

tion, s'il la formait, le tiers porteur répondrait avec avantage : *quem de evicione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

J'approuve donc au fond la décision de la Cour de Poitiers.

VENTE. — Arrhes. V. — Chose d'autrui. Acquisition postérieure. Effet. n° 155. — Chose de l'héritier. Revendication, etc. *Dialogue* 41, t. 1, p. 502; *Dialogue* 45, t. 1, p. 550. Clause résolutoire. Sommation. L'acheteur peut-il encore payer et éviter la résolution? Art. 1656. *Dialogue* 42, t. 1, p. 510. — Essai (à l'). Agrément. Effet rétroactif? n° 156. — Expropriation. V. — Fonctions publiques. V. Démission. — Fonds hypothéqué. Formalités de l'expropriation. Dispense stipulée. Mandat. *Dialogue* 72, t. 2, p. 293, n° 71. — Formalités. V. Fonds hypoth. — Héritier apparent (par l'). Valable? *Dialogue* 3, t. 1, p. 62. — Lésion. V. — Meuble. Non livré. Saisie, vente, par créanciers du vendeur. n° 157. — *Idem.* Résolution. V. — Mineur (biens de). Subrogé-tuteur. V. — Promesse de vente. Transfère-t-elle la propriété? *Dialogue* 64, t. 2, p. 251. — *Idem.* Unilatérale. Vaut-elle vente? n° 158. — Résolution. Action. Durée. Tiers détenteur. *Dialogue* 109, t. 3, p. 205. — *Idem.* Amiable. Sans jugement. *Dialogue* 128, t. 3, p. 436. — *Idem.* Clause résolutoire. V. — *Idem.* Denrées, etc. Commerce. Non-retirement. Art. 1657. *Dialogue* 26, t. 1, p. 342. — *Idem.* Meubles. Non-paiement. Art. 1654. *Dialogue* 18, t. 1, p. 249. — Subrogé-tuteur. Peut-il se rendre adjudicataire des biens du mineur? n° 159.

155. VENTE. CHOSE D'AUTRUI. ACQUISITION POSTÉRIEURE. EFFET.

La vente de la chose d'autrui est-elle valable, quand, postérieurement à cette vente, le vendeur est devenu propriétaire de la chose vendue?

Elle doit l'être, puisque alors le seul obstacle qui s'opposât à

sa validité n'existe plus. Le vendeur peut livrer et faire avoir ou conserver la chose à l'acheteur; l'acheteur peut la prendre et la garder en toute sécurité, sans crainte aucune de trouble et d'éviction. Que faut-il de plus pour la perfection et la validité de la vente?

*Objection.* Une pareille vente est nulle dans le principe (art. 1599); elle n'est point suspendue par l'événement, pour devenir valide en cas que la chose appartienne par la suite au vendeur. *Quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalere.* L. 29, ff. de R. J.

*Réponse.* Non sans doute, ce qui est nul ne peut devenir valable par le seul fait du temps plus ou moins long écoulé depuis, *tractu temporis.* Mais s'il y a plus qu'un laps de temps, s'il intervient en outre quelque fait ou événement de nature à consolider ou valider ce qui était d'abord invalide ou nul! la maxime *quod initio vitiosum*, etc., n'est plus applicable. Et c'est précisément ce qui a lieu dans notre hypothèse : un événement est survenu, depuis la vente, qui la consolide et la refait, pour ainsi dire; et c'est cet événement qui la valide en effet, et non point le temps, *tractus temporis.*

— Elle était nulle dans le principe! — Oui, mais pourquoi? Parce que le vendeur, non propriétaire, était dans l'impossibilité de livrer et faire avoir la chose à l'acheteur, *præstare rem habere licere*; cette impossibilité n'existe plus dès qu'il est devenu propriétaire. Pourquoi encore? Parce que l'acheteur ne pouvait, ou recevoir livraison du vendeur non propriétaire, ou garder la chose vendue avec sécurité, sans crainte ni péril d'éviction, et qu'il n'était ni juste ni possible de le soumettre à ces craintes et périls, et à celui, de plus, de perdre aussi le prix même de la vente si on l'eût forcé à le payer. Rien de tout cela n'existe plus du moment que le vendeur est devenu propriétaire. Et ainsi donc, par le seul fait de cet événement, cessent tous les motifs de la loi qui déclarait la vente nulle. Or, *ratione legis cessante, cessat lex.*

Le vendeur devenu propriétaire ne peut plus se faire restituer la chose s'il l'avait déjà livrée, ni, au cas contraire, en refuser la livraison, ce qui est d'ailleurs et au fond la même chose. Il est garant, et le premier objet de sa garantie, c'est « la possession paisible de la chose vendue » (art. 1625). Impossible donc qu'alors qu'il peut parfaitement, devenu propriétaire, satisfaire à cette première et essentielle obligation (art. 1603), il soit admis au contraire à la fouler aux pieds, en expulsant l'acheteur, ou en lui refusant livraison : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Ce n'est qu'au cas d'impossibilité réelle de faire paisiblement jouir et posséder l'acheteur, que la garantie due par le vendeur se convertit en simples dommages et intérêts (art. 1630). Et notez bien que c'est précisément en vue et en prévision du cas où le vendeur n'est pas propriétaire de la chose vendue, que sont établies toutes les règles de la garantie, art. 1625 à 1640. De sorte que le principe généralement et vaguement posé dans l'art. 1599, prononçant la nullité de la vente de la chose d'autrui, doit naturellement s'expliquer, s'interpréter, se limiter par tout ce qui est dit au chapitre ou section de la garantie, et notamment à l'art 1625, répétition et sanction, quoiqu'en termes différents, de l'ancienne et perpétuelle règle d'équité : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*.

L'acquéreur de son côté, dans le même cas d'acquisition postérieure de propriété de la part du vendeur, n'est pas plus recevable à lui restituer la chose vendue, s'il l'avait déjà reçue, ou à refuser d'en prendre livraison, si le vendeur l'avait encore par devers lui. Il a en effet ou il ne tient qu'à lui d'avoir ce qu'il a voulu avoir puisqu'il l'a acheté, et il peut le conserver sans la moindre crainte ni péril d'éviction. Quel motif donc, quel motif raisonnable et juste, donner à son refus de recevoir ou à son offre de restituer la chose vendue?... Très fondée, assurément, avant l'acquisition faite par le vendeur, sa prétention ne l'est plus du tout après la même acquisition, qui met les choses et

les parties au même état que si à l'instant même de la vente le vendeur eût déjà été réellement propriétaire.

*Objection.* L'acheteur, voyant ou apprenant depuis la vente que son vendeur n'était pas propriétaire de la chose vendue, a pu, comptant sur l'art. 1599, en acheter ailleurs une autre semblable, ou faire un autre emploi de ses fonds. Serait-il donc juste de l'obliger ensuite à faire nouvelle et pareille dépense, en le forçant à exécuter la vente ?

*Réponse.* Cette vente n'était pas nulle de plein droit, *ipso facto*, malgré les termes de l'art. 1599. Il n'y a de nullité semblable, de plein droit, que celle qui est formellement prononcée ou établie comme telle par la loi, telle, par exemple, que celle mentionnée en l'art. 686 du Code de procédure civile, en cas d'aliénation, par le saisi, des immeubles saisis, postérieurement à la transcription de la saisie. Toute autre nullité, même expressément établie par la loi, doit être demandée et prononcée en justice, et aussi par conséquent, et comme les autres, celle en matière de vente de la chose d'autrui. C'était donc à l'acheteur, avant d'employer ailleurs et autrement les deniers faisant le prix de la vente, à se dégager régulièrement à l'égard du vendeur à qui il devait ce prix, en demandant et faisant prononcer la nullité de la vente. Il ne l'a pas fait, et il en souffre; tant pis pour lui; c'est sa faute.

V. *Dialogue 41*, t. 1, p. 502; *Dialogue 45*, t. 1, p. 550.

*Sic* : 2 arrêts (Paris, 25 août 1845); Delvincourt, Troplong, Duvergier, Duranton, Championnière et Rigaud.

*Contra* : 3 arrêts (Agen, 17 déc. 1851?); Zachariæ, Toullier.

#### 156. VENTE. ESSAI. AGRÉMENT. EFFET RÉTROACTIF.

En cas de vente faite à l'essai, l'agrément de l'acheteur donne-t-il à la vente un effet rétroactif au jour du contrat ?

Pourquoi non? L'art. 1588, d'une part, déclare que la vente à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive; et d'une autre part, l'art. 1179 dispose que la condition

accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Donc l'agrément de l'acheteur, dans la vente à l'essai, donne à cette vente l'effet rétroactif dont parle l'art. 1179.

Mais non, suivant M. Troplong, parce qu'il n'y a pas ici consentement synallagmatique, engagement de part et d'autre, tant de l'acheteur que du vendeur (*Vente*, n° 113).

Rien de semblable n'est exigé par l'art. 1179. Il est fait, cet article, aussi bien pour les engagements unilatéraux que pour les engagements synallagmatiques. A tort, d'ailleurs, M. Troplong dit-il qu'il n'y a pas eu de consentement de la part de l'acheteur tant qu'il n'a pas essayé et agréé la chose vendue. L'acheteur a donné un consentement réel et suffisant du moment qu'il a stipulé que la chose lui était vendue sous la réserve ou condition d'essai de sa part. Il a, dis-je, donné un consentement suffisant sinon pour s'engager envers le vendeur, du moins pour engager celui-ci à son égard. Est-ce que celui-ci en effet (sauf l'art. 1141) pourrait, pendant le délai fixé pour l'essai, disposer de la chose au préjudice de l'acheteur, je veux dire, se désister du contrat et retenir la chose pour lui? C'est ce que je ne puis croire, ou bien il faut commencer par décider qu'il n'y a en pareil cas ni contrat, ni vente, ni obligation, ni droit pour aucune des parties. Or, c'est ce que ne dit point l'art. 1588. Au contraire, cet article dit positivement qu'il y a vente conditionnelle, ce qui est en effet essentiellement différent. S'il y a vente conditionnelle, il ne reste plus qu'à recourir aux autres dispositions du Code faites pour régler les contrats conditionnels et les effets de ces contrats. Or, l'art. 1179 est l'une de ces dispositions. Le moyen donc de ne pas l'appliquer ici?

157. VENTE. MEUBLE. NON LIVRÉ. SAISIE. CRÉANCIERS DU VENDEUR.

Un individu a vendu un meuble, mais ne l'a pas encore livré à l'acheteur. Ses créanciers peuvent-ils, nonobstant la vente, faire saisir et vendre ce meuble sur lui pour être payés de ce qu'il leur doit?

Oui, dit-on (arg. art. 1141 C. Nap.).

L'art. 1141 ne donne la préférence qu'à un second acquéreur mis en possession réelle et de bonne foi du meuble, vendu successivement à deux personnes. Or, cette hypothèse n'est pas la nôtre: il n'y a, dans la nôtre, ni double vente, ni second acquéreur, ni mise en possession réelle à son profit. L'article n'est donc pas applicable, au moins directement, et par ses termes mêmes.

L'est-il par analogie, par induction? Non, ce me semble; les positions et les motifs de décider ne sont pas les mêmes. Le second acquéreur, dans le cas de l'art. 1141, a tout à la fois pour lui la vente ou autre promesse à lui consentie par le détenteur de la chose, et la livraison matérielle qui lui en a été faite, le tout par un homme qu'il a dû croire propriétaire, par cela seul qu'il le voyait en possession. Rien de tout cela, dans notre espèce, ne milite en faveur du créancier saisissant, ni vente ou autre promesse ou obligation spéciale de lui donner la chose, ni livraison réelle de cette même chose; où donc y a-t-il lieu et motif d'appliquer à son profit la disposition de l'art. 1141?

— Mais il a vu son débiteur en possession de la chose; et il l'en a dû croire propriétaire.

— Soit; et aussi ne peut-on lui faire ni grief ni reproche de l'avoir comprise dans sa saisie, ni lui faire supporter, quant à ce, aucuns frais, ou du moins aucuns dommages-intérêts. Mais est-ce donc une raison aussi pour le faire bénéficier de la valeur de la chose, au préjudice du légitime acquéreur? Dites alors et aussi bien, ce sera tout aussi fondé, qu'un créancier peut saisir et faire vendre sur son débiteur un meuble que celui-ci détient à titre de louage, ou de prêt, ou de dépôt, ou de gage, ou de mandat, ou autre semblable, et cela malgré les réclamations comme malgré les titres ou justifications les moins équivoques, les plus légitimes du véritable propriétaire! Car enfin, le saisissant peut dire également, ici, qu'il a vu son débiteur en possession de la chose, et que partant il l'en a dû croire propriétaire!... Evi-

demment une telle raison ou circonstance ne suffit point pour faire adjuger la préférence à celui qui s'en prévaut ; il faut, de plus, aux termes très précis et très exprès de l'art. 1141, 1<sup>o</sup> que le possesseur se soit spécialement obligé de lui donner ou livrer la chose ; 2<sup>o</sup> qu'il la lui ait réellement, matériellement livrée. Or, je le répète, rien de semblable, ici, à l'égard du créancier saisissant, ni promesse ou obligation spéciale de lui donner ou livrer la chose, ni livraison ou mise en possession réelle.

Au surplus, et si le propriétaire de la chose louée, déposée, donnée en gage, prêtée, etc., n'a pas à craindre que le créancier de son locataire, dépositaire, gagiste, emprunteur, mandataire, etc., la saisisse et la vende à son préjudice, parce que c'est lui et non le débiteur qui en est le vrai propriétaire, la position d'un acheteur est absolument la même ; il est censé, en effet, avoir pris livraison de la chose vendue, puis ensuite l'avoir remise au vendeur à titre de prêt, ou de louage, ou de dépôt, ou autre semblable, et il ne doit donc pas plus craindre le créancier de son vendeur ainsi nanti, que le locateur, ou prêteur, ou déposant, ou mandant, direct, etc., n'a à craindre le créancier de son locataire, ou emprunteur, ou dépositaire, ou mandataire, etc.

— Il peut bien se voir préférer un second acheteur mis en possession (art. 1141).

— Oui ; et le locateur aussi, le locateur, ou le prêteur, ou le mandant, ou le déposant direct dont je viens de parler ; tous ceux-là peuvent également se voir préférer un acheteur mis en possession réelle et de bonne foi (art. 1141, 2279). Mais qu'est-ce que cela prouve quant à un créancier saisissant ? Rien (art. 608, etc., C. de proc. civ.) : donc, rien non plus en ce qui concerne un premier acquéreur qui a remis ou laissé le vendeur en possession ; encore une fois, la position est tout à fait la même, c'est évident ; mêmes sont aussi, dès lors, les raisons de décider ; même donc aussi par suite, et définitivement, doit être la décision.

Et puis d'ailleurs, qu'est donc et que vient donc faire un créancier, lorsqu'il vient saisir et faire vendre le mobilier de son débiteur ? Il est, et rien de plus, le représentant de ce débiteur ; il ne fait et il ne peut qu'exercer ses droits, de lui débiteur, sur le mobilier en question, notamment le droit de vendre pour se faire de l'argent et payer ses dettes ; il fait en un mot, avec l'autorisation de la loi et de la justice (art. 2092, 2093, 2204, C. Nap. ; art. 557, 583, etc., C. proc.), ce que le débiteur pourrait et devrait faire lui-même pour le satisfaire. Mais quoi donc ! Si le débiteur lui-même n'a point de droit sur le mobilier trouvé en sa possession, s'il n'en est réellement point propriétaire, s'il n'a point personnellement et notamment le pouvoir de le vendre et de s'en approprier le prix de vente, est-ce que son créancier, qui le représente, qui n'est que lui-même sous un autre nom, aura davantage ce droit, qui lui manque, cette propriété, ce pouvoir de vendre et de toucher le prix ? Non certes, et la preuve en est, entre autres, dans les art. 557, 608, 725 et autres du Code de procédure civile, qui de même que les art. 2092, 2093, 2204, etc., du Code Napoléon, démontrent bien qu'un créancier ne peut en effet saisir et faire vendre que les biens appartenant à son débiteur, et non point ceux qui appartiennent à un tiers, quoique trouvés au domicile et en la possession du débiteur.

Dira-t-on que le possesseur d'un meuble qui l'a vendu une première fois mais sans le livrer, a droit de le vendre une seconde fois à une autre personne (art. 1141), et que ses créanciers peuvent donc, au moyen d'une saisie, exercer le même droit ? Mais non, le vendeur quoique demeuré en possession n'a pas ce prétendu droit de revendre ; ce n'est pas du moins parce qu'elle lui donne ou lui reconnaît ce droit, comme tel, à titre de droit, que la loi, dans l'art. 1141, valide la seconde vente suivie d'une possession réelle et de bonne foi. C'est uniquement par application de la maxime générale : *potior est causa possidentis* ; maxime adoptée et consacrée par l'art. 2279 du Code Napo-

léon, en ces termes : « En fait de meubles possession vaut titre », et cela pour prévenir les nombreux abus et inconvénients qui résulteraient d'une disposition contraire. Mais le fait du vendeur, en pareil cas, n'en reste pas moins, ce qu'il est naturellement et de soi, une indécatesse, une faute, un abus, un quasi-délit, un fait de dol ou de fraude, qui l'assujettit à tous dommages-intérêts envers le premier acheteur qu'il a trompé et frustré.

Supposons que la seconde vente du même effet mobilier n'ait pas plus que la première été suivie de tradition : les deux acquéreurs ensuite se présentant pour réclamer et enlever la chose, croit-on, par hasard, que le second devra l'obtenir de préférence au premier ? C'est tout le contraire, apparemment, puisqu'à défaut de la condition formelle imposée par l'art. 1141, d'une mise en possession réelle, cet article n'est plus applicable. C'est donc alors le premier acquéreur qui devra être préféré (art. 711, 1138, 1141, 1553). Et de même encore si, même la livraison ayant été faite au second acquéreur, celui-ci n'était pas de bonne foi (art. 1141). Eh bien ! de quel droit et à quel titre un simple créancier qui n'a pas pour lui et en sa faveur cette condition fondamentale et *sine qua non* d'une livraison et possession réelle et de bonne foi, qui n'a même pas pour lui cette autre et première condition également exigée par l'art. 1141, que le vendeur se soit spécialement obligé de lui donner ou livrer la chose, comment ce créancier l'emporterait-il davantage sur le premier acquéreur ?...  
*Suum cuique.*

*Sic* : Bourges, 23 janv. 1852; Marcadé.

*Contra* : Troplong, Toullier, Duvergier, Zachariæ, Duranton, Demante.

#### 158. VENTE. PROMESSE DE VENTE. UNILATÉRALE. EFFET.

Les promesses de vente unilatérales, par lesquelles le vendeur seul s'oblige, et non l'acheteur, équipollent-elles à la vente même ?

Non, dit M. Troplong, mais elles valent comme promesses obligatoires (*Vente*, n. 116).

L'art. 1589 dit pourtant bien clairement, et en même temps aussi très énergiquement, que la promesse de vente *vaut vente*; et il ne distingue point entre promesses de vente unilatérales et promesses de vente synallagmatiques.

Il y a plus; c'est qu'en s'exprimant comme il fait, il paraît précisément n'entendre parler que des promesses de vente unilatérales, les seules en effet qui soient de véritables promesses de vente. Est-ce qu'on peut voir, par exemple, une promesse de vente dans une convention ainsi conclue : Paul s'oblige ou promet de vendre sa maison pour tel prix à Jean qui s'oblige ou promet de l'acheter pour ce même prix ? Est-ce que ce n'est pas là une vente proprement dite, plutôt qu'une promesse de vente ? et était-ce bien la peine de faire un article (1589) tout exprès pour dire qu'une semblable convention vaut vente ?

Écoutons Pothier : « Les docteurs, dit-il, ont agité cette question, si par ce discours que je vous ai adressé : *Je veux vous vendre une telle chose pour la somme de tant*, auquel vous avez répondu : *Je veux bien en donner ce prix*, le contrat de vente de cette chose est parfait. Cynus prétend que ce n'est qu'un pour-parler, parce que vouloir vendre n'est pas encore vendre, de même que vouloir monter sur un arbre n'est pas y monter. Fabien, de Monte, p. 54, soutient, au contraire, avec plus de raison, que ce discours exprime une vente qui a toute sa perfection. Il répond à l'objection qu'il est bien vrai que vouloir faire une chose n'est pas encore la faire, lorsque cette chose consiste dans un fait extérieur ; ainsi, vouloir monter sur un arbre n'est pas encore y monter. Mais vouloir faire une chose qui se fait par la volonté qu'on a de la faire, sans aucun fait extérieur, c'est la faire. C'est pourquoi *vouloir vendre* est la même chose que vendre lorsque la volonté de celui à qui je veux vendre concourt avec la mienne, et dire *Je veux vendre* est la même chose que dire *Je vends*. » (*Vente*, n. 33.)

Qu'au lieu de dire *Je veux vendre*, on dise *Je promets de vendre*, ou *Je m'oblige à vendre*, c'est manifestement toute la même chose,

c'est, comme dit Pothier, la même chose que dire *Je vends*. Eh bien donc, je répète qu'il ne paraît pas croyable que le législateur ait fait un article tout exprès et uniquement pour dire qu'une semblable promesse ou obligation, acceptée par un acheteur qui de son côté s'oblige aussi personnellement, en achetant ou en promettant d'acheter, est une vente ou vaut vente, puisque ce serait dire, assez puérilement, qu'une vente est une vente.

Il faut donc bien qu'il ait eu en vue une hypothèse, une convention d'une autre nature; et quelle autre, alors, peut-il avoir eue en vue, qu'une simple promesse unilatérale de vendre, sans promesse ou obligation réciproque d'acheter, la seule effectivement qui pût faire difficulté? Et aussi la voyons-nous prévue et réglée, cette hypothèse, immédiatement après et avec d'autres semblables, où ne figure également qu'une promesse unilatérale et conditionnelle, subordonnée à l'agrément d'une partie non obligée elle-même quoique l'autre partie soit obligée envers elle : art. 1587, 1588, 1589.

— Mais l'art. 1589 exige le consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

— Hé! oui sans doute, parce qu'il n'y a ni ne peut y avoir de convention même unilatérale, même obligatoire d'un seul côté, qu'autant qu'il y a consentement mutuel et accord, *duorum in idem placitum consensus*. Mais ne venez pas confondre le consentement mutuel ou réciproque avec un engagement réciproque de part et d'autre ou synallagmatique. Vous m'offrez et me promettez de me vendre le fonds Cornélien 60,000 francs, si d'ici à trois mois je me décide à l'acheter. Il faut bien, pour que cette offre ou promesse ait quelque effet, que je l'accepte, c'est-à-dire, que je consente à en profiter, et que je consente aussi à acheter, si je m'y décide dans les trois mois, précisément votre fonds Cornélien et non point un autre, et que je consente, au même cas, à en payer le prix de 60,000 francs. Voilà tout ce que veut dire l'art. 1589 en exigeant le consentement récipro-

que des deux parties sur la chose et sur le prix. Mais il n'exige pas plus pour cela l'engagement direct et personnel, *hïc et nunc*, de la partie à laquelle est faite la promesse de vente, pas plus, dis-je, que les art. 1587 et 1588 n'exigent le même engagement de la part de celui qui achète une chose à l'essai ou au goût.

Et qu'est-ce maintenant que cette distinction faite par M. Troplong, lorsqu'il dit que les promesses de vente unilatérales n'équipollent pas à ventes, mais qu'elles valent comme promesses obligatoires? Quelle différence fondée, sérieuse, peut-il y avoir entre les unes et les autres (art. 711, 1138, 1583, 1589, etc.)? Pourquoi ne pas dire plutôt et simplement, comme et avec l'art. 1589, que toute promesse de vente VAUT vente? L'auteur de la promesse de vente unilatérale est, dites-vous, obligé, la promesse est obligatoire. Eh bien donc, pourquoi ne pas donner à cette obligation toute l'extension et tous les effets qu'elle comporte? Pourquoi ne pas lui faire produire ou opérer tout ce qu'en ont voulu et attendu les parties? Pourquoi laisser l'obligé plus ou moins maître d'éluder en tout ou en partie sa promesse, et de frustrer son créancier des avantages ou d'une partie des avantages sur lesquels il lui a donné lieu de compter (art. 1134, 1135, 711, etc.)? Il y a là promesse obligatoire, obligation! Eh bien! « la propriété des biens s'acquiert et se transmet par l'effet des obligations » (art. 711). V. *Dialogue* 64, t. 2, p. 251.

*Sic* : 3 arrêts (Bastia, 26 juin 1849); Pothier, Duranton, Duvergier, Deville-neuve, Championnière et Rigaud.

*Contra* : 3 arrêts; Troplong, Favard, Merlin, Toullier, Rolland de Villargues.

#### 159. VENTE. MINEUR. SUBROGÉ-TUTEUR. INCAPACITÉ.

Le subrogé-tuteur peut-il se rendre adjudicataire des biens du mineur?

Pourquoi non? La loi déclare bien les *tuteurs* incapables d'a-

acheter les biens de ceux dont ils ont la tutelle (C. Nap. art. 450, 1596). Mais il n'y a rien là qui convienne aux *subrogés-tuteurs*. Et reste alors, pour ceux-ci, le principe général de l'art. 1594 : « Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre ». L'exception faite pour les tuteurs, par l'art. 1596, doit, comme toutes les dispositions restrictives ou exceptionnelles, être limitée à son cas précis et déterminé, sans pouvoir être étendue à d'autres cas ou à d'autres personnes. Vainement donc allègue-t-on ici, contre les *subrogés-tuteurs*, qu'il y a les mêmes motifs d'interdiction quant à eux, qu'à l'égard des tuteurs; l'analogie, fût-elle d'ailleurs vraie et parfaite, ne suffirait point pour les frapper d'une incapacité que ne prononce point la loi, que repousse le principe général (art. 1594).

Il n'y a d'ailleurs pas, au fond, identité de position entre un tuteur et un *subrogé-tuteur*. Le premier, nanti de tous les titres, pièces et renseignements, chargé d'administrer, de louer, de vendre les biens du mineur (art. 457, etc.), a des moyens ou facilités d'abus, de fraudes, que n'a point de même le second, dont le rôle est tout secondaire et presque passif. Et puis aussi, ce n'est point le *subrogé-tuteur* qui vend, par le ministère d'un juge ou d'un notaire, comme c'est le tuteur au contraire qui vend de cette manière. Il n'y a donc aucune incompatibilité à ce que le *subrogé-tuteur* se rende acquéreur de biens qu'il ne vend ni n'est chargé de vendre, tandis qu'il y en aurait une flagrante entre l'acquisition qu'un tuteur ferait des biens du mineur et la vente qu'il en fait ou est censé en faire lui-même au nom de ce mineur; il serait tout à la fois acheteur et vendeur, ce qui ne peut être.

*Objection.* La loi exige que la vente se fasse en présence du *subrogé-tuteur* (art. 459). Sans doute, c'est pour surveiller les opérations et empêcher toute manœuvre ou conditions défavorables au mineur. Mais remplirait-il bien sa mission, le *subrogé-tuteur* qui n'assisterait à la vente que pour acheter lui-même, c'est-à-dire, probablement, pour acquérir au moindre prix pos-

sible, au lieu de travailler à faire élever le prix de vente au profit du mineur?

*Réponse.* Bonne raison, peut-être, pour engager le législateur à étendre aux *subrogés-tuteurs* la prohibition portée contre les tuteurs; mais cette considération ne peut, pour nous, équivaloir à la prohibition elle-même, ni autoriser à déclarer incapable celui que la loi ne déclare pas tel, et au contraire (art. 1594).

*Objection.* Les auteurs du Code ont dû croire qu'ils atteignaient leur but en employant le terme générique de tuteur, lorsque le jurisconsulte romain avait décidé que ce mot comprenait tous ceux qui, à des titres divers, s'étaient ingérés dans les affaires du mineur (Toulouse, 17 mai 1850).

*Réponse.* Une telle confusion n'a été ni dans la pensée ni dans la volonté du législateur; il détermine et distingue trop bien les titres et les fonctions de *tuteur* et de *subrogé-tuteur*, leurs droits et obligations respectives, etc.

*Sic* : 1 arrêt; Duranton, Duvergier, Zachariae, Marcadé, Mourlon; Troplong, en cas de vente sur expropriation forcée.

*Contra* : 2 arrêts (Toulouse, 17 mai 1850); Magnin, Fréminville; Troplong en cas de vente volontaire.

VOITURIER. PERTES. AVARIES. PRESCRIPTION. PARTICULIERS NON COMMERÇANTS. 6 mois? 30 ans? n° 160.

160. La prescription de six mois établie par l'art. 108 du Code de commerce, contre l'action à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises voiturées ou à voiturier, est-elle applicable aux particuliers non commerçants?

Oui, puisque l'article ne fait aucune distinction entre commerçants et non-commerçants. Sa disposition est générale et absolue. Nous ne pouvons donc la restreindre à certains cas ou à certaines personnes; *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

*Objection.* L'article distingue suffisamment par l'emploi qu'il fait du mot *marchandises*, lequel en effet ne peut s'entendre que de choses faisant l'objet d'un commerce ou appartenant à des marchands. La prescription ne s'accomplit donc que par trente ans contre les non-commerçants.

*Réponse.* Le mot *marchandises* s'emploie communément, en fait de roulage et de transport, pour exprimer indistinctement tous les objets quelconques transportés ou à transporter, qu'ils fassent ou non l'objet d'un commerce, qu'ils appartiennent ou non à des marchands. Il est à croire que c'est dans ce sens étendu, consacré par l'usage, dans cette acception générale et illimitée, que le législateur lui-même a employé ce terme dans l'art. 108. Et pourquoi, d'ailleurs, aurait-il pensé à établir une si énorme différence entre commerçants et non-commerçants? Prescription de *six mois* contre les uns, de *trente ans* contre les autres! et cela pour le même fait, pour la même action! Et s'il l'eût réellement entendu ainsi, ne s'en fût-il pas expliqué plus clairement, plus catégoriquement?

*Objection.* C'est ici une règle exceptionnelle; il est sévère d'éteindre par six mois une action qui devrait en principe durer trente ans. Or, cette disposition n'étant édictée que par le Code de commerce et pour des *marchandises*, on doit donc ne pas l'étendre aux non-commerçants.

*Réponse.* Bien d'autres dispositions sont édictées par le Code de commerce, qui néanmoins sont applicables et journalièrement appliquées même aux particuliers non commerçants, quoiqu'il s'y trouve aussi plus ou moins le même terme de *marchandises*. Telles sont notamment, et précisément aussi en fait de roulage ou transport, les dispositions des art. 96 à 107. Et il est clair, d'ailleurs, par le rapprochement et l'ensemble de tous ces articles, que le mot de *marchandises* ne figure dans les uns qu'absolument à titre de synonyme ou d'équivalent des mots *effets*, *objets*, *choses*, employés dans les autres. Pourquoi donc en serait-il différemment dans l'art. 108? Et pourquoi, aussi, sa

disposition serait-elle, plutôt que les autres, restreinte aux commerçants?

— Disposition sévère, exceptionnelle, qui éteint par six mois une action qui devait durer trente ans! — Mais quel est donc le motif et le but de cette disposition? Nul autre que de favoriser les voituriers, les entrepreneurs de roulage ou transport, en les déchargeant dans un bref délai de l'obligation et du souci d'avoir à répondre d'objets souvent nombreux, minutieux, fragiles, d'une nature en quelque sorte fugitive, dont il leur deviendrait impossible, après quelques années, et encore plus après 20 ou 25 ou 29 ans, de retrouver les traces, de demander compte et garantie à des voituriers ou commissionnaires intermédiaires, qu'ils ne pourraient peut-être plus, après tant d'années, se rappeler ou retrouver eux-mêmes. Or, je le demande, ces motifs, qui ont dicté la disposition de l'art. 108, ne militent-ils pas avec toute la même force contre des non-commerçants et à propos d'objets qui ne sont pas des marchandises proprement dites, que contre des marchands et à raison de vraies marchandises?

Cette disposition est édictée par le Code de commerce et pour une certaine classe de commerçants, les entrepreneurs ou commissionnaires de transports, disposition exceptionnelle en cela; soit, mais s'il ne faut pas l'étendre, il ne faut pas non plus la limiter de manière à priver souvent, très souvent, de son bénéfice, les personnes qu'elle a pour objet spécial de favoriser et de secourir. Eh bien! c'est précisément ce qu'on fait en la restreignant au cas où ces personnes ont traité avec des commerçants et pour des marchandises proprement dites, au lieu de l'appliquer à tous les cas indistinctement où ces mêmes personnes se sont chargées de transporter des effets, *marchandises* ou non, appartenant ou non à des *marchands*; c'est-à-dire, que l'on va ainsi contre l'esprit de la loi non moins que contre son texte.