité de la dot ne cède devant aucune considération.

Mais, à l'égard de leurs autres immeubles, les femmes marchandes publiques peuvent les grever d'hypothèques (art. 7 Code de commerce).

C'est en ce sens, et avec les modifications résultant de l'art. 7 du Code de commerce, que doit être interprété l'art. 220 du Code Napoléon, dont la rédaction trop générale pourrait être la source de graves erreurs, si on s'attachait à la lettre plus qu'au sens et à l'esprit.

462. Lorsqu'une femme mariée, commune ou non commune, hypothèque ses biens sans l'autorisation de son mari, elle peut faire annuler cette hypothèque. Son mari a le même droit, ainsi que les héritiers de l'un et de l'autre (art. 225 du Code Napoléon.)

Mais on a agité la question de savoir si la nullité fondée sur le défaut d'autorisation pouvait être opposée par les créanciers de la femme. M. Toullier a soutenu la négative, sur le motif que c'est un droit attaché à la personne de la femme (1). Mais cette opinion inadmissible a été réfutée par les auteurs de la *Thémis* (2) et par M. Merlin (3) ; M. Toullier lui-même l'a plus tard abandonnée (4).

En effet, sans vouloir discuter ici cette question, je me bornerai à dire que des textes très-positifs établissent que le défaut d'autorisation peut être opposé par d'autres que la femme (5) ; ce n'est donc pas un droit personnel.

(1) T. 7, p. 167 et suiv.

(2) T. 6, p. 42.

(3) Q. de Droit, Hyp., p. 414.

(4) T. 7, p. 679, note 1.

(5) L. 18, §§ 5 et 19, Dig. *De minor. Arg.*, l. 5, C. *De temp. in integ. rest.* Art. 225 du Code Napoléon.

463. *Quid* si, après la dissolution du mariage, la femme venait à ratifier l'hypothèque par elle donnée sans autorisation? Pourrait-on dire que l'hypothèque ne doit commencer à prendre existence que du moment de la ratification, ou bien que la ratification produit un effet rétroactif, jusqu'au jour de la première hypothèque? Je traiterai ailleurs cette difficulté (1).

463 bis. Les communes, les hospices et autres établissements de main-morte ne peuvent hypothéquer leurs biens sans une ordonnance du roi (2).

Quant aux mineurs, voyez l'art. 2126, qui en traite spécialement.

463 ter. Les individus morts civilement sont-ils dans l'incapacité d'hypothéquer? On peut dire en leur faveur qu'ils ne sont pas incapables des actes du droit des gens, qu'ils peuvent commercer, acheter des immeubles avec leur gain, et les vendre; que par conséquent il semble qu'ils puissent hypothéquer (3). C'est ce qui avait lieu dans le droit romain.

• *Deportatus civitatem amittit, non libertatem: et speciali quidem jure civitatis non fruitur, jure tamen gentium utitur: emit enim et vendit, locat, conducit, permutat, fœnus exercet, et cœtera similia, et postea quæsitâ pignori dare potest.*» L. 150. *De inter. et releg. et deport.* (4).

C'est aussi le sentiment de Richer (5), et il est adopté sans discussion par M. Merlin (6).

Je ne crois pas devoir le partager. En France, l'hypothèque ne peut être établie que par une convention revêtue de formes solennelles et *du droit civil*. Ce n'est

(1) *Infrà*, nos 487 et suiv.

(2) V. mon Commentaire de la *Vente*, nos 171 et suiv.

(3) J'ai dit *suprà*, que l'hypothèque est en soi du droit des gens, nos 392 et 392 bis.

(4) Pand. de Pothier, t. 3, p. 522.

(5) Liv. 3, art. 1, ch. 1, p. 205.

(6) Répert., t. 17, Mort civile, p. 158.

pas comme chez les Romains, où elle s'établissait sans formalités. Dès lors je crois qu'il n'est pas possible qu'un mort civil vienne emprunter les formes du droit civil, pour en revêtir ses engagements. Qu'il soit admis à la participation de tous les actes qui, comme vente, échange, mandat, sont du pur droit des gens, et peuvent se passer des *formes civiles*; je le conçois et je l'admets. Mais il me semble qu'il répugne à la raison que le mort *civil*, qui est exclu de la société *civile*, lui demande le secours de ses solennités. Il n'y a, au surplus, aucune contradiction entre ce que j'ai dit ci-dessus de l'étranger (1), et l'opinion que je propose ici. L'étranger n'est pas mort civil: il se marie, il peut faire des donations, en un mot il participe à tous les actes du droit des gens, bien que le droit civil les ait soumis à certaines formalités spéciales. Mais le mort civil ne peut se marier, il ne peut faire des donations. Retranché de la communauté *civile*, tout ce qui emprunte quelque chose du *droit civil* me paraît lui devoir être interdit (2).

464. De même qu'on ne peut vendre la chose d'autrui, de même on ne peut hypothéquer une chose dont on n'est pas propriétaire.

Mais que faudrait-il décider, si ultérieurement cette chose venait à appartenir d'une manière légale à celui qui précédemment l'avait hypothéquée sans qu'il en fût propriétaire?

Sur cette question, qui partage les auteurs, voyez ce que je dirai sur l'art. 2129.

(1) N<sup>os</sup> 392 et 392 bis.

(2) Les droits dont nous jouissons découlent de trois sources, du droit naturel ou des gens; du droit naturel ou des gens modifié par le droit civil; du pur droit civil. L'étranger n'est privé en France que des droits découlant du pur droit civil; mais le mort civil, placé à un degré inférieur, est exclu de toute participation aux droits organisés ou modifiés par le droit civil. Il ne peut prendre part qu'aux contrats laissés sous l'empire du pur droit des gens.

## ARTICLE 2125.

Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision.

## SOMMAIRE.

465. Cet article est fondé sur le principe que nul ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même.
466. Explication de la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.
467. Lorsqu'un héritier se fait restituer contre son acceptation, que deviennent les hypothèques qu'il a créées avant sa restitution en entier ?
468. *Quid juris* des hypothèques constituées par l'héritier apparent ? Le véritable héritier peut-il les faire annuler ? Opinions diverses à ce sujet. Examen de la question d'après le droit romain et le droit français. Objections contre l'opinion de M. Merlin. Raisons différentes de celles de M. Toullier. Il faut décider que les hypothèques ne sont pas valables.
- 468 bis. Dans le cas où le donateur a déguisé la donation sous forme de vente, si le prétendu acquéreur a constitué des hypothèques pendant sa jouissance, elles doivent être résolues, si l'héritier à réserve fait réduire cette donation déguisée comme excessive. Dissentiment avec la Cour de cassation.
- 468 ter. Examen du cas où le droit de celui qui a constitué l'hypothèque est *suspendu* par une condition. Distinction entre la condition *suspensive* et la condition *résolutoire*. Conciliation de notre article avec l'art. 2129. Sens du mot *appartenir*.
- 468 quat. Application de ces principes au cas où celui qui a constitué l'hypothèque n'avait sur l'immeuble qu'un droit de réméré. Dissentiment avec M. Grenier.
469. Suite. Dissentiment avec un arrêt de la Cour de Besançon.

- 469 *bis*. L'héritier peut, avant le partage, hypothéquer sa portion indivise. Mais le partage fixe l'hypothèque sur le lot qui lui convient.
470. Influence des obligations conditionnelles et à terme sur les hypothèques accordées pour les garantir.
- 470 *bis*. Du terme apposé à une obligation. Il ne suspend pas l'hypothèque.
471. Des obligations avec condition.
472. Influence des conditions sur l'hypothèque.
473. De la condition casuelle. Elle rétroagit au jour du contrat, et l'hypothèque est valable dès ce jour. Exemples.
474. De la condition potestative : elle ne rétroagit pas, et l'hypothèque n'a d'effet que du jour de l'accomplissement de la condition.
475. Des conditions mixtes. On les assimile aux casuelles.
476. 1<sup>re</sup> espèce, où l'on demande de quel jour est née l'hypothèque.
477. Comment doit-on prouver l'échéance de la condition, et quels versements, qui forment condition, ont été effectués ? Divergence entre les auteurs. Renvoi.
478. 2<sup>e</sup> espèce.
479. Dissentiment avec M. Grenier.
480. On peut prendre inscription en vertu d'une obligation conditionnelle potestative. Mais l'hypothèque ne date pas du jour de l'inscription. Elle date du jour de l'échéance de la condition.
- 480 *bis*. De l'influence des obligations soumises à une condition résolutoire sur les hypothèques qui en sont l'accessoire.

## COMMENTAIRE.

465. Cet article est fondé sur cette maxime connue, « que nul ne peut transmettre à autrui plus de droits » qu'il n'en a lui-même. » Si le droit de celui qui a conféré hypothèque est suspendu par une condition, l'hypothèque doit être subordonnée à la même condition. Il en est de même pour le cas d'une condition résolutoire, ou pour le cas d'une cause de rescision. L'hypothèque sera résolue si la condition arrive, ou si, par rescision, le droit de celui qui a donné l'hypothèque vient à être éteint. *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*



Ainsi le décidaient les lois romaines. « Purè vendito, et » in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, res » pignori esse desinit, si emptor eum fundum pignori » dedisset. » L. *Si ex duobus*, § ult. Dig., *De in diem add.*

466. Mais cette maxime, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, n'est pas tellement générale qu'elle ne soit soumise à des exceptions. Il n'est pas toujours vrai qu'une hypothèque soit résolue, lorsque celui qui l'a conférée voit son droit anéanti.

Loyseau a traité cette matière avec les développements les plus lumineux (1).

Voici ses termes : « Il est une très-belle théorie du » droit, à savoir que quand la résolution se fait pour » cause nécessaire, alors les hypothèques contractées » depuis le contrat sont résolues, mais quand elle se fait » par la volonté de celui qui les a contractées, alors elles » ne se peuvent résoudre, afin qu'il ne soit en la puis- » sance du débiteur d'amortir l'hypothèque quand il le » voudra ; qui est la distinction qu'il faut tenir pour gé- » nérale, en tous les cas auxquels cette question peut » échoir (2).

» Elle est prise en la loi 3<sup>e</sup>, D. *Quid. mod. pig. vel » hypoth. solv.* « Si res distracta fuerit sic, nisi intrà cer- » tum diem meliorem conditionem venditor invenisset, » fueritque tradita et fortè emptor, antequàm melior » conditio offerretur, hanc pignori dedit, finitur pignus, » meliore conditio allatâ ; quamquàm ubi sic res dis- » tracta est, nisi emptori displicuisset, finiri pignus non » putem. » La glose en rend la raison, « quia in debitoris » arbitrio esse non debet an res sit obligata, necne. »

(1) Déguerp., liv. 6, ch. 3, n° 6.

(2) Quoi qu'en dise Loyseau, il y a quelques exceptions. Par exemple, lorsque l'envoyé définitif est obligé, par le retour de l'absent, de lui rendre les biens. Alors, quoiqu'il ne les lui rende pas volontairement, cependant les actes faits *medio tempore* subsistent (art. 132 du Code Napoléon). Mais cette exception a été déterminée par des motifs particuliers.

Il n'est cependant pas toujours facile de discerner quand la résolution du contrat est *ex causâ voluntariâ*, vèl *ex causâ necessariâ*. Bartole lui-même s'y est trompé (1).

Il pense en effet que s'il y a lésion d'outré moitié, les hypothèques doivent tenir en cas de rescision du contrat, par la raison, dit-il, que la cause de la résolution est volontaire; car il dépend de l'acheteur de suppléer le juste prix.

Mais Balde et beaucoup d'autres (2) ont réfuté cette opinion, par cette observation décisive, que si l'acheteur supplée et augmente le prix, c'est faire un nouveau contrat, et non pas garder l'ancien marché; d'où il suit qu'on ne peut rien reprocher de volontaire à l'acheteur. Il se tient au contrat tel qu'il a été stipulé. C'est une cause nécessaire et indépendante de sa volonté, qui détruit son titre. Le sentiment de Balde a été adopté par notre article (3).

On doit dire aussi, par la même raison, que les hypothèques données par un fermier, pour sûreté de son administration, cessent de plein droit lorsque le fermier a rendu ses comptes à l'expiration de son bail. La résolution se fait ici *ex causâ necessariâ*, par la force de la convention.

De même, si Pierre donne un immeuble à Caius, à condition qu'il bâtera une chapelle sur cet immeuble, et qu'après avoir concédé des hypothèques sur cet immeuble, Caius refuse d'accomplir la charge de la donation,

(1) Sur la loi 2, C. *De rescind. vend.*

(2) Salicet. Paul de Castro. Alexandre. Alciat. Neguz., *De pignorib.* 1, memb. 5, part. n° 43. Tiraqueau, *De retractu convent.*, § 3, gl. 1, n° 12. Socin le jeune, conseil 119, n° 16, lib. 2. Fachin., *Controv.*, lib. 2, cap. 23. Loyseau, *Dégüerp.*, liv. 6, ch. 3, n° 6. Pothier, Orléans, t. 20, n° 57. Voët; liv. 20, t. 6, n° 9. V. aussi mes *Commentaires de la Vente*, t. 2, n° 651 et 860, et de *l'Échange*, n° 26.

(3) Il en est de même d'après un arrêt de la cour de Paris dans le cas de résolution de vente d'immeuble pour défaut de paiement. Arrêt du 7 avril 1824 (Sirey, 25, 2, 188).

la résolution que Pierre fera prononcer de la donation annulera les hypothèques créées *medio tempore* (1). Cette résolution s'opère en effet *ex necessitate pacti impressi in ipsâ rei traditione*, et par conséquent en vertu d'une cause *antiqua et primæva*.

Au contraire, lorsque la résolution s'opère pour une cause volontaire, les hypothèques concédées *medio tempore* doivent subsister.

On en a vu un exemple dans l'espèce de la loi 3<sup>e</sup>, D. *Quib. mod. pignus vel hypoth. solv.*

On peut encore apporter un autre exemple dans le cas où une donation est révoquée pour cause d'ingratitude; alors les hypothèques subsistent (2). Car, dit Loyseau (3), « cette ingratitude consiste en quelque action qui est volontaire. Aussi que cette révocation procède d'une cause depuis survenue, et non d'une cause exprimée, et d'un caractère imprimé lors de la tradition de la chose (4).

467. Ces principes et ces détails servent à décider la question suivante.

Titius, majeur de vingt-un ans, a accepté une succession qu'il croyait opulente. Mais il découvre postérieurement un testament, qui était resté inconnu lors de l'acceptation, et qui absorbe, en libéralités faites à des tiers, plus de la moitié de la succession. Titius obtient sa restitution contre son acceptation, conformément à l'art. 783

(1) Art. 954 du Code Napoléon.

(2) Art. 958 du Code Napoléon. Mais une donation peut être anéantie par d'autres causes, par exemple pour des vices de forme. Quel serait, dans ce cas, le sort des hypothèques consenties par le donataire? La pratique s'est préoccupée de ce point; elle y a vu des difficultés sérieuses, et elle y pourvoit en exigeant le concours et l'obligation du donateur qui hypothèque conjointement avec le donataire. On trouve, dans la jurisprudence, quelques traces de cette pratique. V. Cassation, 13 juillet 1842 (*J. Pal.*, 1842, t. 2, p. 311) et 9 mars 1847 (*J. Pal.* 1847, t. 2, p. 449).

(3) Déguerp., liv. 6, ch. 3, n<sup>o</sup> 10.

(4) Autre exemple dans mon Comment. de la Vente, n<sup>o</sup> 575.

du Code Napoléon, et il répudie. Mais pendant qu'il possédait les biens, il a donné des hypothèques. Quel en sera le sort depuis sa répudiation? Seront-elles résolues, seront-elles valables?

On peut dire, pour la résolution, que cet héritier, en répudiant la succession, est censé n'avoir jamais été héritier, et que dès lors les hypothèques par lui consenties sont censées non avenues. Mais il faut tenir que les hypothèques sont valables.

La raison en est que, *medio tempore*, Titius était vrai et légitime propriétaire des biens, et que par conséquent il a pu les aliéner, *uti perfectis dominis competit*. La restitution n'a pu effacer cette qualité de propriétaire. Elle procède d'une cause volontaire, *ex causâ voluntariâ*; c'est Titius lui-même qui l'a sollicitée sans aucune cause obligatoire. Son propre fait ne doit pas nuire à ses créanciers.

C'est ce que les lois romaines décident positivement à l'égard d'un mineur qui se fait restituer contre son acceptation. « *Quemadmodum per contrarium, quum minor restituitur ad adeundam hæreditatem, quæ antea gesta erunt per curatorem bonorum, decreto prætoris, ad distrahenda bona secundum juris formam constitutam, rata esse habenda, Calpurnio Flacco Severus et Antonius rescripserunt.* » L. 22, D. *De minor. vig.* (1).

Aussi Pothier (2) a-t-il ainsi expliqué les effets de la restitution.

« *Restitutionis autem effectus eò tantum producitur, ut qui adversus aditam hæreditatem restituitur, hæreditariis actionibus non conveniatur; non verò eò produci potest, ut reverà hæres non fuerit.* » A cette autorité on peut joindre celle de Furgole (3).

(1) Pothier, Pand., t. 1, p. 151, n° 62.

(2) Pand., t. 1, p. 151, n° 62. Sur la loi 31, Dig. *De minorib.*

(3) Test., t. 4, p. 63, n° 100.

468. Il est une autre question non moins importante et plus difficile, c'est de savoir si, lorsqu'un héritier apparent vient à être évincé par l'héritier véritable, les hypothèques qu'il a accordées à des tiers, pendant sa jouissance, sont valables au regard de l'héritier véritable, ou si, au contraire, elles sont résolues.

Trois opinions se sont ouvertes à cet égard dans le cas de vente. 1° Un arrêt de la cour de Caen, du 21 février 1814, confirmé par un arrêt de rejet (1) de la Cour de cassation, du 3 août 1815, décide que la vente doit être maintenue *toutes les fois qu'il est reconnu que le tiers est de bonne foi*. La Cour de cassation établit, dans ses considérants, que cette décision est fondée sur une ancienne jurisprudence, conforme au droit romain (2), et soutenue par les motifs les plus puissants d'ordre et d'intérêt public (3).

Cette jurisprudence consiste dans un arrêt du parlement de Rouen du 19 juin 1739, rapporté au Répertoire, v° Succession, sect. 1, § 5, n° 2, et un arrêt de la cour de Paris du 14 fructidor an XII, rapporté au même Recueil, v° Bâtard, sect. 2, § 4. Mais ces deux arrêts constituent-ils une jurisprudence? Je ne le crois pas, d'après la loi 38 au D. *De leg.*

2° La seconde opinion est celle de M. Merlin, dans ses *Questions de Droit*, v° Héritier, § 3. Il est d'avis que la vente de l'hérédité est toujours attaquable contre les tiers par les héritiers véritables. Mais à l'égard d'un objet singulier de l'hérédité, M. Merlin pense que la vente doit être maintenue dans un cas à raison de la bonne foi du vendeur; c'est lorsque le vendeur a consommé le prix

(1) Sirey, 15, 1, 86.

(2) Denevers dit *droit commun*; MM. Merlin et Toullier disent *droit romain*.

(3) Il existe un autre arrêt conforme de la cour de Paris du 1<sup>er</sup> mai 1830. Dalloz, 30, 2, 217. Mais il a été cassé par un arrêt du 26 août 1833, dont je parle dans mon *Commentaire de la Vente*, t. 2, n° 960. On y trouvera de nouveaux détails sur toute cette question.

sans devenir plus riche. Alors, dit M. Merlin, on ne peut actionner les tiers détenteurs. Car si on les actionnait, ils auraient leur recours contre le vendeur, et l'action en délaissement retomberait en définitive sur ce dernier. Cependant il ne peut pas être tenu de ce dont il ne s'est pas enrichi. Donc les acquéreurs sont à l'abri de toute attaque, par l'exception tirée *ex personâ venditoris* (1).

3<sup>o</sup> Un troisième avis a été embrassé par M. Toullier. Cet auteur, se fondant sur l'art. 2125 du Code Napoléon, qui veut qu'on ne puisse transférer à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même, s'élève avec force contre le maintien des ventes faites par l'héritier putatif, quelle que soit la bonne foi de celui-ci ou de l'acquéreur. Ce dernier système, qui paraît être celui de Lebrun (2), est adopté par M. Grenier (3). C'est aussi celui qui me paraît devoir l'emporter. Mais, pour le prouver, il faut entrer dans des détails d'autant plus importants, que MM. Toullier et Grenier, adversaires de M. Merlin, ne me semblent pas l'avoir combattu sur le terrain qu'il a choisi. Jetons d'abord un coup d'œil sur la législation romaine.

Tous les interprètes s'accordaient à dire qu'on pouvait agir par la pétition d'hérédité contre celui qui détenait l'hérédité, *pro hærede, vel pro possessore*, c'est-à-dire contre celui qui, se croyant héritier, s'était emparé des biens de la succession, soit à cause d'un testament nul qu'il réputait bon, soit parce qu'il présumait être le successeur le plus rapproché; ou bien contre celui qui, étant interrogé sur son titre de possession, n'avait autre chose à répondre si ce n'est : *possideo quia possideo*; ou

(1) M. Malpel adopte, avec quelques modifications, l'opinion de M. Merlin dans son Traité des Successions, et il cite à l'appui de sa doctrine quatre arrêts du parlement de Toulouse, rendus en 1773, 1779, 1780, 1788.

(2) Liv. 3, chap. 4, n<sup>o</sup> 57.

(3) Hyp., t. 1, p. 101 et suiv.

bien enfin contre celui qui avait acheté sciemment du faux héritier (1).

Comme les possesseurs sont de bonne foi ou de mauvaise foi, la loi sur la pétition d'hérédité avait fait une différence entre les uns et les autres. Cette différence était particulièrement marquée dans le sénatus-consulte dont le texte est rapporté dans la loi 20, § 6, D. *De petit. hæred.* (2).

Le possesseur de bonne foi, c'est-à-dire celui qui avait un juste sujet de se croire héritier, n'était tenu que jusqu'à concurrence de ce en quoi il s'était enrichi, « eos autem qui justas causas habuissent quare bona ad se pertinere existimassent, usque eò duntaxat, quò locupletiores ex eâ re facti essent. »

S'il avait vendu des biens héréditaires, il n'était tenu que de rendre le prix et pas la chose (3); si ce prix était perdu, si l'héritier putatif de bonne foi l'avait dépensé, et même dilapidé, pensant qu'il ne faisait qu'abuser d'une chose sienne, il n'était pas obligé de le payer. Car les sénatus-consultes ne l'obligeaient à rendre que ce en quoi il s'était enrichi (4).

Mais à l'égard du possesseur de mauvaise foi, il en était autrement; il devait rendre la chose même qu'il avait vendue, ou ce qu'il en avait reçu en principal et intérêts; mais s'il avait eu un juste sujet de la vendre dans l'intérêt de l'hérédité, comme pour payer les dettes ou les frais funéraires (5), il n'était tenu que de ce qu'il avait vendu en plus ou en moins de la véritable valeur de la chose (6).

(1) Perez, lib. 3, t. 31, n° 9. Corvinus, *Enarrat.*, eod. loc., p. 120. Favre, C., lib. 5, t. 21, déf. 8. Voët, lib. 5, t. 3, n° 7.

(2) Pand. de Pothier, t. 1, p. 204, n° 29.

(3) Pothier, Pand., t. 1, p. 205, n° 54.

(4) Idem, p. 207, n° 41. Voët, *loc. cit.*, n° 18.

(5) L. 20, § 2 et 12, Dig. *De petit hæred.* Pothier et Voët, *loc. cit.*

(6) L. 20, § 2, Dig., *De petit. hæred.* Voët, n° 18.

On voit la grande différence de position que la loi avait mise entre l'un et l'autre possesseur. On avait voulu favoriser, autant que possible, le possesseur de bonne foi. La loi 25, § 1, s'en explique clairement en ces termes : « *Consuluit senatus bonæ fidei possessoribus, ne in totum* »  
*damno afficiantur, sed in id duntaxat teneantur in quo* »  
*locupletiores facti sunt.* »

En effet, un père de famille a juste sujet de se croire héritier : il s'empare de la succession, la gère, en dispose comme d'une chose à lui appartenant ; devra-t-il être scrupuleusement recherché par le véritable héritier, qui ne s'est pas présenté, qui l'a laissé posséder tranquillement pendant de longues années ? Il est très-probable que si le possesseur de bonne foi eût su que la chose ne lui appartenait pas, il aurait agi avec plus de prudence, et n'aurait rien dissipé ; mais, se croyant maître de la chose, il a pu en user *ut moderator et arbiter*. Ainsi raisonnaient les jurisconsultes romains (1).

Aussi avaient-ils interprété de la manière la plus large ces mots, *locupletior factus est*, dont parle le sénatus-consulte. Pour être censé s'être enrichi, il ne suffisait pas que le vendeur eût reçu le prix de la chose ; car il pouvait l'avoir consommé, et n'en être pas plus riche. Il fallait que le prix fût encore existant au moment de l'action ; *id quod durat*, dit la loi 23, D. *De petit. hæred.* (2).

Mais si cette interprétation était équitable en théorie, dans la pratique elle était sujette à tant d'inconvénients, qu'elle était d'une application presque impossible.

Écoutez Pothier (3).

« Il est très-difficile d'en faire l'application dans la »  
 » pratique, n'étant guère possible de connaître si le pos- »  
 » sesseur de bonne foi, qui a reçu des sommes d'argent

(1) Favre, *Rationalia*, sur la loi 25, § 11, D. *De petit. hæred.*

(2) Favre, *loc. cit.*, sur cette loi.

(3) De la propriété, n° 429.



» des débiteurs de la succession et du prix de la vente  
 » des effets, et qui les a employées, se trouve plus riche  
 » au moment de la demande en pétition d'hérédité. Il  
 » faudrait pour cela entrer dans le secret des affaires des  
 » particuliers, ce qui ne doit pas être permis. Il a fallu,  
 » dans notre pratique française, s'attacher à une règle sur  
 » cette matière, qui est que personne ne devant être  
 » présumé dissiper ce qui fait le fonds d'un bien qu'il  
 » croit lui appartenir, le possesseur des biens d'une suc-  
 » cession est censé avoir profité de tout ce qui lui est par-  
 » venu des biens de cette succession, et en profite encore  
 » au temps de la pétition d'hérédité, à moins qu'il ne  
 » fasse apparoir du contraire.

» C'est pourquoi, lorsque le possesseur de bonne foi  
 » a été condamné de rendre les biens de la succession  
 » au demandeur, il doit lui donner compte de toutes les  
 » sommes qu'il a reçues, soit des débiteurs de la suc-  
 » cession, soit du prix de la vente des effets de la suc-  
 » cession, et généralement de tout ce qui lui est par-  
 » venu. »

Ces principes de notre pratique française sont en effet plus conformes à la loi 18, D. *Quod metùs causa*.

On vient de voir ce qui concerne l'action *directe* en pétition d'hérédité.

Je passe maintenant à un nouvel ordre de choses, et j'examine si le véritable héritier peut revendiquer les biens contre les *tiers acquéreurs* qui les possèdent.

Les Romains, comme chacun sait, tenaient beaucoup à la forme des actions, et ne s'en écartaient que pour de grandes raisons d'équité.

Lorsqu'un propriétaire voulait avoir sa chose possédée ou acquise de bonne foi par un tiers, il devait exercer l'action en revendication, qui était une action réelle, *specialis in rem* (1). L'héritier, étant seul propriétaire véritable de la chose, pouvait donc la revendiquer dans les

(1) V. Dig., *De rei vindicat*.

ains de ceux qui en étaient détenteurs, tant que ceux-ci n'avaient pas acquis de prescription (1).

Cependant, pour que l'acquéreur de bonne foi ne fût pas inquiété gratuitement, on avait voulu que, toutes les fois que le vendeur était prêt à indemniser le véritable héritier, le tiers détenteur pût repousser la demande en revendication, en disant : « *Convenias venditorem qui res-  
» pondere tibi paratus est* (2). »

Mais l'action vindicatoire entraînait après elle des inconvénients : la position du demandeur y était très-dure. Il devait prouver non-seulement qu'il était héritier du défunt, et que la chose faisait partie de l'hérédité, mais encore que le défunt en était le maître. De plus, dans l'action de revendication, le possesseur de bonne foi n'était tenu des fruits que du jour de la demande (3).

Au contraire, l'action en pétition d'hérédité était plus avantageuse à l'héritier réel. Dans l'action en pétition d'hérédité, il lui suffisait de prouver qu'il était héritier, et que la chose était dans les biens du défunt. Le défendeur devait rendre tous les fruits, depuis la mort du défunt.

Ces deux actions ne produisaient donc pas le même émolument. Le véritable héritier n'avait pas le même avantage à poursuivre les tiers par l'action vindicatoire, qu'à poursuivre l'héritier apparent par la pétition d'hérédité.

Frappés de cet inconvénient, les jurisconsultes romains se demandèrent si dans certains cas on ne pourrait pas donner l'action utile en pétition d'hérédité contre les tiers détenteurs.

Lorsque ces tiers détenteurs n'avaient que des choses singulières de l'hérédité, cela n'était pas possible; l'action en revendication pouvait seule compéter.

(1) L. 7, C. *De petit. hæred.* Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 201, n° 16.

(2) Accurse et Bartole, sur la loi 25, § 17, Dig., *De petit. hæred.*

(3) Perez, C., lib. 3, t. 31, n° 12. Favre, *Rationalia*, l. 13, § 4, *De petit. hæred.*

Mais lorsque le tiers détenteur avait acheté toute l'hérédité, on vit plus de facilité à l'assimiler à un héritier. Dès lors, afin que le demandeur ne fût pas obligé d'intenter autant d'actions en revendication qu'il y avait de choses spéciales dans la succession, on lui permit, PAR ÉQUITÉ, d'intenter l'action utile en pétition d'hérédité contre l'acquéreur de l'hérédité. Comme Fabre le prouve fort bien dans ses *Rationalia* sur la loi 13, § 4, c'était faire fléchir les principes, et donner au véritable héritier une latitude contraire aux règles du droit. Mais enfin cette extension est écrite dans la loi 13, § 4, D. *De petit. hæred.* Du reste, le véritable héritier pouvait toujours, malgré ce bénéfice, rentrer dans le droit commun, et exercer l'action en revendication, s'il le jugeait plus convenable.

Maintenant je dois dire à quelles modifications était soumise la faculté de diriger cette action utile contre l'acquéreur de l'hérédité.

Si l'acquéreur avait acheté de mauvaise foi, et s'il avait su que l'hérédité n'appartenait pas au vendeur, il était tenu, dans tous les cas, de l'action utile en pétition d'hérédité (1).

Mais si l'acquéreur était de bonne foi, alors il n'était soumis à l'action utile que lorsque le véritable héritier n'avait pas de recours contre l'héritier apparent. Ce recours pouvait lui manquer en effet, soit que l'héritier apparent n'existât plus, et qu'il n'eût pas laissé d'héritiers, soit qu'il eût vendu à vil prix une hérédité opulente (2), soit enfin qu'il fût devenu insolvable, comme je le dirai plus bas (3).

Pour bien entrer dans l'esprit de ce système, il faut connaître la loi 13, § 4, D. *De petit. hæred.* Elle pose la question suivante :

(1) L. 13, § 8, Dig., *De petit. hæred.* L. 126, D., *De reg. juris.* Pothier, Pand., t. 1, p. 201, n° 13.

(2) Accurse et Bartole, sur la loi 13, § 8, Dig., *De petit. hæred.*

(3) L. 13, § 4, Dig., *De petit. hæred.*

Titius vend une hérédité dont il se croyait possesseur légitime. La pétition utile d'hérédité devra-t-elle être donnée contre l'acheteur, afin que le demandeur ne soit pas obligé d'intenter autant d'actions qu'il y a de choses héréditaires?

Il est certain, dit Ulpien, que le vendeur est tenu de l'action en pétition d'hérédité; car il possède le prix, et à raison de la possession du prix, il est censé posséder l'hérédité. Dans ce cas, il semble que ce soit contre lui que le véritable héritier doit se diriger.

Mais supposons que le vendeur n'existe plus; ou bien supposons un autre cas, savoir; que le vendeur a vendu l'hérédité à un prix fort au-dessous de sa valeur. Comme il est de bonne foi, il ne sera tenu que jusqu'à concurrence de ce dont il a profité. Faudra-t-il donc que le véritable héritier perde le surplus? Ou bien pourra-t-il recourir contre l'acheteur? Caius Cassius pense que l'action utile en pétition d'hérédité peut être intentée contre cet acheteur.

Tel est le sens véritable de cette loi. C'est ainsi que l'entendent Bartole, la glose, Fachinée (1), Perez (2), Pothier (3). Tout en posant le principe que l'action utile en pétition d'hérédité peut être intentée contre l'acheteur, principe contenu dans les §§ 9 et 10 de la loi 13, D. *De petit. hæred.*, elle ne la donne pas dans tous les cas. Au contraire, toutes les fois que le véritable héritier peut être indemnisé par le vendeur, c'est contre lui qu'il doit se diriger « Sed ita demùm, dit Vinnius, emptorem conveniri placet, si aliter res petitori salva esse non potest, » aut si non expediat petitori hæreditatem à venditore peti, » quem directâ petitione teneri certum est (4). »

(1) Controv., lib. 1, c. 4.

(2) Lib. 3, t. 31, n° 12.

(3) Pand., *loc. cit.*

(4) *Partitiones juris*, lib. 3, c. 32, p. 339, col. 2, et *Quæst. select.*, lib. 1, c. 23.

Bien plus, plusieurs auteurs pensent même que, lorsque le véritable héritier ne peut être rendu indemne par le vendeur, il n'a d'action contre l'acquéreur que dans deux cas : 1° lorsque le vendeur n'existe plus ; 2° lorsque, la vente ayant été faite à vil prix, le véritable héritier ne pourrait recouvrer qu'une faible partie de la valeur de sa chose, si on ne lui permettait pas d'actionner l'acquéreur. C'est ce que disent très-expressément Fachinée (1) et Perez (2) ; Bartole et la glose semblent ne leur être pas contraires.

Néanmoins, je pense que les deux cas dont parle le § 4 de la loi 13 sont plutôt indicatifs que limitatifs, et qu'Ulpien, qui adopte l'avis de Cassius, a voulu poser des exemples pour établir que le véritable héritier peut recourir contre le tiers acquéreur de l'hérédité, toutes les fois qu'il ne peut maintenir d'une autre manière l'intégrité de ses droits, ou qu'il a un intérêt réel à agir contre cet acquéreur.

On vient de voir que c'était l'avis de Vinnius ; c'est aussi celui de Favre (3), qui se demande quelle différence il peut y avoir entre le cas où le vendeur n'existe plus, et le cas où il est dans la misère et l'insolvabilité. « Quid » enim refert an venditor non exstet, puta mortuus sine » hærede, an verò exstet quidem, sed adeò inops et ege- » nus, ut adhuc inanis futura sit actio quæ contrà eum » instituetur?... Igitur fatendum erit omni casu teneri » emptorem. »

Voilà ce qui concerne la pétition *utile* de l'hérédité contre le tiers acquéreur. Favre est loin d'approuver qu'on l'ait introduite dans le droit. Il attribue cette innovation à une fausse équité de Tribonien plutôt qu'à Ulpien, et il pense que dans aucun cas la pétition *utile* n'aurait dû être accordée contre l'acquéreur. Car cet acquéreur possède avec un juste titre, et l'action en pétition d'héré-

(1) *Loc. cit.*

(2) Lib. 3, t. 31, n° 12.

(3) *Rationalia*, sur la loi 13, § 4.

dité ne peut être intentée contre celui qui possède avec titre. Favre, qui est toujours enclin à traiter Tribonien avec sévérité, le rend responsable de ce renversement des principes, et soutient qu'il aurait fallu réserver à l'héritier réel la simple action en revendication.

Je viens d'examiner le cas où l'hérédité entière a été vendue.

J'examine maintenant avec les lois romaines celui où il n'a été vendu que des choses particulières de l'hérédité.

Il est certain qu'alors on ne pouvait pas intenter l'action utile en pétition d'hérédité contre celui qui possédait, *jure emptionis*, une chose particulière de l'hérédité. On ne pouvait intenter contre lui que la revendication spéciale, ainsi que je l'ai dit ci-dessus (1).

Mais cependant cette règle générale avait ses exceptions. Voyons en quoi elles consistent.

J'en ai signalé une tout à l'heure. Elle avait lieu lorsque le faux héritier était prêt à indemniser le véritable. Alors l'acquéreur pouvait dire à celui-ci : Recourez contre l'héritier apparent qui m'a vendu. L. 25, § 16 : « Quid tamen, si is qui vendidit paratus sit ita defendere hæreditatem, ut perinde atque si possideret, conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex personâ emptorum. »

La seconde exception était prévue par le même § 17 de la loi 25.

Le président Favre avertit dans ses *Rationalia* que ce texte est difficile à bien interpréter, et Bartole avait dit avant lui la même chose dans sa note sur cette loi : *Difficilis est*.

En voici le sens, d'après Pothier dans ses *Pandectes*.

Un héritier apparent, qui possède l'hérédité de bonne foi, vend certains objets faisant partie de cette hérédité, et il en consomme le prix sans aucun dol, de manière

(1) L. 7, C. *De petit. hæred.* Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 201, n° 16.

qu'il ne s'enrichit pas même de ce prix. On demande si le véritable héritier pourra exercer l'action vindicatoire contre les acheteurs, et s'il l'intente, on demande encore si les acheteurs ne pourront pas lui opposer l'exception « *quòd præjudicium fieri non debet inter actorem et eum qui vendidit.* »

Je dois m'arrêter ici pour faire connaître l'objet de cette exception dont il est mention dans la loi 1, § 1, D. *De famil. ercisc.*, et qui a du rapport avec celle dont parlent les lois 16, D. *De except.*, et 7, D. *De hæred. petit* (1).

Dans le droit des Pandectes, la connaissance de la pétition d'hérédité appartenait au tribunal des centumvirs. Il était défendu aux autres tribunaux d'en connaître, même indirectement ou incidemment; en sorte que si, dans des affaires particulières relatives à la succession, il s'élevait un débat où la qualité d'héritier était mise en question, le tribunal saisi devait surseoir et renvoyer au tribunal des centumvirs (2), afin que cette question arrivât intacte à ceux-ci (3).

Justinien abrogea cette exception, *ne hæreditati præjudicium fiat*, par la loi dernière au C. *De petit. hæredit.* (4).

Mais à l'époque où Ulpien écrivait, elle subsistait encore, et ce jurisconsulte s'en fait d'abord une raison de douter. Il se demande si dans l'espèce le demandeur en revendication ne peut être repoussé par l'exception dont il s'agit, et si on ne peut le renvoyer à faire juger d'abord sa qualité avec le vendeur. Qu'a de commun la revendication intentée par le véritable héritier contre les tiers, avec la pétition d'hérédité à intenter plus tard contre le vendeur? Le vendeur de bonne foi semble désintéressé dans ce débat sur la revendication: car il ne peut être actionné pour le prix, puisqu'il l'a consommé

(1) Pothier, Pand., t. 1, p. 304, n° 15.

(2) Sur le tribunal des centumvirs. V. Cujas, 20, observ. 20.

(3) Favre, *Rationalia*, l. 7, Dig. *De hæred. petit.* Merlin, Q. de Droit, V. Héritier, § 3, n° 1.

(4) Pothier, Pand., t. 1, p. 202, n° 19.

de bonne foi. On ne pourra donc lui opposer ce qui aura été jugé sur les biens revendiqués ; et dès lors, en quoi la pétition d'hérédité se trouverait-elle préjugée entre le véritable héritier et le vendeur ?

Cependant ne peut-on pas répondre que l'exception pourra être proposée avec fruit ? Car si l'acquéreur est évincé, il exercera son recours contre son vendeur, et il arrivera par là que celui-ci se trouvera tenu immédiatement du prix. Or, on a vu tout à l'heure qu'il ne pouvait pas être recherché pour le prix, puisqu'il l'avait consommé de bonne foi.

Mais le demandeur répliquera : Qu'importe que vous ayez ou non un recours contre le vendeur ? Il n'en est pas moins vrai que, celui-ci ne possédant rien de la succession, je ne peux l'actionner devant le tribunal des centumvirs ; je ne peux donc jamais faire juger avec lui cette qualité d'héritier que vous me contestez. Votre exception serait injuste ! elle me mettrait dans une position telle que je ne pourrais agir contre vous à cause de l'exception, et que je ne pourrais non plus agir contre votre vendeur puisqu'il ne possède rien de l'hérédité (1).

Telles sont les objections que se fait Ulpien dans le sens du demandeur et du défendeur, d'après l'interprétation donnée par Favre à ses paroles laconiques.

Maintenant voici comment il résout la question : « Et » puto posse res vindicari, nisi emptores regressum habent ad bonæ fidei possessorem. »

Il décide donc que si l'acquéreur n'a pas de recours contre le vendeur, on pourra exercer la revendication ; mais que si l'acquéreur a un recours en garantie, il n'y aura pas lieu à la revendication, afin que l'économie du sénatus-consulte ne se trouve pas dérangée.

Je remarque ici que cette décision d'Ulpien est tout à fait indépendante de l'exception, *ne præjudicium fiat hære-*

(1) Favre, *Ration.*, sur la loi 25, § 17. Merlin, *loc. cit.*, suit le commentaire de ce jurisconsulte.



*ditati*; le jurisconsulte a prouvé que cette exception était injustement invoquée. Mais, en donnant au demandeur gain de cause sur ce point, Ulpien le condamne par un autre moyen absolu. Le juge doit se déclarer compétent: il ne doit pas renvoyer aux centumvirs; mais il doit débouter le demandeur, toutes les fois que l'acquéreur aura un recours contre le vendeur qui ne se sera pas enrichi, et cela d'après le sénatus-consulte qui ne veut pas que l'héritier apparent soit tenu à plus que ce dont il s'est enrichi.

J'ai dû faire cette remarque, afin qu'on ne s'imagine pas que la loi que j'ai analysée est abrogée par la loi dernière, au *C. De hæred petit.* Tous les docteurs reconnaissent que Justinien n'y a pas dérogé. Aussi Bartole se garde-t-il de dire que c'est par l'exception *ne præjudicium*, etc., que l'acquéreur gagne sa cause. Il dit: « *Emptor potest uti exceptione ex personâ venditoris, ne bonæ fidei possessor teneatur ultrâ quàm sit locupletior.* »

D'où il suit que l'empereur a pu abolir l'exception *ne præjudicium*, etc.; mais que l'exception *ex personâ venditoris* a toujours subsisté.

On peut conclure de l'ensemble de la loi 25, § 17, que le véritable héritier peut, en principe général, intenter l'action vindicatoire contre l'acquéreur d'une chose singulière de l'hérédité, de même qu'on lui a permis, par équité, d'intenter l'action en pétition d'hérédité contre celui qui a acquis toute l'hérédité.

Mais la loi 25, § 17, présente une exception dont ne parle pas la loi 13, § 4.

C'est que lorsque le vendeur de bonne foi a consommé sans dol le prix qu'il avait reçu pour la chose héréditaire, on ne peut actionner l'acquéreur. Car, en actionnant l'acquéreur, on agirait indirectement contre le vendeur, qui serait toujours tenu de l'action en garantie. Or, par cette action en garantie, il devrait payer le prix, et cependant l'action en pétition d'hérédité ne pourrait avoir pour ef-

fet de lui faire payer ce prix. Car par cette action il n'est tenu que *in quantum locupletior factus est*. En un mot, le vendeur a-t-il consommé le prix de bonne foi? Alors point d'action en revendication contre l'acheteur, et Accurse ne trouve aucune injustice à cette décision. Car en matière de pétition d'hérédité, le prix tient lieu de la chose, et, le prix étant consommé, la chose est censée ne plus exister : « *Prætereà cùm pretium sit loco rei et amittatur, » res ipsa amissa videtur.* »

Les interprètes du droit romain ont fort agité la question de savoir si cette exception, établie pour le cas où il s'agit de la vente de certains objets héréditaires, est applicable au cas où l'héritier apparent a vendu toute l'hérédité, et où l'action utile en pétition d'hérédité peut être exercée.

Accurse et Bartole pensent que l'exception *ex personâ venditoris* ne doit être admise que lorsqu'il s'agit de la vente d'objets singuliers de l'hérédité. M. Merlin suit leur opinion; mais les raisons qu'il donne pour justifier ce sentiment sont extrêmement faibles, et M. Toullier les a réfutées dans sa dissertation imprimée à la fin de son neuvième volume.

Fayre, dans ses *Rationalia* sur la loi 13, § 4 (lettre A), sur les mots : *Ne singulis judiciis vexetur*, rejette sans hésiter la doctrine de Bartole et d'Accurse. Voici son argumentation : « Puisqu'il est vrai de dire que Tribonien, » bien plutôt qu'Ulprien, a, contre les règles du droit, » établi l'action utile, en remplacement de l'action spéciale *in rem*, qui ne voit combien il serait absurde de » soutenir que l'action utile eût plus d'extension que » l'action revendicatoire spéciale? Peut-on admettre que » la condition de celui qui a vendu de bonne foi soit » moins mauvaise, parce que l'acheteur sera actionné » par l'action spéciale plutôt que par l'action utile en pétition d'hérédité? Dans l'un et l'autre cas, la bonne foi » du vendeur doit faire qu'il ne soit pas tenu au delà de » ce dont il a profité : c'est à raison de ce principe que,

» lorsqu'il y a simple action revendicatoire, on ne veut  
 » pas que le véritable héritier puisse recourir contre  
 » l'acheteur, afin que le vendeur ne soit pas tenu indi-  
 » rectement : il doit en être de même dans le cas où l'on  
 » intente l'action utile.... D'ailleurs Tribonien a donné  
 » pour l'une des raisons principales de la décision qu'il  
 » présente dans la loi 13, § 4, qu'il n'était pas juste que  
 » le demandeur fût obligé à intenter autant d'actions qu'il  
 » y avait de choses, *ne singulis judiciis vexetur*, et qu'il  
 » valait mieux, *par équité*, recourir à l'action utile, qui  
 » d'un seul coup embrasse tout ce qui a été aliéné. Il  
 » suit de là que lorsque l'action vendicatoire ne peut être  
 » exercée contre les tiers, à raison de l'exception tirée  
 » *ex personâ venditoris*, on ne peut intenter non plus  
 » contre eux l'action *utile* en pétition d'hérédité. »

Ces raisons me semblent convaincantes, et je ne fais pas de difficulté à admettre l'opinion de Favre.

Voici donc en résumé quelle est toute la théorie du droit romain sur cette matière.

En thèse générale, le véritable héritier peut intenter l'action spéciale *in rem*, contre le tiers acquéreur d'un objet singulier de l'hérédité.

Il peut aussi intenter l'action *utile* en pétition d'hérédité, contre celui qui a acheté l'hérédité tout entière.

Mais ces principes ont deux exceptions.

La première a lieu lorsque le véritable héritier trouve un recours suffisant auprès du vendeur de l'hérédité. Alors le tiers acquéreur peut lui dire : « Actionnez l'héritier apparent de qui j'ai acheté de bonne foi, et qui peut vous indemniser. »

La seconde a lieu lorsque l'éviction éprouvée par l'acheteur donnerait lieu à une action en garantie, dont l'issue serait de faire supporter à l'héritier apparent de bonne foi une condamnation plus forte que s'il était actionné directement.

De tout ceci il résulte que la Cour de cassation se serait trompée d'une manière très-grave, si elle eût avancé,

comme MM. Toulier et Merlin le lui font dire, que la jurisprudence qu'elle a adoptée dans son arrêt *est conforme au droit romain*. On ne peut maintenant douter que la faculté de rechercher le tiers détenteur ne fût un des principes des lois romaines ; en effet, il est de règle générale que tout propriétaire puisse revendiquer sa chose là où il la trouve, lorsqu'il ne s'est pas laissé forclore par la prescription.

Cette règle est vivante dans notre législation. Il y est écrit de toutes parts que celui qui est dépouillé peut se faire réintégrer dans ce qui lui appartient.

Il me reste à examiner si les deux exceptions consacrées par les lois romaines doivent être adoptées par notre jurisprudence.

Voyons d'abord pour la première. Doit-on permettre aux tiers recherchés d'exiger que l'héritier réel discute d'abord le faux héritier de qui ils ont acquis ?

Favre, dans son commentaire sur la loi 25, § 17, *Ration. de petit. hæred.*, trouve que cette exception est injuste. « Sed etsi velit venditor hæreditatem in solidum defendere, adeoque solidum offerre petitori, *nulla tamen ratio est cur prohibendus sit petitor singulas res ab emptoribus vindicare, cum ipsius intersit res singulas potius quam pretia earum habere vera et integra.* » Il va même jusqu'à croire que le § *Quid tamen* de la loi 25, § 17, est une interpolation de Tribonien, qui s'est permis d'altérer témérairement et sans réflexion le texte d'Ulprien.

Si, à une époque où le droit romain faisait loi, Favre voulait secouer le joug du § *Quid tamen*, comme contraire aux principes et à la raison, combien à plus forte raison devons-nous peu y tenir, nous qui n'admettons les lois romaines que comme raison écrite, et qui les rejetons lorsqu'elles sont contraires à l'équité ou aux principes ? L'acheteur ne peut avoir d'autres droits que son vendeur. Si le vendeur n'était pas propriétaire, l'acheteur n'est donc pas propriétaire non plus, tant qu'il n'a

pas prescrit. Donc le véritable propriétaire pourra revendiquer la chose entre ses mains; quel motif y aurait-il à admettre dans l'espèce cette exception de discussion, lorsque dans tous les autres cas il est clair que le tiers détenteur ne serait pas fondé à l'invoquer?

Je pense donc que l'exception doit être rejetée.

Je passe à la seconde exception. L'acquéreur pourrait-il repousser l'action du véritable héritier toutes les fois que cette action aura pour résultat indirect de faire supporter à l'héritier apparent une condamnation plus forte que s'il était poursuivi directement par la pétition d'hérédité?

Favre s'élève encore avec force contre cette exception (1); il la trouve injuste, parce qu'elle porte un véritable dommage à l'héritier réel. « Quid enim peccavit » verus hæres propter quod dominium rei suæ ab alio » distractæ amittere debeat, aut, si dominus remanet, » a vindicatione arceri quæ dominis omnibus jure communi conceditur? »

Cette rigueur envers l'héritier réel, qui n'a commis aucune faute, et qui cependant se trouve placé pour ainsi dire hors du droit commun, l'entraîne à penser qu'un jurisconsulte aussi sage qu'Ulpien ne peut l'avoir consacrée. Il conjecture que le texte a été altéré; et comme sa hardiesse ne craint aucun obstacle, il ose le corriger en substituant le mot *etsi* au mot *nisi* que porte le texte: ainsi, au lieu de lire, « et puto posse res vindicari, nisi emptores regressum habeant ad bonæ fidei possessorem, » il lit, *etsi emptores*, etc. Après avoir justifié cette correction par des remarques grammaticales fort ingénieuses, il enseigne que le principe, que le tiers acquéreur peut être actionné par le véritable héritier, ne doit être soumis à aucune exception. « Verius est » igitur omni modo et omni casu competere vero hæredi » vindicationem, tum quoque cum emptores regressum

(1) *Rationalia*, sur la loi 25, § 17, Dig. *De petit. hæred.*

» *adversus venditorem habent.* » Si les interprètes lui disent que cette décision est contraire à l'esprit du sénatus-consulte, en ce que l'héritier apparent se trouvera tenu, même au delà de ce en quoi il s'est enrichi, il répond que cette objection est peu fondée, et voici son raisonnement. Le sénat a voulu que, lorsque le possesseur de bonne foi de l'hérédité était actionné *comme héritier*, il ne fût pas tenu de payer au delà de ce en quoi il s'était enrichi. Mais lorsque les acquéreurs exercent leur recours contre lui, ce n'est pas comme héritier, c'est comme vendeur qu'il se trouve atteint. Ce n'est pas par l'action en pétition d'hérédité qu'on le recherche, c'est par l'action *ex empto*. On ne blesse donc en aucune manière le sénatus-consulte, qui ne parle pas de ce cas, et qui n'a voulu ni pu vouloir que celui qui a vendu ne soit pas soumis à un recours en garantie.

Je dois relever ici une erreur de M. Toullier. Il prétend que Favre a imaginé sa correction pour concilier la loi 25, § 17, avec la loi 13, § 4. Mais c'est se méprendre sur le système de ce savant magistrat. Favre n'a jamais vu de contrariété entre ces deux lois. En prenant même le texte tel qu'il est, il prouve sur la loi 13, § 4, que ces deux lois s'interprètent l'une par l'autre, et que si l'on admet l'exception *ex personâ venditoris*, dont parle la loi 23, § 17, on doit l'appliquer aussi à la loi 13, § 4.

Quel a donc été le but de Favre en proposant la correction dont j'ai parlé? Son but unique a été de combattre cette exception, *ex personâ venditoris*, contre laquelle sa raison se soulevait, et c'est pour y parvenir qu'il fait plier le texte devant ses conjectures audacieuses. Mais comme sa correction n'est autorisée par aucun manuscrit, on doit la rejeter, et il est plus sage de s'en tenir au texte. Seulement je m'empare de sa doctrine, abstraction faite de quelques subtilités dans lesquelles il est obligé de se perdre pour éluder des textes formels; et en voyant un jurisconsulte aussi illustre choqué de ces mêmes principes qu'on voudrait introduire dans notre

jurisprudence, je suis autorisé à dire qu'il y a quelque chose qui dit hautement que l'exception dont je parle ne satisfait pas le bon sens. Aussi *Grænevegen* pense-t-il, dans son traité *De legibus abrogatis*, qu'elle ne doit pas être suivie (1); et, d'accord en cela avec Favre, il dit : « *Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest; ideòque puto res vindicari posse, licèt emptores ad bonæ fidei possessores regressum habeant.* »

On va voir maintenant que les principes de notre droit français n'ont jamais admis l'exception *ex personâ venditoris*.

J'ai dit ci-dessus que d'après le droit romain, pour que l'héritier apparent pût être soumis à la pétition d'hérédité, il fallait non-seulement qu'il eût reçu le prix de la chose vendue, mais encore que le prix se trouvât entre ses mains au moment de l'action. Car s'il l'avait dissipé de bonne foi, il n'était soumis à aucun recours. C'est pour cela, quoi qu'en dise Favre, qu'on avait senti la nécessité de mettre un frein aux actions contre les tiers possesseurs. Mais on a vu aussi plus haut que jamais en France on n'avait admis la décision des lois romaines sur le sens de ces mots *locupletior factus est*. C'est Pothier qui l'atteste dans le passage ci-dessus transcrit. Il suffit que le vendeur ait reçu le prix pour qu'il soit censé être plus riche, et pour qu'il soit obligé d'en tenir compte dans la pétition de l'hérédité. Donc il peut y être aussi obligé indirectement par la voie du recours en garantie. Donc, dans notre pratique française, l'exception *ex personâ venditoris*, qu'opposerait le tiers acquéreur, serait sans fondement. Reste donc le principe général que les lois romaines ont consacré, savoir, que l'on peut agir directement contre le tiers acquéreur de l'hérédité. Les exceptions ont disparu.

La décision de la cour de Caen, du 21 février 1814,

(1) *De petit. hæred.*, l. 25, § 17.

confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation, du 5 août 1815, porte cependant « que celui qui a acquis d'un » héritier apparent doit être maintenu, toutes les fois » qu'il est reconnu qu'il a fait son acquisition de bonne » foi. »

Mais M. Toullier a fort bien prouvé que cette décision est contraire à tous les principes. Depuis quand la bonne foi a-t-elle suffi pour acquérir la chose d'autrui? Ne faut-il pas de plus un titre et une possession paisible de dix ou vingt ans?

La cour de Caen cite un arrêt du 19 juin 1739, qui l'a ainsi décidé : elle s'appuie sur l'autorité des jurisconsultes normands. Mais une erreur ne peut jamais devenir la vérité, quoiqu'elle soit répétée par plusieurs bouches. Je démontre d'ailleurs, dans mon Commentaire de la *Vente* (1), que cet arrêt s'écarte de la loi 25, § 17. D. *De petit. hæredit.*, plutôt qu'il ne la confirme. Il donne à la bonne foi de l'acheteur un effet auquel les jurisconsultes romains n'ont jamais pensé.

On dit enfin, pour dernière raison, que l'héritier putatif de bonne foi était, au moment où il a vendu, un héritier véritable à l'égard des tiers ; que tout ce qu'il a fait doit être par conséquent sanctionné, et que l'héritier réel, qui ne s'est pas présenté, doit laisser les choses dans l'état où il les trouve.

La preuve du vice de ce raisonnement résulte de l'article 1696 du Code Napoléon, portant que le vendeur d'une hérédité est tenu de garantir sa qualité d'héritier. La loi suppose donc que l'acquéreur peut être inquiété, parce qu'il n'a pas acheté du véritable héritier. Elle suppose donc que la qualité d'héritier, prise par quelqu'un qui n'en a que l'apparence, peut donner lieu à des recours? Et d'où vient ce recours? De l'acquéreur évincé par le véritable héritier.

Et puis, dans quelle confusion ne se jette-t-on pas?

(1) T. 2, n° 960.



On traite le véritable héritier comme celui dont l'absence a été déclarée, et qui ne reparait qu'après trente ans (art. 132 du Code Napoléon). On assimile l'héritier apparent, c'est-à-dire celui qui n'a pour lui que son erreur, à l'héritier de l'absent qui a été mis en possession définitive, et qui, aux yeux des tiers, a eu mission de la loi pour disposer des biens comme héritier (art. 129 et 132). Peut-on confondre ainsi des positions si différentes? Le véritable héritier, par cela seul qu'il ne s'est pas présenté, est-il un absent, et son absence a-t-elle duré trente ans? Parce qu'on se sera donné le tort de ne pas faire déclarer son absence, parce qu'on aura trouvé plus simple d'envahir ses biens, il faudra qu'il soit traité plus sévèrement que l'absent véritable, dont les propriétés ne peuvent être ni vendues ni hypothéquées (art. 128) tant que dure l'envoi en possession provisoire, et que trente ans ne se sont pas écoulés depuis cet envoi.

Enfin la maxime : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, répond à toutes les objections. L'héritier apparent n'a jamais eu de droits réels ; il n'en a jamais eu, même dans le cas le plus favorable de tous, savoir, lorsqu'il est appelé par la loi et exclu par un testament caché ; mais en supposant qu'il en ait eu, ils se trouvent éteints et résolus par la production du testament ; des lors doivent se trouver éteints et résolus les droits qu'il a conférés à des tiers. Car la résolution s'opère d'une manière forcée, *ex causâ necessariâ*, ainsi que je l'ai dit plus haut en donnant l'interprétation de la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (1).

Maintenant on pourra facilement se décider sur cette question grave et controversée, où l'équité veut introduire de vaines considérations, pour faire fléchir les vrais principes. De nouveaux développements aux idées que je viens d'émettre se trouvent dans mon Commentaire de la Vente (2), où je rapporte des arrêts récents, et

(1) N° 465.

(2) T. 2, n° 960.

surtout une décision de la Cour de cassation du 26 août 1833 (1), qui est de nature à assurer le succès définitif de mon opinion (2).

J'ai traité ce point de droit sous le rapport des aliénations. Mais, en prenant de la discussion à laquelle je me suis livré tout ce qui peut s'appliquer à la constitution d'hypothèque par l'héritier apparent, on verra que la solution doit être la même, et que les hypothèques créées par cet héritier doivent disparaître lorsque le véritable héritier se présente.

408 bis. Il s'est présenté une question voisine de la précédente.

Titius fait à Sempronius une donation déguisée sous la forme d'une vente. Sempronius constitue des hypothèques sur les biens qu'il reçoit par ce moyen, au profit des créanciers de bonne foi.

Mais après la mort de Titius, ses héritiers à réserve prouvent que la vente faite à Sempronius contient une donation déguisée, et la font réduire comme excessive. On demande si les hypothèques consenties *medio tempore* par Sempronius seront effacés par la réduction.

L'affirmative est clairement décidée par l'art. 929 du Code Napoléon, qui veut que les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction rentrent dégagés des hypothèques par le donataire.

Néanmoins la Cour de cassation (1) a décidé le con-

(1) Dalloz, 33, 1, 307.

(2) Arrêt conforme de la cour d'Orléans, du 27 mai 1836 (Dalloz, 36, 2, 149). — V. cependant Paris, 8 juillet 1833, et Toulouse, 21 déc. 1839 (Sirey, 33, 2, 455, et 40, 2, 168). — Mais la Cour de cassation a jugé avec raison, le 30 mars 1836 (Sirey, 36, 1, 506), que les hypothèques consenties par le propriétaire apparent, jouissant en vertu d'un acte public de vente, sont valables et conservent effet au profit des créanciers de bonne foi, vis-à-vis du propriétaire réel, qui ne puise son droit que dans une contre-lettre, titre toujours dépourvu d'effet à l'égard des tiers.

(1) Dall., 27, 1, 96. Arrêt du 14 décembre 1826. C'est un arrêt

traire, par la raison que les tiers avaient dû considérer Sempronius comme acquéreur à titre onéreux, en vertu d'un acte de vente publiquement exécuté, et que leur bonne foi devait les défendre de l'éviction résultant d'une décision postérieure à l'acquisition de leurs droits, et qui établissait que cette vente n'était qu'une donation déguisée.

Mais il m'est impossible d'adopter cette décision. Elle viole l'art. 929 du Code Napoléon non moins ouvertement que l'art. 2125. Elle attribue à *la bonne foi* des créanciers des effets destructifs des droits sacrés des légitimaires ! C'est un véritable bouleversement (1) !

Supposez, par exemple, que Sempronius, au lieu d'hypothéquer, ait revendu. Les légitimaires auraient donc dû respecter aussi les ventes, à cause de la bonne foi des sous-acquéreurs ? La Cour de cassation aurait donc repoussé les enfants en vertu des mêmes principes ! Mais avec cette jurisprudence, que deviendra le droit de légitime et la prohibition de disposer au delà d'une certaine quotité ?

Je pense qu'il serait digne de la haute mission de la Cour de cassation de tenir la main avec plus de fermeté au maintien des véritables principes du droit.

468 *ter*. Jusqu'à présent, je me suis occupé plus spécialement du cas où l'immeuble se trouvait dans les mains de celui qui a constitué l'hypothèque, mais y était cependant grevé d'une condition résolutoire qui pouvait l'en faire sortir. Telle est la position de l'héritier apparent, du vendeur apparent, de l'acquéreur qui a lésé le vendeur d'outre moitié, etc.

Mais notre article prévoit un autre cas : c'est celui où

de rejet. J'ai déjà signalé la tendance de la Cour de cassation vers les rejets. Je ne doute pas qu'elle n'eût rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui aurait décidé le contraire.

(1) Je trouve dans M. Tarrille (Rép., Hyp., sect. 2, § 3, art. 5, n° 5) une opinion conforme à la mienne sur le fond de cette question.