

SÉNAT DE BELGIQUE.

SÉANCE DU 5 MARS 1863.

Rapport de la Commission de la Justice, chargée d'examiner le Projet de Loi portant interpréta- tion de l'art. 69, § 2, n° 8 de la loi du 22 fri- maire an VII, sur l'enregistrement.

(Voir le N° 31, session 1860-1861, le N° 188, session 1861-1862 de la
Chambre des Représentants et le N° 3 du Sénat, session 1862-1863.)

Présents : MM. le Baron DELLAFAILLE, FORGEUR, le Comte DE ROBIANO,
PIRMEZ, LONHIENNE, et le Baron D'ANETHAN, Président-Rapporteur.

MESSIEURS,

Le Sénat est appelé à rendre une véritable décision judiciaire devant servi
de règle aux juges pour trancher une question pendante devant eux et sur
la solution de laquelle l'autorité judiciaire n'a pas pu se mettre d'accord.

Voici les faits qui sont très-simples.

Une adjudication publique d'un immeuble a eu lieu. Dans le cahier des
charges il est dit : « Si un ou plusieurs adjudicataires usent de la faculté de
» nommer commands, ils seront solidairement tenus avec eux au paiement et à
» l'exécution de la présente vente. »

Il a été fait usage de cette clause.

La question est de savoir quelle est la position de l'adjudicataire primitif.
Doit-il être considéré comme une caution, ou comme un co-débiteur soli-
daire? Cette question se présente, non point pour décider quelles sont, aux
termes du droit civil, les obligations de l'adjudicataire primitif à l'égard du
vendeur, mais pour décider quelle est sa position à l'égard du fisc, qui ne
peut exiger un droit proportionnel que si la clause et l'exécution qu'elle a reçue
contiennent les éléments d'un cautionnement.

Qu'entend-on par des débiteurs solidaires? Ceux qui sont obligés à une
même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité.
(Art. 1200 C. c.). Ces débiteurs, quoique solidaires, peuvent être obligés
différemment. (Art. 1201). Le créancier peut s'adresser à celui des débiteurs
qu'il veut choisir. (Art. 1203).

Qu'entend-on par cautionnement?

Un contrat par lequel une ou plusieurs personnes répondent de la sûreté d'une dette et s'obligent à l'acquitter, si le débiteur n'y satisfait pas.

Le cautionnement ne se présume pas, il doit être exprès, il ne peut exister que sur une obligation valable (art. 2012 et 2015 Code civil.)

Une caution peut s'obliger solidairement avec le débiteur (art. 2021). Aussi les mots : *ils seront solidairement tenus*, n'excluent pas l'idée d'un cautionnement; mais la possibilité, la probabilité, si l'on veut, ne suffit pas. N'oublions pas que le cautionnement ne se présume pas, qu'il doit être exprès.

Nous admettons, sans difficulté, que cette dernière expression n'exige pas un mot en quelque sorte sacramentel, et que le cautionnement doit être considéré comme exprès, dès qu'il résulte de la nature des choses ou du caractère même de l'acte.

Or, cela existe-t-il dans l'espèce ?

C'est ce que nous allons rechercher.

L'adjudicataire, en désignant son command, fait passer tous ses droits et toutes ses obligations sur celui-ci, qui est censé avoir acquis directement du vendeur lui-même.

L'adjudicataire primitif disparaît donc entièrement, dès qu'il produit soit le pouvoir en vertu duquel il a agi, soit l'acceptation de l'acquéreur; telle est la doctrine généralement admise et consacrée spécialement pour les expropriations forcées, par l'art. 769 du Code de procédure civile.

Voilà la conséquence ordinaire de la déclaration de command; conséquence modifiée dans la présente affaire par la clause du cahier des charges, d'après laquelle *l'adjudicataire, après la nomination de commands, est tenu solidairement avec eux au paiement et à l'exécution de la présente vente*.

Suivant cette clause qui fait loi entre les parties, l'adjudicataire primitif et le command qui, d'après un arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 1811, *forment une même personne juridique*, sont, en vertu de l'acte d'adjudication, tenus solidairement de la même dette à l'égard du vendeur. Celui-ci n'a permis à l'adjudicataire de déclarer command, que sous la réserve que cette déclaration ne déchargerait pas l'adjudicataire de l'obligation contractée primitivement par lui.

L'acte d'adjudication a fait contracter à l'adjudicataire une obligation principale; cette obligation aurait été remplacée par celle du command, s'il n'y avait pas eu dans le cahier des charges la clause que nous venons de citer; cette clause n'a eu d'autre effet que de faire subsister l'obligation primitive et de la rendre solidaire avec celle du command.

Ce n'est donc pas dans l'acte d'adjudication même que peuvent exister les éléments du cautionnement. Voyons si on en découvre ailleurs des traces.

Le second acte posé par l'adjudicataire c'est la déclaration de command. Or cette déclaration, par elle-même, n'a rien de commun avec un cautionnement, elle n'a pour but que d'indiquer le nouvel obligé du vendeur.

Pour qu'un cautionnement fût substitué à l'obligation principale, il faudrait une novation qui ne peut pas plus se présumer que le cautionnement lui-même (art. 1273); mais si aucun acte formel n'est produit la novation, résulte-t-elle peut-être de la nature même de l'acte? C'est ce qu'a pensé la Cour de cassation. D'après cette Cour, la loi attache les caractères du *cautionnement à la solidarité de paiement souscrite par l'adjudicataire primitif pour une dette qui lui est complètement étrangère*.

Votre Commission ne partage pas cette opinion, qui lui paraît en contradiction flagrante avec l'article 1216 du Code civil. Cet article suppose en effet une dette contractée solidairement par deux personnes et ne concernant que l'un des co-obligés.

L'absence d'intérêt est donc une circonstance indifférente pour déterminer le caractère de l'obligation.

Mais, objecte-t-on encore, dès que l'acheteur primitif a nommé son command, il cesse d'être adjudicataire, il n'est plus censé avoir été partie au contrat d'adjudication; on ne peut reconnaître les obligations d'un adjudicataire chez celui qui ne l'est plus, et qui est même considéré comme ne l'ayant jamais été; en désignant son command, il déclare avoir été le mandataire d'un autre, cette déclaration est donc incompatible avec la qualité d'adjudicataire dans son chef, et il faut chercher une autre base à son obligation; cette base c'est le cautionnement réservé à sa charge par une des clauses du contrat.

La majorité de votre Commission n'a pas été ébranlée par ces objections. Celui qui se porte adjudicataire s'oblige à l'égard du vendeur; voilà la règle générale, le vendeur peut exceptionnellement permettre à l'adjudicataire de se dégager de cette obligation en l'autorisant à nommer un command, mais il peut aussi l'autoriser à nommer un command sans le dégager de son obligation primitive; dans ce cas, la déclaration de command n'a d'autre effet que de rendre le command co-acquéreur soit pour une partie, soit même pour la totalité de l'immeuble.

Les arrangements intervenus ou à intervenir entre le command et le commandé, ne regardent pas le vendeur qui n'a pas eu l'intention de dégager l'adjudicataire primitif.

L'obligation principale subsiste tellement dans le chef de celui-ci, que si l'obligation de command était annulée pour vices de forme ou autrement, celle de l'adjudicataire primitif devrait néanmoins sortir tous ses effets; ce qui est exclusif de l'existence d'un cautionnement qui ne peut se concevoir sans une obligation principale valable (art. 2012 C. c.).

La majorité de votre Commission partage donc l'opinion des tribunaux de Liège et de Namur.

Ces principes admis, reste à décider sur quelle loi doit porter l'interprétation. Le Gouvernement et la Chambre ont pensé qu'il fallait interpréter la loi de frimaire an VII; nous pensons que c'est le Code civil qu'il convient d'interpréter. Voici nos motifs.

Sur quoi porte la difficulté? Sur la question de savoir s'il y a dans l'espèce cautionnement ou obligation solidaire; — cette question trouve sa solution dans le Code civil et non dans la loi de frimaire. — Quant à cette loi, qui est une loi fiscale et d'application, il n'y a aucune difficulté, aucun doute possible; l'article invoqué par l'administration des finances est évidemment applicable s'il est reconnu qu'un cautionnement existe; c'est donc la question de l'existence du cautionnement que nous devons préalablement et même uniquement décider.

Dans le rapport fait à la Chambre se trouve consignée une opinion semblable; on y lit, en effet : « Nous avons constaté déjà que la difficulté réside » dans la solution bien plus d'une question de droit civil que d'une question » fiscale. La perception du droit a été seulement l'occasion de déterminer les

» conditions essentielles du cautionnement. Il paraîtrait, dès lors, que la loi
» interprétative doit se rattacher sur un article du Code civil. »

Et pourquoi la Commission de la Chambre n'a-t-elle pas suivi cette marche ?
Parce que, dit-elle, « il faut maintenir la loi interprétative dans les bornes du
» conflit qui s'est élevé, et éviter de trancher rétroactivement des difficultés sur
» lesquelles une divergence d'opinion judiciairement insurmontable n'est pas
» constatée. »

Ces motifs ne nous paraissent pas concluants ; car, quel que soit l'article
qu'on interprète, on doit et on peut rester dans la limite d'une loi interpréta-
tive, c'est-à-dire se borner à décider législativement le point contesté.

Votre Commission a, en conséquence, l'honneur, par cinq voix contre une,
de vous proposer de remplacer l'article du projet par une disposition ainsi
conçue :

« L'article 2011 du Code civil est interprété de la manière suivante :

» Ne se rend pas caution d'une obligation, mais reste débiteur solidaire celui
qui fait une déclaration de command par suite de la clause d'un cahier des
charges portant que : Si un adjudicataire use de la faculté de nommer com-
mand, il est tenu solidairement avec celui-ci au paiement et à l'exécution du
contrat de vente. »

Le membre qui a voté contre l'amendement avait soumis à la Commission
un autre article qui a été repoussé par cinq voix contre une.

La Commission a ordonné l'impression du travail de cet honorable
membre et son insertion comme annexe au présent rapport

Le Président-Rapporteur,
D'ANETHAN.

ANNEXE.

Le projet de *loi interprétative* nous est soumis en exécution de l'art. 25 de la loi d'organisation judiciaire du 4 août 1852.

Voici, d'après l'exposé des motifs, les faits qui en ont nécessité la présentation : « L'art. 69 § 2, n° 8 de la loi du 22 frimaire an VII, soumet à un droit proportionnel les cautionnements de sommes et effets mobiliers, les garanties mobilières et les indemnités de même nature. »

« L'avoué Lepourcq, adjudicataire définitif de divers immeubles, avait déclaré pour command la Société de la Vieille-Montagne, (en exprimant, suivant la formule ordinaire, qu'il n'a accepté l'adjudication desdits immeubles que pour cette société, et qu'en conséquence il n'a rien à y prétendre).

« Mais le cahier des charges stipulait que l'adjudicataire qui ferait la déclaration de command serait solidairement tenu, avec ce dernier, au paiement du prix et à l'exécution des conditions de la vente.

» En conséquence, l'administration des finances, faisant application de l'art. 69, § 2 de la loi du 22 frimaire an VII, avait réclaté le droit proportionnel qui frappe tout cautionnement.

» Les intéressés formèrent opposition, se fondant sur l'art. 68 de la même loi, qui ne frappe la déclaration de command que d'un simple droit fixe.

» Le tribunal de 1^{re} instance de Liège, par jugement du 10 janvier 1855, admit leurs prétentions. (V. *annexe A de l'exposé des motifs*.)

» Ce jugement, déféré à la Cour de cassation, fut cassé par arrêt du 26 janvier 1857, et l'affaire fut renvoyée devant le tribunal de première instance de Namur. (Annexe B.)

» Le 24 décembre 1857, un jugement du tribunal de Namur adopta la décision du tribunal de Liège. (Annexe C.)

» Un nouveau pourvoi en cassation fut formé et la Cour suprême, siégeant chambres réunies, a par arrêt du 11 février 1859, cassé le jugement du tribunal de Namur et confirmé son arrêt précédent. (Annexe D) »

L'arrêt du 11 février considère que le jugement déféré à la Cour *se borne* à constater en fait, qu'aux termes de l'art. 6 du cahier des charges, l'adjudicataire Lepourcq était solidairement tenu, avec son command, au paiement et à l'exécution des conditions de la vente; qu'ensuite il décide *en droit*, qu'en vertu de la solidarité ainsi stipulée, Lepourcq étant débiteur direct et solidaire, *ne peut* joindre à cette qualité celle de caution pure et simple. »

L'arrêt ajoute que « cette conséquence juridique, tirée de la solidarité constatée, est abso-

lument fausse; que cette solidarité n'implique aucunement l'unité ou l'identité du titre auquel chacun des coobligés solidaires est tenu de la dette; qu'elle n'empêche pas que le command en soit seul tenu comme débiteur principal en sa qualité d'acquéreur, et que Lepourecq, qui n'est pas acquéreur, n'en soit tenu que comme caution. »

La question qui divise le pouvoir judiciaire est donc celle-ci : En droit, la clause précitée du cahier des charges constitue-t-elle, ou plutôt, peut-elle constituer un cautionnement ? Les tribunaux de première instance ont adopté la négative sur les conclusions conformes du ministère public. La Cour de cassation s'est prononcée pour la possibilité et l'existence du cautionnement, contre l'avis de son procureur général et de son premier avocat général. La même divergence d'opinion se manifeste entre les corps politiques. Dans la présentation du projet de loi, le Gouvernement adopte le sentiment de la Cour de cassation, tandis que la Chambre des Représentants, guidée par l'unanimité de sa Commission spéciale, s'est rangée à l'opinion des tribunaux de première instance et de tous les officiers du ministère public qui ont été appelés à donner leur avis.

Les partisans de cette dernière opinion sont donc très-nombreux et jouissent aussi d'une autorité incontestable. Hâtons-nous toutefois de le dire, ils ne s'appuient pas tous sur les mêmes motifs. Dans de profondes et savantes discussions, ils font respectivement valoir une foule d'arguments divers, quelquefois même opposés les uns aux autres. Afin de faciliter la tâche du Sénat, rarement appelé à s'occuper de questions juridiques, nous croyons devoir résumer brièvement ici ces arguments disséminés dans les recueils de jurisprudence et autres documents.

1. « Celui qui achète pour lui ou command, en d'autre termes, le commandé est « (non pas la caution, mais) » l'obligé principal et définitif vis-à-vis du vendeur ; il contracte en son nom personnel, il s'oblige directement envers le vendeur. Mais il se réserve une faculté, non pas de se dégager des obligations qu'il a contractées envers le vendeur, mais celle de faire passer la propriété de l'objet acheté directement de la tête du vendeur sur celle du command. »

2. Cela est tellement vrai, « qu'il est personnellement passible du droit d'enregistrement de la vente et qu'il devrait payer un supplément en cas d'insuffisance. Tout tribunal le jugerait ainsi. »

3. « Et après avoir payé l'impôt comme débiteur principal et solidaire, il ne peut plus être frappé de l'impôt supplémentaire en qualité de caution de la même somme et en vertu de la même disposition. »

4. Qu'importe la déclaration postérieure de command, « les relations entre l'adjudicataire commandé et le command sont une chose tierce pour l'administration de l'enregistrement qui ne doit voir que ce qui s'est passé entre les vendeurs et les acquéreurs. »

5. Aussi « la Cour de cassation reconnaît elle-même qu'on peut stipuler que l'adjudicataire et son command seront solidairement acquéreurs. » Ce qui, au sentiment de tous, exclurait tout cautionnement. « Cette concession ne détruit-elle pas le principe de son arrêt ? »

6. Or, c'est cette stipulation que l'on rencontre précisément ici. L'engagement ou « l'obligation solidaire contractée dans l'espèce principalement et directement par l'adjudicataire » (commandé) le constitue véritablement acquéreur solidaire avec le command. Ce sont deux acheteurs non pas vis-à-vis l'un de l'autre, « mais à l'égard du vendeur. C'est une vente faite solidairement à deux personnes » engagées à remplir indistinctement toutes les obligations de la vente.

7. A supposer du reste, que cet engagement principal et direct ne rendit pas le commandé acquéreur, il constituerait toujours non une garantie mais « une codébiton solidaire pure et simple tout à fait exclusive du cautionnement dans le chef de la même personne. »

« Ici, en effet, disparaît, en réalité, la caution pour faire place par rapport au créancier, au codébiteur solidaire... »

.... « Le mot caution ou garant ne se trouve par même écrit une seule fois à l'acte. » Et c'est certainement en vue de l'engagement du commandé, obligé principal, que la vente a été consentie.

8. La loi le proclame d'ailleurs ouvertement : « Le cautionnement ne se présume pas, il doit être express. »

9. « Qu'il soit solidaire, qu'il soit pur et simple, le cautionnement présuppose une dette principale reposant sur une autre tête et précédant toujours l'engagement de la caution ou, tout au moins, lui étant simultané. La débiteur solidaire est, au contraire, l'obligation principale à l'égard du créancier pour toute la dette et au même titre de la part de tous les débiteurs solidaires. »

10. La loi du 18 août 1854, sur l'expropriation forcée, décide en principe la question contre l'administration des finances. Elle dispose, en effet, « que l'adjudicataire sera garant de la solidarité et de la capacité de son command, sans toutefois que cette garantie donne lieu à un droit particulier d'enregistrement. » Dans tous les cas, la clause litigieuse n'est qu'une stipulation propre au contrat de vente.

11. Il faut ajouter que « dans le doute, on ne perçoit pas le droit. Dans le doute, il faut se prononcer en faveur du débiteur. Cet axiôme est aussi ancien que la science du droit » « et il est certain que dans le cas de l'art. 1216 C. c. il n'y a pas de cautionnement. »

12. Le Gouvernement, se rangeant à l'opinion de la Cour suprême, « regarde erronément comme un caractère essentiel de la codébiteur (solidaire) cette circonstance que tous les obligés soient intéressés dans l'affaire. »

« La Cour proclame, en effet, que par cela seul que l'adjudicataire primitif n'est pas le véritable acquéreur de la chose vendue, il n'est tenu que comme caution. »

« Posée en droit, la question consiste uniquement à savoir si celui qui s'engage solidairement doit nécessairement être considéré comme une caution, lorsque l'opération dans laquelle il s'oblige lui est étrangère. Le Code civil (art. 1216), reproduisant en cela les anciens principes, résout manifestement cette question par la négative. »

13. « Cet article 1216 est la consécration de la doctrine du droit antérieur, source du droit nouveau, qui y trouve son explication. » Laissons parler ici Pothier dans son *Traité des obligations*, expression incontestée de ce droit, expression d'autant plus importante ici que le cas de vente solidaire y est prévu. « Lorsque, dit-il, plusieurs personnes contractent une dette » solidaire, ce n'est que vis-à-vis des créanciers qu'elles sont chacune débitrices du total; » mais entre elles la dette se divise et chacune d'elles en est débitrice pour soi, quant à la » part seulement qu'elle a eue à la cause de la dette. Supposons, par exemple, que deux per- » sonnes ont emprunté ensemble une somme d'argent qu'elles se sont obligées solidairement » de rendre; ou qu'elles ont acheté une chose au paiement de laquelle elles se sont obligées » solidairement envers le vendeur. Si elles ont partagé entre elles également la somme em- » pruntée ou la chose achetée, chacune d'elles, quoique débitrices du total vis-à-vis du créan- » cier, n'est, vis-à-vis de son codébiteur, débitrice pour soi que pour moitié; si elles avaient » partagé inégalement, putà, que l'une d'elles eût retiré les deux tiers de la somme empruntée » ou eût eu les deux tiers dans la chose achetée et que l'autre n'en eût eu que le tiers, celle » qui aurait eu les deux tiers serait débitrice pour soi des deux tiers et l'autre seulement du » tiers. Si l'une d'elles profite seule du contrat et que l'autre ne se soit obligée que pour lui » faire plaisir, celle d'entre elles qui a seule profité est la seule débitrice; l'autre, quoique » débitrice principale envers le créancier, n'est vis-à-vis de son codébiteur, que ce qu'est une » caution vis-à-vis du débiteur principal qu'elle a cautionné. »

14. « Nous retrouvons les mêmes idées au n° 282 du *Traité*. Et nous terminerons nos citations sur ce point en reproduisant un passage d'autant plus remarquable qu'il rapproche et compare les effets du cautionnement et de la solidarité. Nous le trouvons au n° 396. Il s'agit là d'un prêt fait à une femme en puissance de mari, non autorisée et pour lequel un tiers a contracté caution. Pothier décide que l'obligation de la femme étant nulle à défaut d'autorisation maritale, le contrat de cautionnement n'a aucune valeur. » — « Mais si » quelqu'un, dit-il, s'était obligé, conjointement avec une femme non autorisée, non comme » caution de cette femme mais comme débiteur principal, la nullité de l'obligation de la » femme n'entraînerait pas la nullité de la sienne. Par exemple, si une femme sans être » autorisée et moi, nous avons emprunté de vous une certaine somme d'argent qui a été » touchée par cette femme et que nous nous sommes obligés solidairement de vous rendre, » la femme ne sera pas obligée envers vous, si elle a dissipé cette somme; mais je n'en suis » pas moins obligé à vous la rendre en étant moi-même le débiteur principal et vous l'ayant

« *empruntée* : car, pour que j'en sois *l'emprunteur*, il n'est pas nécessaire que je l'aie reçue moi-même ; il suffit que vous l'ayez réellement complée à cette femme de *mon commandement*. »

15. « L'obligation solidaire contractée par plusieurs débiteurs est *une*. Aussi n'est-elle assujettie qu'à un droit unique, nonobstant le recours des débiteurs entre eux aux termes de l'art. 1216 Code civil. S'il n'en était pas ainsi, dans toute obligation solidaire il y aurait cautionnement et perception d'un double droit ; ce serait une véritable révolution non-seulement dans la perception des droits, mais dans la qualification des engagements. » « Dans la codébiton solidaire il y a deux engagements également principaux, se soutenant par leur propre force, pouvant exister indépendamment l'un de l'autre... Le cautionnement, au contraire, est toujours un engagement accessoire soumis au sort d'un engagement principal disparaissant avec lui... » « Quelle est l'expression qui dénote (ici) que le commandé est moins que le command principalement et directement tenu aux obligations du contrat ? On ne l'indique pas. »

16. « La Cour de cassation, au surplus, a clairement consacré ces principes dans un arrêt du 27 juillet 1848. Degruyter et Dupuis avaient contracté solidairement un emprunt de 215,000 fr. Par un acte postérieur, il fut constaté que l'emprunt avait été contracté dans l'intérêt de Degruyter qui seul en avait profité. La Cour, faisant application de l'art. 1216 C. c., décida qu'il n'existait pas là de cautionnement... Autre chose, en effet, est s'obliger dans l'intérêt d'autrui, autre chose, s'obliger à la dette d'autrui. Le système (actuel) de la Cour de cassation ne peut se soutenir qu'en considérant ces deux choses comme identiques, et en admettant, ce qui serait contraire à la vérité juridique, que l'obligation prise dans l'intérêt d'un tiers est nécessairement accessoire et conséquemment un cautionnement. »

17. Voyez où conduit ce système : « Le command peut être incapable, l'acte d'acceptation vicié par une nullité quelconque. Pourquoi voudrait-on qu'il fût impossible au vendeur de s'affranchir de ces risques en conservant toujours son acheteur primitif?... »

18. Au surplus « l'interprétation de la clause est souverainement donnée par les juges du fait... De quel droit lorsqu'il est établi, comme dans l'espèce, par les jugements intervenus que les contractants ont voulu une obligation principale, la métamorphoser en une obligation accessoire ?

Après avoir ainsi rappelé les raisonnements variés que l'on oppose à la doctrine, à nos yeux très-fondée, de la Cour de cassation, il nous reste à les examiner, ce que nous ferons le plus succinctement possible.

1. « D'après sa nature, l'adjudication publique d'immeubles avec faculté d'élire command est une vente faite alternativement, soit au dernier enchérisseur s'il n'y a pas de déclaration de command ou si le command déclaré n'accepte pas, soit au command si, comme dans l'espèce, il y a eu command élu et acceptant. Dans ce dernier cas, le procès-verbal d'adjudication et l'acte contenant élection de command et son acceptation constatent ensemble le consentement du vendeur et de l'acquéreur sur la chose et le prix et forment ainsi l'instrument d'un seul et même contrat de vente par lequel la propriété des immeubles vendus est transmise du vendeur immédiatement au command qui en est *seul acquéreur* et qui est seul tenu comme tel au paiement du prix. L'adjudicataire qui a fait la déclaration de command n'est *sous aucun rapport* partie au contrat de vente ; il n'est, en ce qui concerne ce contrat, qu'un tiers ayant servi d'intermédiaire entre le vendeur et l'acquéreur. » (Arrêt de la Cour de cassat., ch. réunies, du 11 fév. 1859).

Le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, loin de combattre cette appréciation de la déclaration de command, dit « qu'on est parfaitement d'accord que la déclaration de command a, en général, pour effet de substituer un nouvel acquéreur à l'adjudicataire primitif qui est réputé n'avoir jamais eu aucun droit à la chose vendue, et que, dans l'espèce, il est constaté que l'adjudicataire, par suite de la déclaration de command dont les effets sont reconnus, n'a aucun droit à la chose vendue. » M. le procureur général Leclercq adopte le même principe : « Cela est vrai, dit-il, dans le cas de la réserve pure et simple de la déclaration de command, parce que du moment que celui-ci a accepté, le commandé (l'adjudicataire) n'est plus rien vis-à-vis du vendeur. »

« La loi du 14 septembre-16 octobre 1791, dit Merlin (V^o Vente, § 3, n^o 4), décide, *non par droit nouveau mais par disposition explicative d'anciennes règles...* que l'acquéreur doit être considéré comme n'ayant jamais acquis... qu'il est censé n'avoir jamais *traité* avec le vendeur... » Ces principes, dit l'arrêt précité des chambres réunies de la Cour suprême, sont confirmés par la loi du 22 frimaire an VII qui en fait l'application... »

Tout cela n'est-il pas conforme à la raison comme au simple bon sens? Lorsque je déclare acheter un fonds pour moi ou pour mon command (mon commettant), j'exprime, en effet, clairement d'après la loi, comme d'après l'interprétation séculaire donnée dans la pratique à cette stipulation, que j'entends obliger à la vente, non pas moi-même, mais uniquement mon ami, mon mandant, au cas où je déclare celui-ci dans le délai légal. Et ce cas se réalisant, comment donc pourrai-je être obligé comme acquéreur en l'absence de consentement de ma part dans ce sens, alors, encore une fois, que je me suis, en effet, borné à vous dire hier en contractant : « Je vous ferai connaître demain qui, de mon ami ou de moi, j'entends uniquement obliger ici en qualité d'acquéreur. »

2. Cette portée ou cette interprétation du contrat est tellement admise que d'après une décision du Ministre des Finances, remontant déjà à plus d'un demi-siècle, l'adjudicataire (le commandé) n'est pas responsable des droits d'enregistrement si le command se trouve insolvable. (Décision du 12 thermid. an XII.) Cet adjudicataire n'a pas, en effet, été un seul instant acquéreur ni aux yeux de la loi ni d'après l'usage.

3. Le commandé n'étant donc pas tenu des droits de mutation, parce qu'il n'a pas pris la position d'acquéreur ou de partie à la vente et qu'il a même formellement, quoiqu'implicitement, déclaré le contraire, rien ne s'oppose à ce que l'engagement accessoire qu'il contracte de payer solidairement le prix, etc., ne constitue un cautionnement solidaire.

4. Le cautionnement résulte alors d'un engagement non pas postérieur mais simultané à la vente, contracté dès l'origine envers le vendeur et soumis au droit particulier d'enregistrement aux termes de l'art. 11 de la loi fiscale, comme ne dérivant pas nécessairement de l'acte de vente, ou n'y étant pas implicitement compris.

5. Il est certainement permis aux parties de convenir que l'adjudicataire commandé est tenu à semblable garantie; comme il leur serait également loisible de stipuler que cet adjudicataire et son command sont solidairement acquéreurs, stipulation qui ne contiendrait évidemment pas de cautionnement. L'arrêt susdit de la Cour de cassation ne soutient pas d'autre doctrine, mais il exprime qu'en droit, la clause dont il s'agit dans notre espèce ne donne pas la qualité d'acquéreur à l'adjudicataire commandé.

6. Cette dernière appréciation n'est pas contredite par le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants. Et c'est avec beaucoup de raison. En effet, nous l'avons vu plus haut. L'adjudicataire qui a fait la déclaration acceptée par le command n'est pas partie à la vente, entièrement contractée entre celui-ci et le vendeur; il a même exprimé implicitement le contraire dans l'acte. Étranger à la vente, il est donc dans la position de tout autre tiers intervenant au contrat, lorsqu'il stipule qu'il sera tenu solidairement au paiement du prix consenti par le command, et *aux conditions de la vente* auxquelles ce dernier s'est en outre obligé. L'étendue de cet engagement n'empêche pas que ce ne soit un cautionnement; le cautionnement, en effet (dit Pothier avec la loi romaine), comprenant dans le silence du contrat toutes les obligations du débiteur, même les stipulations accessoires, telles, par exemple, que la désignation du lieu du paiement. L'adjudicataire mandataire ou commandé n'est donc pas plus acquéreur qu'il ne serait emprunteur si, intervenant dans un acte d'emprunt, il déclarait s'obliger solidairement au remboursement de la somme empruntée par un autre, ou, en d'autres termes, au remboursement de la dette de l'emprunteur.

7. Un tel engagement d'exécuter l'obligation contractée par autrui constitue précisément un cautionnement d'après les lois anciennes ou modernes. L'art. 2021 C. C., reconnaît d'ailleurs le cautionnement solidaire; nous ne pouvons dès lors le déclarer impossible. Et peu importe les expressions employées ou omises par les contractants, aucun terme sacramentel n'étant à cet égard prescrit, « ce n'est pas en effet par les termes dont les parties ont fait emploi que se détermine le caractère des contrats, mais par l'objet des conventions qu'ils renferment, » et à cet égard il est indifférent que ce soit l'obligation accessoire prise par le com-

mandé qui ait décidé le vendeur à contracter, puisqu'il en est généralement de même lorsqu'une caution est exigée.

8. Sans doute, le cautionnement ne se présume pas; mais l'acquisition solidaire (qu'on veut supposer ici) au profit exclusif d'un tiers, se présume-t-elle davantage d'après la loi? Et s'il y a doute entre ces deux obligations, ne devrait-on même pas, d'après la règle de droit, se décider pour la moindre, c'est-à-dire pour le cautionnement? En disant avec la doctrine de Pothier, « que le cautionnement doit être exprès, » la loi exprime non pas que tout autre obligation que celle-là se présume davantage, mais que l'intention de contracter une véritable *obligation* doit, en cette matière aussi, être bien constatée. Voici les paroles de Pothier : « Si je vous ai dit ou écrit qu'un homme qui vous demandait de l'argent à emprunter était solvable, on ne peut pas prendre cela pour un cautionnement; car j'ai pu en cela n'avoir d'autre intention que de vous certifier ce que je croyais et non pas de *m'obliger*. »

9. Personne au surplus ne prétend que le cautionnement puisse exister sans une obligation principale. Mais il peut être contracté avant celle-ci; c'est-à-dire qu'on peut cautionner une dette future et éventuelle. La jurisprudence est unanime à cet égard. Il n'importe que le cautionnement se contracte en même temps que l'obligation principale, *avant* ou depuis, suivant l'expression de Pothier qui est, du reste, d'accord avec la loi romaine par lui citée et avec les principes actuellement encore en vigueur (Traité des oblig., n^{os} 400 et 404).

10. La loi du 18 août 1854 sur l'expropriation forcée est loin de faire présumer que l'adjudicataire ne puisse facilement cautionner son command, puisqu'elle dispose elle-même qu'il sera toujours garant de la solvabilité et de la capacité de celui-ci. Et si cette garantie n'est pas alors soumise à un droit particulier d'enregistrement, c'est parce qu'elle dérive de l'adjudication même dont elle est la conséquence légale en cette matière spéciale et qu'elle ne forme donc pas une disposition indépendante de l'obligation principale, tandis que la clause dont nous nous occupons ne dérive pas nécessairement d'après la loi générale des autres dispositions de l'acte. (Art. 11 de la loi du 22 frim. an VII.). N'en fût-il pas ainsi, que l'exception admise par cette loi spéciale de 1858 dans le but possible de diminuer les frais à charge des malheureux expropriés et d'augmenter le concours des acheteurs, ne devrait pas être étendue à d'autres cas.

11. Ajoutons que s'il y avait doute sur le sens de la clause, c'est-à-dire sur l'étendue de l'obligation de l'adjudicataire commandé, car c'est de cela uniquement qu'il s'agit, ne l'oublions pas, elle devrait être interprétée en faveur du débiteur, en vertu de l'ancien axiôme invoqué et confirmé, en matière de vente, par l'art. 1602 Code civil. Donc s'il y avait procès entre ce débiteur et le vendeur, le juge, en cas de doute, devrait se décider pour l'obligation la plus faible, c'est-à-dire pour le cautionnement. Et pourrait-il ensuite juger le contraire, si la question se débattait avec l'administration de l'enregistrement? Évidemment non. Le juge n'a pas deux poids et deux mesures. L'axiôme invoqué est donc favorable, loin d'être obstatif à l'opinion de la Cour de cassation qui respecte, du reste, le principe de l'art. 1216 Code civil.

12. L'arrêt des Chambres réunies, en effet, n'est nullement contraire à ce principe; et il ne fait nullement dépendre l'existence de la codébitio solidaire pure et simple de la circonstance que tous les obligés seraient intéressés dans l'affaire. On n'y rencontre aucune expression autorisant cette appréciation; aussi n'est-ce pas là, à notre avis, la question à poser. L'arrêt est fondé non pas sur ce que l'adjudicataire n'est pas le véritable acquéreur, dans ce sens qu'il n'aurait pas intérêt dans l'affaire, mais sur ce motif bien différent que l'adjudicataire ne se lie pas personnellement comme acheteur, soit à son profit, soit même, peu importe, au profit d'un autre, sur ce qu'il est étranger au contrat de vente et que le command y stipule seul en qualité d'acheteur; sur ce que le prix convenu étant dès lors la dette exclusive de ce dernier, l'adjudicataire contracte un véritable cautionnement en s'obligeant solidairement à payer cette dette d'autrui.

13. Nous reconnaissons volontiers que les dispositions du Code civil, au titre des obligations conventionnelles, sont l'application de la doctrine de l'immortel Pothier, de laquelle toutefois l'arrêt précité ne s'est pas écarté d'un iota. S'agit-il, dans le double exemple extrait du Traité des obligations, d'une personne qui, comme dans notre espèce, n'était pas partie à un contrat en qualité soit d'acquéreur soit d'emprunteur? Nullement. Elle s'était là au contraire, en so-

ciété avec son coobligé, engagée directement comme acheteur ou comme emprunteur vis-à-vis du vendeur ou du prêteur. Si elle s'était bornée, comme dans notre espèce, à s'obliger à payer solidairement le prix de l'acquisition faite par un autre, ou bien à rembourser l'emprunt souscrit par un tiers, Pothier n'y eût-il pas vu un cautionnement?

14. Cette opinion est encore confirmée par le troisième exemple invoqué contre la Cour de cassation et présenté par ce grand jurisconsulte supposant un emprunt solidaire contracté *par moi et par une femme non autorisée de son mari* (n° 396, Traité des Oblig.). Pour distinguer la simple codébiton principale du cautionnement, Pothier a bien soin d'exprimer que « *nous avons emprunté de vous une certaine somme,* » et il motive ensuite sa décision sur ce que j'en suis « moi-même le débiteur principal, *vous l'ayant empruntée* ; car pour que j'en sois *l'emprunteur*, ajoute-t-il, il n'est pas nécessaire que je l'aie reçue moi-même ; il suffit que vous l'ayez réellement comptée à cette femme de mon consentement. » Il ne s'agit pas là comme on le voit, en ce qui concerne le créancier, d'un prêt fait à ma coobligée seule, lequel, au moment de l'acte, ou postérieurement, je me serais néanmoins engagé solidairement à rembourser ; ce qui m'aurait constitué caution.

Pour déterminer si je suis débiteur direct et principal et non pas caution solidaire dans un bail, un emprunt, un achat, un dépôt, etc., il faut donc examiner si vis-à-vis du créancier j'ai pris, oui ou non, dans l'acte, la position d'*obligé principal*, c'est-à-dire de locataire, d'emprunteur, d'acquéreur, de dépositaire, etc., motif décisif d'après l'exemple ci-dessus. Peu importe que, dans l'affirmative, je n'aie pas d'intérêt dans l'opération ; car ceci est chose tierce pour mon créancier dont il s'agit uniquement d'apprécier les droits vis-à-vis de moi. Ai-je donc, oui ou non, vis-à-vis du créancier, la qualité de locataire, d'emprunteur solidaire ? Telle est la question à poser ; cette qualité pouvant exclusivement en effet me donner celle d'obligé principal dans de semblables conventions.

15. Dans l'affirmative, mon obligation ne fait qu'une avec celle de mes coobligés ; peu importe, répétons-le toujours, que je ne sois intéressé dans l'opération pour rien ou que pour un dixième, un centième. Quoique nous soyons plusieurs débiteurs solidaires, il n'existe qu'une seule et même obligation assujettie à un droit unique d'enregistrement, nonobstant le recours des débiteurs entre eux, en vertu de l'art. 1216 du Code civil, recours qui, de l'avis de tous, n'est pas la conséquence d'un cautionnement. Mais dans la négative, c'est-à-dire si je n'ai pas vis-à-vis du créancier la qualité de locataire, d'acheteur, etc., quoique, à cause de la solidarité, je puisse être poursuivi directement, je ne suis pas débiteur principal ; quoique mon engagement consiste à acquitter la dette principale (déjà imposée) des autres obligés, je ne suis pas tenu principalement ; mon obligation n'est pas principale, mais elle est à un titre différent, c'est-à-dire comme obligation accédant à une autre, soumise à un droit particulier de cautionnement, aux termes formels de la loi fiscale. Et il n'est rien là qui modifie soit la loi commune, soit la qualification des conventions. Tout dépend donc des circonstances. L'engagement de payer solidairement un loyer, un prix de vente, etc., peut aussi bien être contractée par la caution solidaire que par l'obligé principal, locataire ou acheteur. « Évidemment, » dit le rapport à la Chambre des Représentants, « rien n'empêche que le fidejusseur s'oblige solidairement. La loi reconnaît la caution solidaire. La solidarité ne nous fournit donc pas la note différentielle des deux contrats. »

Mais, si dans le bail même ou dans la vente consentie à mon ami ou dans un acte postérieur, je me borne à m'engager solidairement à payer le prix de la location ou de la vente faite à cet ami seul, d'après les termes de l'acte, cette obligation solidaire qui, en principe, on le reconnaît, peut être un simple cautionnement, me donnera-t-elle ici, en fait, le titre, la qualité de locataire, d'acheteur, d'obligé principal ? Évidemment non.

On peut payer la dette d'autrui : si donc je paye, soit au moment de l'acte, soit le lendemain, le prix de la vente faite à mon ami, je n'aurai manifestement pas, pour cela seul, la qualité d'acquéreur. Pourquoi en serait-il autrement si, au lieu de payer de suite, je m'engage à faire ce paiement dans le délai d'un mois ? Le créancier ne m'a rien vendu : s'il n'est pas mon vendeur, puis-je être son acheteur ? D'ailleurs, ne nous y trompons pas : qu'est-ce ici que le *prix* ? Ce n'est pas purement et simplement une somme d'argent. Le *prix* est une somme *convenue*. C'est une somme *due* en vertu de convention ; c'est une *dette* résultant d'un achat. Or, cette dette ne peut être la mienne, si je suis étranger à la convention, si ce n'est pas à moi

qu'on a vendu, si je n'ai pas fait l'achat, si c'est un autre qui l'a fait soit directement, soit par mon intermédiaire ou par un autre mandataire. Lors donc que je m'engage à payer ce prix, qui est la dette d'autrui, mon engagement n'est pas direct; il n'est pas principal; il ne peut certainement pas exister indépendamment de l'obligation de l'acheteur; il est donc tout à fait accessoire; c'est, en d'autres termes, le cautionnement le mieux caractérisé.

Loin de se mettre en contradiction avec la doctrine ci-dessus par son arrêt du 27 juillet 1848, la Cour de Cassation s'y est soigneusement conformée, en jugeant que les sieurs Degruyter et Dupuis, *emprunteurs* solidaires, n'avaient ni l'un ni l'autre contracté de cautionnement, quoique l'un d'eux n'eût aucun intérêt dans l'affaire. Elle est certainement jugé de même dans notre espèce, si l'adjudicataire (le commandé), eût pris à l'acte d'adjudication la position d'*acquéreur* solidaire; le prix fût alors devenu sa dette propre, résultant de sa propre acquisition vis-à-vis du vendeur. En s'engageant à le payer, comme avait fait le sieur Dupuis, il se fût donc obligé *dans l'intérêt d'autrui* et non pas *à payer la dette d'autrui*, deux choses bien différentes, en effet, que l'arrêt des chambres réunies s'est bien gardé de confondre, loin de les considérer comme identiques.

17. On semble redouter les inconvénients, bien imaginaires toutefois, de ce système. On craint que l'adjudicataire primitif n'échappe au vendeur qui doit désirer conserver toutes ses sûretés. Mais n'est-ce pas lui qui rédige les clauses et conditions de l'adjudication? Ne peut-il pas toujours stipuler que cet adjudicataire sera coacquéreur solidaire? Et si l'acte d'acceptation de la déclaration de command est vicié par une nullité quelconque, l'adjudicataire primitif ne sera-t-il pas nécessairement adjudicataire en son propre nom? Dans tous les cas, le cautionnement solidaire reconnu par le Cour suprême est une grande garantie; il subsisterait même s'il était vérifié que le command acceptant est mineur (art. 2012 C. c.). Quant à l'incapable de s'obliger naturellement, il ne peut accepter la déclaration de command.

Disons pour terminer que la Cour de cassation a compétence pour décider si les jugements qui lui sont déférés statuent en droit ou en fait. Ici, l'arrêt des chambres réunies déclare que le jugement a décidé une question de droit, en d'autres termes, qu'il a qualifié et même mal qualifié la convention résultant des faits qu'il constate, ce qui le soumet à la cassation. Car, comme le dit très-bien le rapport de la Commission de l'autre Chambre, « il appartient au juge du fait de constater l'existence des contrats, mais ces décisions sont soumises à la censure de la Cour suprême, lorsque reconnaissant les circonstances de l'engagement, il proclame que ces circonstances constituent ou ne constituent pas telle convention. »

A cette occasion remarquons, qu'abstraction du motif erroné tiré de la loi du 18 août 1854, le jugement censuré tel qu'il est expliqué par l'arrêt, se fonde uniquement, en fait, sur ce que l'adjudicataire était solidairement tenu avec le command au paiement, etc., et en droit, *qu'en vertu de la solidarité* il est débiteur direct et solidaire, ne pouvant joindre à cette qualité celle de caution pure et simple. De sorte donc que la Cour eût pu, paraîtrait-il, si elle l'eût voulu, se borner à condamner cette erreur juridique en décidant qu'aux termes de l'art. 2021 Code civil la solidarité n'est pas obstative au cautionnement, qu'elle n'empêche pas que le mandataire s'obligeant personnellement et solidairement au paiement du prix, etc., *puisse* être considéré comme caution. Et la présente loi interprétative pourrait, peut-être aussi, se restreindre à la proclamation de ce seul principe méconnu par les tribunaux de première instance. Mais comme nous le verrons, il est aussi permis au législateur, lorsqu'il ne blesse aucun droit privé, de prendre une décision plus conforme à l'intérêt général.

En résumé, nous ne pouvons reconnaître fondées aucune des nombreuses objections opposées à l'arrêt du 14 février 1859, si remarquable d'ailleurs par sa haute raison judiciaire, sa clarté, sa simplicité, ainsi que par sa rigoureuse logique.

Toutefois, si, abandonnant le terrain juridique, nous envisageons la question au point de vue purement législatif, nous n'hésiterons pas à déclarer désirable la suppression de la perception sur les ventes dont il s'agit, du droit de cautionnement qui restreint si fâcheusement la faveur dont la loi a voulu entourer cette espèce d'acte depuis un temps presque immémorial. C'est en effet retirer en partie, d'une main, ce qui est accordé de l'autre. N'est-il pas aussi très-moral de rendre l'adjudicataire garant de son command insolvable, et de lui enlever ainsi la faculté de se substituer un acheteur sans solvabilité, lorsqu'il veut injustement se débar-

rasser d'un marché peu avantageux. Cette garantie semble tellement juste qu'on doit vraiment s'étonner de ce qu'elle ne soit pas depuis longtemps rétablie dans la loi, ou stéréotypée en quelque sorte, dans tous les contrats de vente avec faculté d'élire command. Elle est inscrite en ces termes dans la loi précitée du 18 août 1854 :

« L'adjudicataire sera garant de la solvabilité et de la capacité de son command... » On pourrait en généralisant ici cette disposition exempte de droit particulier d'enregistrement, la rendre applicable à toutes les ventes avec faculté d'élire command. Mais en donnant une portée aussi étendue à la loi interprétative, on s'exposerait, vu la *rétroactivité* de celle-ci, à léser des droits acquis en vertu d'actes antérieurs ne contenant pas semblable clause de garantie. Le législateur peut toutefois, dès maintenant, favoriser l'insertion de cette clause dans les contrats en l'exemptant du droit particulier, à *titre d'exception* au § 2, n° 8 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an VII.

A cet effet il suffit de maintenir l'amendement adopté par la Chambre des Représentants en le faisant précéder du mot *néanmoins*, caractéristique de l'exception. La disposition exceptionnelle au § de l'art de la loi fiscale imposant les cautionnements, les garanties, etc., serait donc ainsi conçue :

« Néanmoins, ne donne pas lieu à la perception du droit indiqué par cette disposition, la déclaration de command faite par suite de la clause d'un cahier des charges portant que si un adjudicataire use de la faculté d'élire command, il est tenu solidairement avec celui-ci au paiement du prix et à l'exécution des conditions de la vente. » Les principes du droit commun dont la Cour de cassation s'est montrée la fidèle gardienne ne sont pas compromis par cette rédaction qui donne en même temps satisfaction à l'opinion, voulant que les clauses de la nature de celle dont il s'agit soient libres de l'impôt accessoire de garantie ou de cautionnement. La facilité et par suite le nombre des transactions de cette espèce sera augmenté, et le fisc y gagnera loin d'y perdre. Nous ne nous le dissimulons pas toutefois : on nous reprochera sans doute en cette matière d'interprétation législative de ne pas appliquer rigoureusement nos principes ci-dessus et d'adopter, en vue d'une solution transactionnelle, les conséquences de l'opinion contraire.

On voudra, toutefois, bien admettre que l'autorité des jurisconsultes les plus éminents qui partagent cette dernière opinion doit, malgré notre propre raisonnement, peser beaucoup sur notre esprit et ébranler assez notre conviction pour que nous considérions comme possible une erreur de notre part. On ne peut avoir de prétention à l'infailibilité dans une discussion qui divise les plus hautes intelligences judiciaires ; et il doit suffire, paraît-il, à notre solution qu'elle soit favorable aux intérêts généraux sans compromettre aucun principe, vrai à nos yeux, du droit civil, ni aucun intérêt privé. Le doute judiciaire est d'ailleurs légalement constaté par les décisions contraires de l'autorité compétente. La fonction du législateur est de faire cesser ce doute et sa décision doit naturellement être déterminée par des considérations législatives. Nous proposons, en conséquence, de sous-amender le projet de loi de la manière suivante :

Projet du Gouvernement.

ARTICLE UNIQUE.

L'art. 69, § 2, n° 8 de la loi du 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement, est applicable aux stipulations en vertu desquelles le commandé reste, après sa déclaration, tenu solidairement, avec son command, au paiement du prix de vente envers le vendeur.

Projet amendé par la Chambre des Représentants.

L'art. 69, § 2, n° 8 de la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement est interprété de la manière suivante :

Ne donne pas lieu à la perception du droit indiqué par cette disposition, la déclaration de command faite par suite de la clause d'un cahier des charges portant que si un adjudicataire use de la faculté d'élire command, il est tenu solidairement avec celui-ci au paiement du prix et aux conditions du contrat de vente.

Sous-amendement proposé par un membre de la Commission du Sénat.

La disposition suivante est ajoutée à l'art. 69, § 2, n° 8 de la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement :

Néanmoins, ne donne pas lieu à la perception du droit indiqué par cette disposition, la déclaration de command faite par suite de la clause d'un cahier des charges portant que si un adjudicataire use de la faculté d'élire command, il est tenu solidairement avec celui-ci au paiement du prix et à l'exécution des conditions du contrat de vente.