

## CHAPITRE III.

### DE LA VENTE.

#### SECTION PREMIÈRE.

##### DES RÈGLES COMMUNES DE LA VENTE.

###### § 1<sup>er</sup>.—DE LA NATURE ET DE LA FORMATION DE LA VENTE.

**Art. 24.** Le Code commence par le contrat de vente la série des contrats nommés et à titre onereux. Ce n'est pas cependant que ce contrat ait été le premier pratiqué à l'origine des sociétés, mais il est, en tout pays, le plus naturel et le plus utile.

C'est certainement par l'échange que les hommes ont commencé leurs conventions intéressées.

L'importance du contrat de vente lui a toujours fait donner une place considérable dans les lois civiles des divers pays. Il en est de même au Japon.

Il eût été possible de réduire l'étendue de ce Chapitre en laissant à l'interprétation judiciaire et à la doctrine le soin d'emprunter aux contrats innommés, formant la 11<sup>e</sup> Partie du Livre des *Biens*, une foule de règles qui par leur généralité s'appliquent à la vente ; mais on a songé que les particuliers qui voudront, en contractant une vente, se rendre compte de leurs droits et de leurs devoirs, les chercheront plutôt au Chapitre de la Vente que dans les Conventions en général, et qu'ils courraient risque de s'égarer, si la loi ne leur donnait une aide dont les

magistrats et les légistes n'auraient pas le même besoin. Cependant, la loi renvoie à ces règles générales des contrats, par ce qu'elle ne peut reproduire ici une foule de principes généraux qui régissent la vente comme les autres contrats.

Les divisions sont naturelles et simples ; ce sont celles qu'on a déjà employées pour plusieurs droits réels et qu'on retrouvera pour la plupart des contrats nommés : d'abord des règles générales sur la nature du contrats et sa formation ; puis ses effets, à la charge et au profit de chaque partie ; enfin, sa destruction par des causes accidentelles, car la vente, à la différence de plusieurs autres contrats, est destinée à produire des effets irrévocables et perpétuels.

La définition de la vente donnée par notre premier article répond aux deux effets que peut produire la vente : 1° elle transfère la propriété, par elle-même et sans tradition, s'il s'agit d'un corps certain, meuble ou immeuble, pourvu que le vendeur soit lui-même propriétaire (et il lui sera interdit plus loin de vendre la chose d'autrui) ; 2° elle oblige le vendeur à transférer la propriété, quand la chose vendue n'est déterminée que par l'espèce, la quantité et la qualité, et le vendeur ne doit pas livrer des choses ne lui appartenant pas.

Mais, par cela même que le Code exprime que le vendeur ne peut se borner à une livraison ou tradition, quand l'acheteur a entendu acquérir un droit complet sur la chose vendue, il doit prévoir des cas où l'intention sera moins étendue ; aussi le texte a-t-il soin d'indiquer que, du côté du vendeur, l'objet peut être autre qu'une translation de propriété : ce pourrait être seulement " un démembrement de la propriété," comme un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, une servitude foncière.

La vente pourrait avoir aussi pour objet un droit de créance contre un tiers. Le texte ne le prévoit pas explicitement ; mais on peut, à la rigueur, dire que ce-

lui qui vend une créance lui appartenant en transfère la propriété, en ce sens qu'il cède à l'acheteur le droit qu'il avait lui-même de disposer de la créance, en maître, c'est-à-dire de la faire valoir, de la détruire ou de la céder, à son tour.

Le contrat de vente n'est pas à titre gratuit, mais à titre onéreux : chaque partie y trouve une charge, y fait un sacrifice ; la définition devait l'exprimer ; c'est pourquoi il est ajouté que l'autre partie s'oblige à payer un prix, une contre-valeur, qui doit consister "en argent," sans quoi, on se trouverait dans le cas de l'échange. Comme l'argent est une chose de quantité, la propriété n'en peut être transférée que par la livraison, aussi n'y a-t-il qu'une *obligation* à la charge de l'acheteur, au moment de la formation du contrat. Cette obligation peut même, comme dit le texte, être mise à la charge d'un tiers.

Le prix doit être déterminé par le contrat, afin qu'il ne dépende pas du vendeur d'en exiger un plus fort, ni de l'acheteur d'en offrir un plus faible. Mais cette détermination comporte quelques équivalents qui ne peuvent prendre place dans la définition et qui seront indiqués plus loin.

Le 2<sup>e</sup> alinéa déclare, comme on l'a annoncé plus haut, que la vente ne trouvera pas ici toutes les règles qui lui sont applicables. On a déjà dit qu'elle était soumise aux règles générales des Conventions établies au Livre des *Biens*, 11<sup>e</sup> Partie. Il était nécessaire que le principe fût posé une fois pour toutes, afin d'éviter des redites et, surtout, afin qu'on ne crût pas que, parce que la loi aurait reproduit au sujet de la vente quelques-unes de ces règles générales, elle entendait, par là même, exclure indirectement les autres.

Ainsi, on devra appliquer à la vente :

1<sup>o</sup> Les conditions générales d'existence et de validité des conventions (art. 304 à 326) et, par suite, toute la

théorie du consentement et de la capacité de contracter, avec la sanction des vices du consentement et de l'incapacité qui est l'action en nullité ou en rescision (art. 544 à 559) ;

2° La distinction entre les effets de la convention entre les parties et ses effets à l'égard des tiers (art. 327 à 355) ;

3° L'interprétation des conventions (art. 356 à 360) ;

4° Les effets des obligations, l'action directe et l'action en dommages-intérêts (art. 381 à 394) ;

5° Les diverses modalités des obligations : le terme, la condition, le caractère alternatif ou facultatif de l'objet, la divisibilité ou l'indivisibilité des obligations, la solidarité entre créanciers ou entre débiteurs, ou le caractère d'obligation simplement conjointe (art. 401 à 449) ;

6° Les divers modes d'extinction des obligations, notamment le paiement que doit l'acheteur (art. 450 à 561) ;

7° Enfin, les preuves qui forment l'objet d'un Livre spécial s'appliquent à la vente comme aux autres contrats.

**Art. 25.** De tout temps et en tous pays, sans doute la vente, à cause de sa nécessité a été dispensée de formalités gênantes. Les Romains mêmes, dont la législation était très-formaliste, se sont contentés, pour la vente, du simple consentement des parties. Ce consentement, il est vrai, ne transférait pas la propriété : il n'était que productif de l'obligation de livrer, d'une part, et de payer le prix d'autre part ; mais c'était déjà favoriser beaucoup ce contrat que de le dispenser des paroles plus ou moins solennelles, requises, au contraire, pour la stipulation ou contrat unilatéral, pour le cautionnement, etc.

Une des causes qui avaient fait affranchir le contrat

de vente de toute solennité était le besoin de le rendre possible entre les citoyens romains et les étrangers ; d'où son nom de "contrat de droit des gens," comme était aussi le louage, la société, le prêt, etc.

Il va de soi que, dans les temps modernes, on ne pouvait songer à entraver la vente par des formalités.

Mais si la vente est formée par le seul consentement, "parfaite" comme dit le texte, en employant l'expression consacrée, il y aura la difficulté de la preuve.

La preuve testimoniale est limitée dans son application : elle n'est admise, en principe, que pour une somme ou valeur de 50 *yens* ou au-dessous ; il est donc presque toujours de l'intérêt des parties de dresser un acte écrit constatant la convention (Liv. des *Preuves* art. 60). Il n'est pas nécessaire de recourir à un acte notarié, à moins que les parties ou l'une d'elles ne puissent pas même apposer leur sceau. Si l'on dresse un acte sous seing privé, il doit être rédigé en double ou en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (Liv. des *Preuves*, art. 21).

Il est donc quelquefois nécessaire et toujours très utile de dresser un acte écrit pour constater les ventes de quelque importance, parce que le témoignage des hommes manque souvent de précision, la mémoire est fugitive, surtout lorsqu'il s'agit des affaires d'autrui, et les difficultés qui ne peuvent se résoudre que par la preuve testimoniale donnent lieu à des procès longs et coûteux qu'on eût évités le plus souvent en rédigeant un écrit ; on peut toujours rédiger un écrit clairement et il serait téméraire de plaider contre un écrit, lorsqu'il n'est pas équivoque.

La loi n'a pas imposé aux parties l'obligation de dresser un acte écrit de la vente, mais il y a lieu de croire que, par leur volonté et d'après leur intérêt, ce sera le plus fréquent.

D'abord, quand il s'agira d'immeuble, il y aura pour

l'acheteur un intérêt majeur à faire dresser un acte de vente, afin de pouvoir le présenter à l'inscription : autrement, il ne pourrait se prévaloir de son droit contre les ayant-cause de son vendeur qui auraient traité postérieurement à lui, au sujet du même bien, et auraient publié leur acquisition.

Pour les mêmes biens et pour toutes autres choses d'une valeur sérieuse, les parties ont un intérêt si manifeste à la rédaction d'un écrit comme instrument de preuve, que souvent il est exprimé ou sous-entendu entre elles que, bien que le consentement soit donné de part et d'autre et l'accord établi sur tous les points, chacun des contractants cependant ne sera lié définitivement qu'après avoir mis signature au pied d'un acte écrit, et l'on voit même souvent, à cette occasion, naître des dissentiments, lorsqu'il s'agit de préciser par écrit certaines clauses qui n'avaient pas été l'objet d'une attention suffisante; il en pourra résulter une repture de la convention, ou bien on la refera sur d'autres bases; mais si l'on n'avait pas dressé d'acte, ces clauses, restées incertaines, fussent devenues la matière d'un procès ultérieur, ce qui eût été un plus grand mal qu'un contrat abandonné.

Le texte tient compte de cette volonté des parties, de retarder leur consentement définitif à la vente jusqu'à la rédaction d'un écrit probatoire. Il n'exige pas que les parties aient formellement exprimé cette intention; elle peut résulter suffisamment des circonstances : puisqu'il ne s'agit encore que d'une convention verbale, on ne pourrait raisonnablement exiger une déclaration expresse qui ne pourrait se prouver elle-même que par témoins. Ce sera aux tribunaux à apprécier cette intention.

La condition de rédiger un acte de vente lorsque les parties l'ont ainsi entendu est, de sa nature, potestative pour l'une et l'autre; chacune d'elles peut donc, en

refusant de signer, renoncer au contrat et s'en départir, et cela valablement et impunément, à moins qu'il ne soit intervenu une dation d'arrhes, comme garantie de la promesse et comme peine du dédit.

On va retrouver bientôt ce caractère et cet effet des arrhes sous l'article 29.

**Art. 26, 27 et 28.** Il peut y avoir promesse unilatérale soit de vendre, soit d'acheter, ou promesse réciproque de vendre et d'acheter.

I. *Promesse unilatérale de vendre.* Une pareille promesse ne peut être actuellement translatrice de propriété, puisque le promettant ne pourrait être dépouillé de son droit de propriété sans acquérir une créance du prix et que l'autre partie, en obtenant le droit d'acheter, n'a pas encore déclaré vouloir en user.

Le promettant est donc obligé sous une condition suspensive dont l'accomplissement dépend de la volonté d'autrui.

Lorsque le stipulant déclarera vouloir acheter, la condition sera remplie et le promettant devra passer le contrat de vente, naturellement par écrit, pour qu'il n'y ait pas d'incertitude sur l'exécution de son obligation. D'ailleurs le stipulant ne devrait pas laisser le promettant dans une incertitude indéfinie sur le parti qu'il prendra; si donc la convention n'a pas fixé de délai pour l'exercice de la faculté d'acheter, le promettant pourrait demander au tribunal d'en fixer un, passé lequel le droit d'acheter sera perdu. C'est l'application d'un principe général déjà posé par les articles 403 et 415 du Livre des *Biens* et qu'on retrouvera dans plusieurs autres matières.

Supposons que le promettant requis de passer le contrat s'y refuse. Il y a là une obligation *de faire* et il semblerait que, le promettant ne pouvant être matériellement contraint à un acte qui exige sa volonté, l'obli-

gation ne puisse que se résoudre en dommages-intérêts. Mais on n'est pas dans un de ces cas où l'exécution forcée soit impossible : rien n'empêche que le promettant soit dessaisi de la possession de la chose qui sera considérée dès lors comme vendue et, si le stipulant en est évincé, rien ne s'opposera à ce qu'il ait contre le promettant l'action en garantie d'éviction, surtout s'il a déjà payé le prix.

Pour que ces effets se produisent, il suffit, mais il est nécessaire, que le tribunal rende un jugement qui tienne la vente pour faite et qui forme titre de vente et d'achat entre les parties : ce sera même un titre authentique, là où le promettant ne devait fournir qu'un titre sous seing privé.

Mais une grande difficulté pourrait se présenter et la loi doit la résoudre.

Si, dans l'intervalle, le promettant avait aliéné la chose à un tiers, et qu'il s'agît d'un immeuble, et que ce tiers eût fait l'inscription, il serait impossible que le jugement dépouillât ce tiers ; un contrat volontaire de vente ne l'aurait pas pu, le jugement qui en tient lieu ne doit pas le pouvoir davantage.

D'un autre côté, celui auquel a été faite la promesse de vente ne doit pas être à la pure discrétion du promettant.

La loi déclare donc que si le stipulant a fait l'inscription de la promesse de vente, il a sauvegardé son droit éventuel de propriété contre les aliénations intérimaires que pourrait faire le promettant : les tiers sont alors prévenus que celui avec lequel ils traitent n'a plus qu'un droit *résoluble* sur la chose et que cette résolution s'accomplira quand le stipulant exercera la condition *suspensive* de son droit.

Ce cas est loin d'être le seul où une inscription s'applique à des droits éventuels (voy. Liv. des *Biens*, art. 352).

Lorsque, plus tard, le jugement sera rendu en faveur du stipulant, il sera mentionné en marge de ladite inscription et toute incertitude cessera.

Si l'inscription de la promesse n'avait pas été faite, l'inscription du jugement seul ne mettrait obstacle qu'aux aliénations postérieures. Toutefois, le stipulant pourrait toujours faire l'inscription de sa demande, pour se garantir contre les aliénations qui auraient lieu pendant le procès.

Si, au lieu d'un immeuble, objet de la promesse unilatérale de vente, nous supposons qu'il s'agisse d'un meuble et qu'avant la décision du stipulant, il ait été aliéné et livré à un tiers de bonne foi, celui-ci ne pouvant être privé de la chose (Liv. des *Biens*, art. 46), la promesse ne pourrait se résoudre qu'en dommages-intérêts.

II. *Promesse unilatérale d'acheter.* Cette promesse a des similitudes et des différences avec la précédente. Elle est régie par les deux mêmes articles, 26 et 27 sauf le dernier alinéa de l'article 27 qui ne s'applique qu'à la promesse de *vendre*.

Ainsi, celui qui a promis d'acheter dès que le stipulant déclarera vouloir vendre, sera tenu de passer le contrat quand le stipulant se prévaudra de la promesse qui lui a été faite ; il pourra seulement, s'il n'y a pas de délai fixé pour l'exercice du droit auquel il est soumis, en faire fixer un par le tribunal.

Si le promettant refuse de passer le contrat, le tribunal rendra un jugement qui le déclarera acheteur, au prix et aux conditions fixées, et s'il s'agit d'un immeuble, le jugement sera inscrit.

Jusqu'ici nous n'avons que des ressemblances entre les deux promesses ; mais voici où est la différence, et elle est considérable.

Lors même que la promesse d'achat aurait été inscrite par le promettant, elle ne le préserverait pas des

aliénations que le stipulant aurait pu faire de la chose qui est restée à son entière disposition : ici, il n'y a pas eu, pour le promettant, acquisition de la propriété sous condition, ou, cette condition étant purement potestative pour le stipulant, on doit reconnaître qu'en aliénant sa chose à un autre, il s'est mis volontairement hors d'état de se prévaloir vis-à-vis du promettant de la faculté de lui imposer la vente stipulée.

Il en est de même s'il s'agit d'un objet mobilier et qu'il l'ait aliéné et livré à un tiers.

III. *Promesse réciproque de vendre et d'acheter.*  
La promesse, quoique réciproque, ne produira, en principe, que les effets de la promesse unilatérale. Seulement, comme il y a deux promesses, l'effet, au lieu d'être simple, sera double : au lieu qu'une seule partie puisse contraindre l'autre, elles pourront se contraindre toutes deux ; chacune pourra demander la fixation d'un délai, pour ne pas rester indéfiniment dans l'incertitude ; s'il s'agit d'immeuble, celui qui doit jouer le rôle d'acheteur a intérêt à faire inscrire la promesse qui lui a été faite, pour être admis à invoquer son droit contre les cessionnaires intérimaires qui auraient traité avec celui qui devait être vendeur.

Cependant, la loi ne voulant pas donner une solution absolue et inflexible qui pourrait être contraire à l'intention des parties, laisse aux tribunaux le droit de décider, suivant les circonstances, que "les parties ont entendu faire une vente actuelle et immédiate," et, s'il y a un délai fixé dans la promesse, "qu'il n'est pas donné aux parties pour *passer le contrat*, mais pour l'*exécuter*."

**Art. 29.** On trouve déjà les arrhes dans l'ancienne coutume japonaise, les arrhes comme un moyen de se dédire de la vente, par le sacrifice d'une somme ou valeur déposée par une partie à l'autre en garantie de son engagement.

Mais il n'y a pas lieu de croire que ce dédit fût possible, lorsque la vente était parfaite, c'est-à-dire formée par l'échange définitif des consentements : les arrhes n'intervenaient que dans le cas où les parties avaient subordonné la perfection de la vente à la rédaction d'un écrit, ce qui était un cas analogue à celui que nous appelons aujourd'hui "promesse de vente." Dans ce cas, comme il eût été facile à l'une ou à l'autre des parties de se refuser à la rédaction ou à la signature de l'écrit, il était utile que chacune se liât par le dépôt, aux mains de l'adversaire ou d'un tiers, d'une somme ou valeur dont la perte était la peine de son dédit.

Les arrhes sont, donc de plein droit et par l'accord tacite des parties, un moyen de dédit, lorsque la vente n'est pas encore parfaite. Les cas sont au nombre de deux : 1° celui où les parties, bien qu'ayant conclu la vente, activement et passivement, c'est-à-dire réciproquement, en ont subordonné la perfection à la rédaction d'un écrit, pour en assurer la preuve ; 2° celui où il n'y a eu que promesse de vente, soit unilatérale de vendre ou d'acheter, soit bilatérale ou réciproque de vendre *et* d'acheter.

Dans les deux cas, la vente étant encore imparfaite, il ne peut être question de voir dans les arrhes un à-compte sur le prix, même quand elles sont données par l'acheteur : ce serait admettre, contre toute raison, un commencement d'exécution anticipée ; elles ne peuvent, dès lors, avoir qu'un but raisonnable : permettre le désistement et punir de leur perte celui qui refusera de *parfaire* le contrat, dans le premier cas, ou de le *passer*, dans le second cas, c'est-à-dire de vendre ou d'acheter, comme il l'avait promis.

Comme l'explication du second cas facilitera celle du premier, c'est par elle que nous commencerons.

Si la promesse est unilatérale, soit de vendre, soit d'acheter, le promettant seul donne des arrhes : lui seul

encore étant lié, doit, seul aussi, être punissable de se délier. Dans ce cas, la théorie des arrhes est fort simple : si le promettant ne remplit pas sa promesse, il ne recouvre pas ce qu'il a donné ; s'il la remplit, les arrhes lui sont rendues. C'est alors seulement qu'on peut dire que les arrhes non perdues sont "un à-compte sur le prix," ou plutôt, se trouvent l'avoir été par l'événement ; mais encore faut-il qu'elles aient consisté en argent.

Si la promesse est réciproque, il est bon qu'il soit donné des arrhes des deux côtés, surtout si elles ne consistent pas en objets de nature identique. Mais, si une seule des parties a fourni des arrhes, ce qui n'implique pas que l'autre ait été privée du droit de se dédire, la première est punie de son dédit en perdant ce qu'elle a donné et l'autre est punie du sien en rendant ce qu'elle a reçu et en y ajoutant pareille valeur, ce que la loi appelle "rendre le double de ce qu'elle a reçu." Dans cette dernière hypothèse, il n'y aura pas de difficulté, si les arrhes reçues ont consisté en argent : il est facile d'en doubler la somme ; mais, si elles ont consisté en un objet mobilier qui n'a pas une valeur courante, il faudra en faire l'estimation pour l'ajouter à la restitution en nature.

C'est la solution de cette dernière hypothèse qui s'appliquera au premier cas réservé plus haut, à celui d'une vente conclue des deux côtés, mais dont la perfection a été subordonnée à la rédaction d'un écrit : les deux parties sont liées, autant et plus même que dans la promesse réciproque de vendre et d'acheter ; les arrhes y joueront donc le même rôle.

Le présent article a bien soin d'exprimer les deux cas : "refus de *passer* le contrat ou refus de le *rédiger*."

**Art. 30.** Il résulte de l'explication de l'article précédent qu'en principe, les arrhes ne sont un moyen de

dédit que dans les promesses de vente ou dans les ventes encore imparfaites, faute de la rédaction d'un écrit mise comme condition à leur perfection ; quand la vente est parfaite, il ne doit pas être permis à une partie de s'en départir sans le consentement de l'autre : autrement, il ne serait plus exact de dire que le contrat se forme, qu'il lie les parties, par le seul consentement. Bien plus, si l'on admettait le dédit à l'égard d'une vente parfaite, on devrait l'admettre même quand la perfection de la vente, au lieu d'être immédiate, n'est résultée que de la rédaction de l'écrit ou de la réalisation de la promesse de vente ; or, il y aurait là une prolongation exagérée de cette faculté de dédit et une fâcheuse incertitude dans les droits des parties et des tiers.

Toutefois, même dans les ventes parfaites, les arrhes peuvent avoir eu pour but de permettre le dédit, tout en le punissant ; mais, c'est à la condition qu'elles ne puissent avoir le caractère d'un à-compte versé sur le prix. Or, si l'acheteur a versé au vendeur une somme d'argent, même en la qualifiant "arrhes," on peut et, par conséquent, on doit la considérer comme fournie à valoir sur le prix et non comme un moyen de dédit. Si, au contraire, la valeur fournie par l'acheteur n'est pas de l'argent, elle ne peut être un à-compte sur le prix, lequel doit nécessairement consister en argent ; elle est donc donnée et reçue comme moyen de dédit. Si une valeur est fournie par le vendeur, même en argent, elle a nécessairement le même caractère de moyen de dédit, car le vendeur n'a pas d'à-compte à fournir.

Dans ces deux cas, ce n'est qu'à la partie qui a donnée les arrhes qu'appartient la faculté de dédit : ce n'est pas le cas où celle qui les a reçues pourrait se dédire en les rendant au double. Le texte du présent article est formel en ce sens.

Si la dation d'arrhes a été réciproque et si les parties leur ont expressément donné le caractère de dédit,

chacune peut se dédire ; mais alors avec la peine ordinaire, c'est-à-dire en rendant ce qu'elle a reçu et en abandonnant ce qu'elle a donné.

Enfin, la loi réserve les usages locaux qui pourraient admettre le dédit dans d'autres cas.

Il restait à savoir combien de temps durerait la faculté de dédit, soit dans le cas de la vente subordonnée à la rédaction d'un écrit, soit dans la promesse de vente, tant unilatérale que synallagmatique, soit enfin dans le cas de vente actuelle et immédiate, avec les circonstances prévues au présent article.

D'abord, si un délai a été fixé pour l'exercice de cette faculté, il est clair qu'après son expiration le dédit n'est plus possible.

Mais si aucun délai n'a été fixé, le dédit cesse encore d'être possible après l'exécution, même partielle ; sans qu'il y ait à distinguer de quel côté a eu lieu l'exécution, car la partie qui accepte l'exécution n'y participe pas moins que celle qui la fournit.

Il reste à savoir si l'exercice du dédit opérera résolution de la vente ou de la promesse de vente, même à l'égard des tiers.

S'il s'agit de meubles, évidemment non : les tiers auxquels le meuble aurait été aliéné et livré et qui auraient ignoré la faculté de dédit ne pourraient être évincés (art. 346).

S'il s'agit d'immeubles, la faculté de dédit ne pourrait être opposée aux tiers qui auraient fait faire l'inscription de leurs droits qu'autant que la première vente ou promesse de vente aurait été inscrite, avec mention expresse de la dation d'arrhes et de la faculté de dédit qui y était attachée.

**Art. 31.** Il y a des choses dont les qualités ou les défauts ne se révèlent pas au premier aspect, surtout parmi les choses mobilières, comme un cheval de selle

ou de trait, un carosse de maître, une machine à vapeur. Les ventes de ces choses ne sont généralement faites qu'à l'essai, c'est-à-dire que l'acheteur subordonne la perfection de la vente, outre les autres conditions ordinaires ou stipulées, à celle que la chose lui conviendra, qu'elle répondra à ses besoins.

Généralement, l'acheteur fera sagement de se réserver expressément la faculté d'essai et le droit de refus ; mais cette réserve pourra, dans certains cas, résulter des circonstances et de la nature de la chose vendue.

La différence d'effets qu'on pourrait rattacher à la réserve expresse comparée à la réserve tacite, c'est que, dans le premier cas, le refus de l'acheteur sera généralement à l'abri de la discussion, il aura un effet absolu ; tandis que, dans le second cas, l'acheteur ne sera pas autorisé à refuser une chose qui n'aurait pas de défauts notables et qui répondrait convenablement à ses besoins.

En ce qui concerne les défauts, nous réservons le cas où ils seraient tellement graves qu'ils pourraient motiver l'action *redhibitoire* dont il sera parlé à la Section III<sup>e</sup>, § 3 ; il ne faudrait supposer ici que des défauts relatifs aux besoins personnels de l'acheteur et non des défauts absolus dont toute personne se plaindrait. Ainsi, un cheval de selle vendu est vif et emporté, facile à s'effrayer, alors que l'acheteur est un homme déjà âgé ou un médiocre cavalier ; un cheval de trait, qui pourrait être utile à la campagne pour des travaux agricoles, mais qui ne pourrait être convenablement attelé à une voiture de maître à laquelle pourtant il était destiné.

Les ventes à l'essai sont presque toujours mobilières ; mais on comprendrait très-bien cette condition dans une vente d'immeuble : par exemple, d'un terrain destiné à certaines cultures spéciales auxquelles il pourrait ne pas convenir.

Le texte nous dit que la condition affectant la vente à l'essai peut être suspensive ou résolutoire : elle sera

le plus naturellement suspensive : la vente ne sera parfaite que si la chose est agréée, si elle convient, “ si elle plaît ; ” mais la vente pourrait avoir été actuelle et immédiate, sauf à être résolue, si la chose ne convient pas, si elle déplaît.

Si les parties ne se sont pas expliquées suffisamment sur la nature de la condition, les tribunaux se prononceraient sur leur intention : dans le doute, ils pourraient incliner pour admettre la condition suspensive.

Le 2<sup>o</sup> alinéa prévoit une vente de denrées qu'il est d'usage de goûter, avant de les acheter définitivement.

Il y a beaucoup d'analogie entre ce cas et le précédent. Le texte semble toutefois n'admettre qu'une des deux conditions, la condition suspensive : il ne dit rien de la condition résolutoire ; mais on remarquera que le texte pose une simple présomption : il ne limite pas le pouvoir des parties ; on peut donc dire que la condition suspensive d'acceptation pourra n'être que tacite, mais la condition résolutoire de *refus* devra toujours être expresse.

Une autre différence entre le cas de vente faite à *l'essai* et celui de vente subordonnée à la *dégustation* est relative à l'étendue de la faculté laissée à l'acheteur dans chacun de ces cas.

Dans la vente à l'essai, l'acheteur a une grande liberté de refuser, mais elle n'est pas absolue et indiscutable : ainsi, il ne pourrait pas se borner à dire que la chose “ ne lui convient pas ”, il faudrait encore déclarer quels défauts il lui trouve et en quoi elle ne répond pas à ses besoins ; s'il prétendait refuser la chose, sous le prétexte d'un défaut qu'elle n'a pas en réalité, il pourrait être contraint de la prendre ; les conventions doivent, en effet, “ s'exécuter de bonne foi ” (art. 330).

Dans la vente de denrées soumises à la dégustation, il conviendra de sous-distinguer s'il s'agit, ou non, de

choses destinées à la consommation personnelle de l'acheteur ou de sa famille ; dans le premier cas, le droit de refus doit être considéré comme absolu : c'est un proverbe très-juste que " les goûts ne se discutent pas." Mais s'il s'agissait de denrées, de consommation ou autres, destinées au commerce, l'acheteur ne pourrait refuser celles qui seraient de goût et de qualité ordinaires, qui seraient, suivant l'expression du commerce, " bonnes, loyales et marchandes."

**Art. 32.** On a déjà vu, dans plusieurs occasions, que, lorsqu'une partie a une faculté à exercer, cette faculté, fût-elle purement potestative, il ne doit pas lui être permis de laisser l'autre partie dans une incertitude indéfinie.

Les parties feront sagement, en pareil cas, de fixer elles-mêmes un délai pour l'exercice de ladite faculté ; si elles ne l'ont pas fait, c'est, en général, aux tribunaux qu'il appartient de le fixer, à la requête de la partie intéressée.

Ici, il n'y a pas besoin, en principe, de recourir au tribunal : c'est le vendeur qui fait sommation à l'acheteur d'avoir à faire l'essai ou la dégustation et à se prononcer dans un délai qu'il fixe lui-même et qui sera nécessairement court.

Si le délai paraissait trop court ou si l'acheteur était dans le cas de quelque empêchement légitime, par maladie ou autre, le tribunal pourrait prolonger le délai toujours parce que " les conventions doivent s'exécuter de bonne foi."

**Art. 33.** Le prix est un des éléments constitutifs de la vente : c'est l'obligation pour l'acheteur de payer le prix qui rend le contrat synallagmatique.

Si le prix n'était pas déterminé par le contrat et si sa fixation était réservée à une époque ultérieure, il pourrait arriver que le vendeur l'exigeât trop fort ou

que l'acheteur l'offrirait trop faible, de sorte que le contrat ne se formerait pas de ce chef. Il faut donc reconnaître que le contrat n'est pas formé tant qu'il dépend de l'une ou de l'autre des parties de débattre le prix. C'est là, au surplus, l'application d'une des conditions de formation des conventions : "elles doivent avoir un objet certain ou déterminé" (art. 304-2°).

Mais il n'est pas nécessaire que le chiffre total du prix soit exprimé dans le contrat : la loi se contente de la "détermination de ses éléments." Ainsi, il s'agit d'un terrain et l'on a fixé le prix du *tsoubo* ; on ne savait pas la mesure exacte, on n'a donc pu fixer le prix total ; mais, ni le vendeur ni l'acheteur ne pourront élever de difficultés ultérieures à ce sujet : le prix sera déterminé par une opération arithmétique fort simple, après le mesurage du sol. De même, s'il s'agit de denrées dont le prix est fixé seulement par certaines quantités, au poids, au nombre, ou à la mesure ; de même, pour les étoffes, les bois, les pierres et, généralement, pour les choses dites *de quantité* : dans tous ces cas, le prix sera aisément déterminé, sans qu'il soit au pouvoir d'aucune partie de le contester.

La loi permet aussi de se référer pour le prix au cours moyen du commerce de la denrée ou marchandise vendue. Seulement, il sera bon que les parties s'expliquent sur le moment auquel on prendra ce cours : à savoir, si ce sera le cours présent, quoiqu'inconnu au moment de la vente, ou le cours du marché prochain.

Il sera toujours possible de donner un effet équitable à cette convention.

Enfin, le prix peut être laissé à l'estimation ou l'arbitrage d'un tiers. Ce tiers doit être désigné aussi par le contrat, sans quoi, il dépendrait de l'une ou de l'autre des parties d'empêcher l'achèvement du contrat, en ne nommant pas l'expert ou l'arbitre : la loi n'admet pas qu'ici la désignation de l'expert soit faite

par le tribunal, ce ne serait plus faire *exécuter* une convention mais la faire *naître*.

La loi n'a pas cru devoir annoncer, que, si l'expert ne peut ou ne veut faire l'estimation, le contrat ne se forme pas : il a semblé que ce résultat allait de soi. En effet, le tiers, en cas de refus ou d'impossibilité d'estimer la chose, ne peut être remplacé par un autre, à moins d'un nouvel accord des parties.

Mais ce que l'on a cru utile d'ajouter c'est que l'estimation peut être contestée, si elle est manifestement contraire à la vérité ou à l'équité. Il pourrait arriver, en effet, que ce tiers, par ignorance et incapacité, ou par complaisance ou collusion, fixât un prix hors de proportion, par son élévation ou sa faiblesse, avec la nature ou les qualités de la chose ; or, les parties, en s'en rapportant à lui pour la fixation du prix, n'ont pas entendu abandonner leurs intérêts au hasard ou au dol.

Il ne faudrait pas croire, du reste, que le tribunal, en statuant sur la demande en nullité de l'arbitrage, pourra y substituer lui-même une autre estimation ou nommer un autre arbitre : ce serait encore aller au delà de ce qu'ont voulu les parties. Si celles-ci ne peuvent se mettre d'accord, soit pour fixer elles-mêmes le prix, soit pour nommer un autre arbitre, leur désaccord emportera renonciation à la vente.

Le dernier alinéa nous dit que le prix ne doit pas nécessairement consister en capital, mais qu'il peut consister en une rente perpétuelle ou viagère ; toutefois, ces deux dernières sortes de prix ne pourraient être adoptées par l'arbitre sans des pouvoirs spéciaux, car un tel équivalent serait vraisemblablement contraire à l'intention des parties.

On ne s'arrête pas ici au caractère général de la rente, soit perpétuelle soit viagère : déjà, on a donné quelques développements sur la dernière, au sujet de l'usufruit ;

on traitera de chacune en son lieu, dans le Livre des *Biens*.

**Art. 34.** La loi s'écarte ici de la plupart des Codes étrangers, lesquels mettent les frais de l'acte à la charge de l'acheteur seul.

Cette disposition a peut-être été introduite, dans l'usage d'abord, puis dans la loi, par la considération que celui qui vend y est souvent contraint par des besoins d'argent, par de l'embarras dans ses affaires ; mais ce n'est pas toujours le cas, et d'ailleurs le but ne sera pas toujours atteint, car, si l'acheteur n'a pas lui-même un désir impérieux d'acquérir, il offrira un prix moins élevé, à cause de la charge des frais.

Dans les contrats synallagmatiques, le législateur ne doit pas, sans nécessité, introduire des différences de traitement entre les deux parties : il doit maintenir entre elles une parfaite égalité et s'en remettre à elles-mêmes du soin d'y déroger par leur convention.

Les frais du contrat de vente seront donc, pour moitié, à la charge de chaque partie, si elles n'ont pas fait de convention contraire.

Le 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 333 du Livre des *Biens* avait posé le principe pour les contrats onéreux, en général.

---

§ II.—DES INCAPACITÉS DE VENDRE OU D'ACHETER.

**Art. 35.** Il est clair que tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre. Aussi la loi n'a-t-elle qu'à présenter les incapacités de vendre ou d'acheter.

La première incapacité est celle des époux.

La loi craint les avantages *déguisés* qui pourraient se cacher sous l'apparence de ce contrat, éminemment onéreux de sa nature ; ainsi, l'époux vendeur déclarerait,

soit par l'acte de vente, soit par un acte postérieur, avoir reçu le prix qui, en réalité, ne lui aurait pas été payé : ce serait un moyen facile de fraude aux créanciers du prétendu vendeur ; il éluderait aussi la révocation toute particulière à la donation entre époux que la loi permet au donateur de faire quand il lui plaît (art. 367 du Livre de l'*Acquisition des Biens*).

La prohibition de la vente est absolue : elle s'applique aux meubles comme aux immeubles et elle ne comporte pas d'exception.

La seule exception qu'on aurait pu admettre eût été le cas où les époux, se trouvant dans l'indivision, auraient voulu en sortir, l'un cédant sa part à l'autre. Mais il y aurait toujours eu à craindre que le prix de cette part ne fût pas réellement payé et qu'il n'y eût ainsi donation déguisée et faite en fraude des créanciers.

La dation en paiement est également prohibée entre époux et pour les mêmes motifs que la vente.

La dation en paiement n'est pas une vente, parce qu'il n'y a pas de prix fixé et dû en argent : celui qui aliène peut être, il est vrai, débiteur d'une somme d'argent, mais il peut l'être aussi de toute autre valeur, peut-être même son obligation est-elle de *faire* ou de *ne pas faire*, et il doit trouver sa libération totale ou partielle comme prix de son aliénation.

Le danger de la dation en paiement est à peu près le même que celui de la vente proprement dite ; la fraude y prendrait une autre forme, mais ne serait pas beaucoup plus difficile à consommer, ni plus facile à déjouer : au lieu de donner une quittance mensongère d'un prix qu'il ne recevrait pas, celui qui voudrait aliéner se reconnaîtrait préalablement débiteur d'une dette imaginaire, et la libération fictive ou simulée de cette dette serait la fraude que la loi redoute.

C'est pourquoi la loi ne permet la dation en paiement que si la dette est sincère et légitime.

Mais comme il serait encore facile aux époux de feindre une dette antérieure, par exemple un prêt qui n'aurait jamais eu lieu, la loi veut que le contrat soit soumis à l'approbation, à l'homologation du tribunal. C'est un cas de *justice gracieuse* ou *non contentieuse* : il n'y a pas procès, les époux présentent une requête au tribunal, avec justification, tant des causes de la dette que de celles de la dation en paiement, et le tribunal autorise le contrat ou refuse de l'approuver.

Avec l'intervention du tribunal, un grand nombre de fraudes seront évitées : l'autorisation de ce mode de paiement ne sera accordée que s'il paraît bien évident au tribunal que la dette n'est pas simulée, qu'elle existe légitimement et sincèrement ; telle serait, par exemple, une dette dont un époux serait tenu envers l'autre, comme héritier du débiteur de celui-ci.

L'autorisation une fois donnée ne pourrait plus être rétractée, le contrat étant devenu définitif.

La loi nous dit que la dation en paiement n'est parfaite qu'après l'autorisation ; il en faut conclure que jusque-là chacun des époux peut renoncer au projet de contrat et sans aucune indemnité, sans perdre d'arrhes, lors même qu'il en aurait été donné.

Enfin, l'autorisation ou homologation étant une des conditions essentielles de l'acte, elle devra être mentionnée dans l'inscription, s'il s'agit d'un droit réel immobilier. La loi pourrait se dispenser de rappeler cette application d'une théorie générale, mais son importance justifie ce surcroît de précautions.

**Art. 36.** Il va de soi que la nullité dont il s'agit ici n'est pas de celles qu'on appelle *absolues* et qui empêchent la convention de se former : elle ne se rapporte pas au défaut d'une des conditions d'existence des conventions énoncées à l'article 304 du Livre des *Biens* ; ce ne peut être qu'une nullité ou rescision fondée sur

l'incapacité de contracter, telle qu'elle est réglée par les articles 544 et suivants du même Livre.

Mais il restait à savoir si cette action en nullité appartiendrait aux deux époux ou seulement à celui qui a fait la vente ou la dation en payement prohibée.

L'action en nullité ou en rescision, en général, n'appartient qu'à celui que la loi a voulu protéger : elle n'appartient pas à ceux qui ont contracté avec lui (art. 319). Or, la loi n'a voulu protéger ici que l'époux qui s'est dépouillé gratuitement de son bien, sous le semblant d'une vente ou d'une dation en payement : c'est lui seul qui court un danger, c'est donc aussi lui seul qui doivent avoir l'action. Le texte de notre article 36 est rédigé en ce sens.

La loi donne aussi l'action à l'héritier, pour le cas où l'époux ne l'aurait pas exercée lui-même de son vivant, et à ses créanciers, pour le cas où il la négligerait à leur préjudice ; et notons bien que, dans ce cas, ce n'est pas l'action révocatoire (de l'article 340 du Livre des *Biens*), mais l'action dite " indirecte " par laquelle les créanciers font valoir les droits de leur débiteur (Liv. des *Biens*, art. 339).

Enfin, le texte termine en déclarant cette action soumise aux règles générales de l'action en nullité ou en rescision (Liv. des *Biens*, art. 544 et suiv.). Ainsi, l'action dure cinq ans, mais ces cinq ans ne courent pas, tant que dure le mariage ; le contrat annulable peut être ratifié ou confirmé, après la dissolution du mariage, etc.

**Art. 37.** La loi doit toujours empêcher, autant qu'il lui est possible, que l'homme se trouve placé entre son intérêt et son devoir. Quand la loi porte des ordres ou des injonctions pour faire prévaloir le devoir sur l'intérêt, elle n'est pas toujours sûre d'être strictement obéie ; mais lorsqu'elle procède par prohibitions ou défenses, le résultat est plus facile à atteindre. C'est ce

qui a lieu dans la défense d'*acheter* faite à tous "les mandataires ou administrateurs, légaux, judiciaires ou conventionnels."

Comme administrateurs légaux on peut citer, les tuteurs des mineurs ou des interdits ; le père, lorsqu'il gère les biens de ses enfants, même sans en être tuteur ; le mari ; les ministres, préfets et maires ; les administrateurs des douanes, postes, télégraphes, hospices, prisons, etc.

Le texte de notre article a cru devoir s'expliquer au sujet des officiers qui participent aux ventes publiques ; cette prohibition s'applique surtout aux greffiers et au juge chargé de présider les enchères dans les ventes sur saisie : ce sont des mandataires légaux.

Comme administrateurs judiciaires, on compte les séquestres, les administrateurs de successions vacantes, les syndics de faillite.

Enfin, les administrateurs conventionnels, appelés plutôt mandataires, peuvent être généraux ou spéciaux.

A tous ces mandataires, la loi défend de "se rendre acquéreurs des biens qu'ils sont chargés de vendre."

Etant chargés, par la loi, par la justice ou par le propriétaire, de vendre le bien d'autrui, *leur devoir* est de faire tout ce qui dépend d'eux légitimement pour que le prix de vente soit porté au chiffre le plus élevé possible ; mais, s'ils pouvaient acquérir, *leur intérêt* serait que le prix fût le plus bas possible.

Pour éviter qu'ils ne manquent à leur devoir en faveur de leur intérêt, la loi leur défend d'acquérir.

Au premier abord, on ne comprend guère comment la vente pourrait se faire, quand bien même elle ne serait pas prohibée : le tuteur, évidemment, ne pourrait se vendre à lui-même, signer le contrat comme vendeur et comme acheteur ; pareille impossibilité semble exister pour les administrateurs judiciaires et conventionnels.

Voici pourtant une première application de la prohi-

bition : le plus souvent, les biens des incapables et des administrations publiques doivent être vendus aux enchères publiques ; on comprendrait donc que le tuteur ou les autres mandataires se portassent adjudicataires, comme toute autre personne ; mais la loi ne le permet pas, parce qu'il leur serait trop facile de déprécier les biens, pour les acquérir à bas prix ; rien n'est plus aisé que de faire courir, dans le public qui pourrait acheter un bien, de faux bruits de nature à détourner les acheteurs, comme des dangers de procès au sujet de ces biens. On comprend donc la défense d'acquérir pour ces personnes, et la loi dit, en effet, qu'elles " ne peuvent acheter aux enchères," là où elles n'auraient pas d'ailleurs à signer le contrat comme vendeurs.

Voici encore une application de la prohibition : les autres gardiens des droits et intérêts des incapables ou des administrations publiques, le conseil de famille pour les uns, le conseil départemental ou municipal pour les autres, ne pourraient valablement, par une délibération, vendre " à l'amiable" à l'administrateur, lors même que l'on se trouverait dans des cas où une vente amiable peut être faite par ces conseils.

Il y a pourtant un cas où un mandataire pourrait acquérir à l'amiable le bien qu'il a été chargé de vendre, c'est celui où il l'achèterait directement du mandant, *en traitant avec lui* ; mais on comprend qu'alors le mandat aurait cessé : du moment que le mandant aurait lui-même passé le contrat à son mandataire, il aurait repris la gestion de son bien.

La loi défend l'acquisition par interposition de personnes, comme l'acquisition directe et nominative : il est clair que le danger est le même et plus grand encore, s'il est possible, puisqu'il y a simulation d'un acte licite.

La loi ne va pas jusqu'à présumer que certaines personnes sont interposées. Ce sera donc une question

de fait à résoudre par les tribunaux, d'après les circonstances. Assurément, il sera facile de reconnaître l'interposition de personnes quand l'acquéreur sera le père, le fils ou la femme de l'administrateur ; mais cette complaisance pourra encore être établie, en dehors de la parenté ou de l'alliance.

**Art. 38.** Ici, de même que pour la prohibition des ventes entre époux, la loi croit devoir déterminer à qui appartient l'action en nullité ; on ne peut pas dire ici que l'action appartient à l'incapable : ce serait le favoriser au lieu de le punir, puisqu'il bénéficierait du contrat ou le ferait annuler, suivant que le résultat lui paraîtrait favorable ou non. L'action n'appartient évidemment qu'à celui-là seul que la loi a voulu protéger, à celui qu'elle appelle "l'ancien propriétaire," car, tant que la vente n'est pas annulée, elle subsiste et il y a un *nouveau* propriétaire.

**Art. 39.** Voici encore une prohibition d'*acquérir* fondée sur la crainte que certaines personnes n'abusent de leur situation, de leur pouvoir, pour acquérir un bien dans des cas où le propriétaire pourrait préférer ne pas l'aliéner, ou ne l'aliéner qu'à des conditions plus favorables qu'il voudrait stipuler s'il était plus libre.

Mais il ne s'agit ici que de droits, réels ou personnels, sur lesquels il y a déjà quelque contestation, sinon déjà portée devant les tribunaux, au moins de nature à leur être vraisemblablement soumise.

La loi défend l'acquisition de ces droits par les personnes qui, à raison de leurs fonctions ou de leur ministère plus ou moins forcé, pourraient exercer une influence sur la décision, ou au moins pourraient donner au titulaire des droits contestés une appréciation de nature à l'égarer. Ces personnes pourraient exagérer les dangers de perdre le procès et proposer d'en ac-

quérir l'objet à vil prix, sauf ensuite à le faire valoir en justice avec plein succès et à leur profit.

Cette prohibition a pour but d'abord de mettre à l'abri de toute atteinte et de tout soupçon la dignité des personnes contre lesquelles elle est édictée; elle est fondée aussi sur un motif d'équité à l'égard tant du cédant qui pourrait être facilement abusé que du cédé, c'est-à-dire de celui avec lequel la contestation existe ou est prévue et qui pourrait être jugé avec une partialité défavorable.

La loi comprend dans la prohibition les notaires : il est bon, pour assurer la dignité et la considération de la nouvelle corporation, que ses membres s'abstiennent de tous actes qui leur donneraient un intérêt contraire à celui de leurs clients.

**Art. 40.** La sanction de la prohibition est toujours une action en nullité ou en rescision de la vente qui n'est pas radicalement nulle.

Cette action n'appartient pas à l'incapable, mais à ceux-là seuls que la loi a voulu protéger, c'est-à-dire au cédant et au cédé.

La loi s'explique formellement en faveur du cédé, pour que son droit à l'action en nullité ne fasse pas doute, parce qu'il peut récuser le juge cessionnaire; en effet, dans la pensée de la loi, il est toujours à craindre que le tribunal, ne soit influencé par le cessionnaire, lors même que celui-ci n'est qu'un des auxiliaires de la justice.

Outre l'action en nullité, la loi accorde au cédé une faculté spéciale dite "retrait litigieux."

Certaines législations permettent le retrait dit "litigieux" d'une façon générale contre toute personne qui s'est rendue cessionnaire de droits litigieux;

Le Code japonais le permet seulement dans le cas de notre article, parce qu'alors le cessionnaire est vraiment

peu intéressant et fait une spéculation peu honorable ; c'est même ici un acte *prohibé*, tandis que l'acquisition de droits litigieux par un simple particulier, si elle n'est pas favorable aux yeux de la loi, n'est pas du moins prohibée par elle.

§ III.—DES CHOSSES QUI NE PEUVENT ÊTRE VENDUES.

**Art. 41.** Le 1<sup>er</sup> alinéa indique d'abord deux classes de choses qui, par exception, ne peuvent être vendues : 1<sup>o</sup> celles qui, par leur nature, sont hors du commerce général, comme les biens du domaine public, les droits de famille, etc. ; 2<sup>o</sup> celles dont la disposition est interdite par une loi spéciale, toujours pour des raisons d'intérêt général ou d'ordre public, mais qui demandaient que le législateur s'en expliquât. De ce nombre sont les successions non ouvertes, les armes de guerre et les armes prohibées, les objets contraires aux bonnes mœurs.

La vente de pareils objets n'est pas annulable, mais absolument nulle : elle n'est pas viciée, mais inexistante. La loi en tire la principale conséquence, c'est que chaque partie peut se prévaloir de cette nullité, ce qui ne serait pas, si la vente n'était qu'annulable, car la nullité alors ne pourrait être invoquée que par la partie que la loi aurait voulu protéger. Ici, la loi ne prétend protéger aucune partie, mais garantir l'ordre public, sauvegarder l'intérêt général.

Chaque partie a d'abord le droit d'opposer une *exception* ou fin de non-recevoir, une défense à l'action qui serait dirigée contre elle pour obtenir l'exécution du contrat : l'acheteur actionné en paiement opposera la nullité de la vente ; le vendeur actionné en délivrance la refusera en invoquant la nullité.

Chaque partie a également, après l'exécution, le droit *d'action* pour faire remettre les choses en l'état où elles étaient avant la vente et avant l'exécution : l'acheteur

répétera le prix qu'il a payé sans cause légitime, puisqu'il n'a rien pu acquérir ; le vendeur revendiquera la chose, si elle lui appartenait ou, au moins, il exercera l'action possessoire, s'il n'était que possesseur. Chacun ne pourra triompher dans son action qu'en restituant ce qu'il a reçu : l'acheteur, la chose livrée, le vendeur, le prix reçu.

Nous disons que le vendeur a la revendication ou l'action possessoire ; c'est qu'en effet, la circonstance qu'une chose est hors du commerce n'est pas toujours un obstacle à ce qu'un particulier en ait la propriété et surtout la possession ; mais, s'il y avait eu vente d'un droit à une succession future d'une qualité constitutive d'un état civil, le vendeur ne pourrait pas, à proprement parler, revendiquer la chose vendue, par le motif qu'elle n'est pas dans ses biens ; seulement, il pourrait toujours, s'il n'avait pas l'occasion de se défendre par une exception opposée à une prétention de l'acheteur, intenter contre lui une action pour faire juger et déclarer que la vente est nulle, afin que l'acheteur ne puisse s'abuser sur son droit et susciter plus tard des embarras à lui vendeur ou à ses héritiers.

Le dernier alinéa réserve le droit à une indemnité, mais celle-ci est très-limitée dans son application. En principe, il ne faudrait pas croire que le vendeur ait plus de responsabilité de cette vente que l'acheteur : on doit admettre que les deux parties ont autant de facilité l'une que l'autre à connaître la prohibition de la vente, puisqu'elle tient à la nature même de la chose vendue. Mais, comme il est possible que l'une des parties ait employé un dol, des manœuvres frauduleuses, pour déterminer l'autre à contracter, en faisant croire que la chose était susceptible d'être vendue, il est juste que ce dol soit puni par la réparation du tort qu'il a causé. Le plus souvent, ce dol émanera du vendeur qui, pour obtenir un prix de vente, aura abusé l'acheteur sur le caractère de la chose.

La loi n'a pas réservé, comme allant de soi, le droit du vendeur à la restitution du prix. Nous venons d'établir qu'elle est la conséquence de la nullité de la vente : le prix a été payé sans cause.

**Art. 42.** Il convient de signaler d'abord une profonde différence ici, entre le droit romain et les législations modernes, et on comprendra facilement que la vente de la chose d'autrui qui était permise chez les Romains ne puisse plus l'être aujourd'hui.

En droit romain, le vendeur ne contractait qu'une *obligation*, l'acheteur n'acquerrait qu'un *droit personnel*.

Mais quel était l'objet de cette obligation ? On croirait, d'après les idées modernes, que c'était l'obligation de transférer la propriété ; mais c'était simplement celle de livrer la chose, de mettre l'acheteur *en possession*.

Pourquoi le vendeur n'était-il pas tenu de transférer la propriété ? On en peut donner plusieurs motifs :

1° La propriété des immeubles d'*Italie* et de plusieurs sortes de meubles ne pouvait se transférer que par des modes solennels, par des formalités gênantes, avec témoins ; or, la nécessité de ces formalités aurait pu, dans bien des cas, être un obstacle à la vente : on se contenta donc d'une simple mise en possession ;

2° Les fonds provinciaux, ceux des pays conquis par les Romains en dehors de l'Italie (Gaule, Espagne, Grèce, Afrique, Asie), n'étaient pas susceptibles de propriété civile proprement dite : les particuliers ne pouvaient en acquérir que la possession, et la propriété en appartenait au peuple romain ou à l'Empereur, suivant l'époque ; le vendeur de ces fonds ne pouvait donc être tenu de transférer une propriété qu'il n'avait pas lui-même et ne pouvait avoir ;

3° Les étrangers ne pouvaient, même en Italie, acquérir la propriété civile, ils ne pouvaient acquérir que la possession.

Voilà donc trois causes qui expliquent suffisamment qu'à Rome le vendeur avait accompli son obligation quand il avait *livré* à l'acheteur la chose vendue. Or, comme on peut, en fait, *livrer* la chose d'autrui et que l'avantage est alors pour l'acheteur le même que si elle avait appartenu au vendeur, on décidait, en principe, que l'acheteur ne pouvait se plaindre que lorsqu'il était évincé ou, au moins, menacé de l'être. On faisait, du reste, à cet égard, quelques distinctions entre la bonne et la mauvaise foi du vendeur et celle de l'acheteur ; mais il n'est pas nécessaire de les rappeler ici.

Ce qu'il importe de noter, pour la comparaison du droit romain et du droit moderne, c'est que la vente de la chose d'autrui *n'était pas nulle*, comme elle l'est aujourd'hui.

C'est le caractère de cette nullité que nous avons à examiner d'abord ; les conséquences en seront ensuite faciles à déduire.

Il y a des nullités établies en faveur d'une seule des parties, pour la protéger : telles sont les nullités résultant de l'incapacité ordinaire et des vices du consentement ; celles-là ne peuvent être invoquées que par la personne incapable ou dont le consentement a été vicié, parce que c'est la seule partie que la loi a voulu protéger (voy. Liv. des *Biens*, art. 319).

Nous avons rencontré d'autres applications du même principe, dans les articles 36, 38 et 40 ci dessus, mais avec cette différence que la nullité, au lieu d'être invoquée *par* l'incapable, l'est *contre* lui, parce que ce n'est pas lui que la loi a voulu protéger.

Quelquefois la nullité est fondée sur une raison d'ordre public, comme dans les cas prévus à l'article précédent, alors, il est naturel qu'elle puisse être invoquée par les deux parties, c'est la meilleure garantie pour la loi que ses prohibitions soient respectées, puisque chaque partie doit craindre l'action en nullité ;

c'est ainsi que la nullité des actes civils d'un condamné en état d'interdiction légale peut être invoquée par ceux qui ont traité avec lui et par lui-même (Liv. des *Biens*, art. 319).

Enfin, la nullité peut tenir à ce que l'une des conditions d'existence de la convention manque au début. Le cas où la chose n'est pas dans le commerce (article précédent) en est déjà un exemple ; il y a encore le défaut de formes solennelles, quand la loi en exige (ce qui n'est pas le cas de la vente), le cas du défaut de consentement (ici, il y a eu consentement), enfin, le défaut de cause, d'une cause vraie et licite (Liv. des *Biens*, art. 304). Or, c'est justement *la cause vraie* qui manque dans la vente de la chose d'autrui.

On a déjà eu occasion de signaler le défaut de cause dans la vente de la chose d'autrui ; c'est l'exemple le plus frappant, le plus simple et le plus pratique de la nullité d'une convention par défaut de cause.

Voyons, en effet, quelle est la cause du contrat de vente pour chaque partie.

On sait que *la cause* d'une convention est la raison qui détermine directement et immédiatement une partie à contracter ; *les motifs*, qu'il ne faut pas confondre avec la cause, ne sont plus que des raisons médiates éloignées.

Or, quand une personne consent à acheter, c'est parce qu'elle désire devenir propriétaire, actuellement et immédiatement, par le seul effet du contrat ; elle ne se contente plus, comme à Rome et dans l'ancien droit européen, de devenir *créancière de la livraison*, elle veut et elle compte obtenir *la propriété*.

Pourquoi veut-elle devenir propriétaire ? Cela importe peu, ce peut être pour habiter, pour établir une industrie, pour spéculer ; ce sont là *les motifs* : l'erreur sur le motif ne vicie pas le contrat, à moins qu'il n'y ait dol de l'autre partie (voy. Liv. des *Biens*, art. 309, 2<sup>e</sup> al.).

Quelle est la cause chez le vendeur ? C'est le désir, la volonté d'acquérir un prix en argent, ou même une simple *créance du prix*, car le prix peut ne pas être payable de suite.

La vente ne serait jamais nulle faute de cause, du chef du vendeur seul, car il acquerrait toujours une créance du prix, si la vente n'avait pas d'autre vice. Mais elle peut être nulle faute de cause, du chef de l'acheteur ; c'est quand il ne peut devenir propriétaire par le seul effet du contrat, ce qui justement est le cas, lorsque la chose n'appartient pas au vendeur. Dès lors, si l'acheteur n'a pas de cause de donner un prix, le vendeur n'a pas de cause de donner la chose : la vente est donc nulle pour et contre les deux parties.

On arriverait encore à reconnaître la nullité radicale de la vente de la chose d'autrui, en remarquant qu'elle a pour objet une chose qui " n'est pas à la disposition du vendeur " qui " n'est pas dans *son* commerce ". Mais il est préférable, comme plus simple et plus usité, de fonder la nullité sur le défaut de cause.

La conséquence naturelle et nécessaire est, avons-nous dit, que la nullité peut être invoquée par les deux parties, même par le vendeur, quoiqu'il soit évidemment moins intéressant que l'acheteur, puisque, s'il n'a pas commis de dol, il est au moins en faute de n'avoir pas connu la vérité sur son prétendu droit de propriété.

Le plus grand nombre des auteurs étrangers donne à l'acheteur seul le droit d'invoquer la nullité de la vente ; il arrive par là, soit à ne pas payer son prix, s'il en est encore temps, soit à le recouvrer s'il a été déjà payé, et il peut obtenir, en outre, des dommages-intérêts. C'est l'opinion consacrée par le Code italien (art. 1459).

D'autres auteurs accordent au vendeur le droit de se prévaloir de la nullité pour ne pas délivrer la chose vendue : ils se fondent sur ce motif qu'il ne doit pas être tenu de consommer un acte qui peut engager sa

responsabilité envers le vrai propriétaire ; mais ils ne vont pas jusqu'à l'autoriser à reprendre la chose une fois qu'elle a été livrée. Du reste, il serait impossible au vendeur de *revendiquer* cette chose, puisqu'il n'en est pas propriétaire ; il serait non moins difficile de lui accorder l'action possessoire en *réintégrande*, car cette action n'est donnée que contre celui qui a dépossédé autrui par violence ou par ruse ; or, ce n'est pas le fait de l'acheteur qui possède par la volonté même du vendeur.

Pour trouver un cas où le vendeur pourrait, après avoir livré la chose, prétendre la *revendiquer* contre l'acheteur, il faudrait supposer qu'il fût devenu propriétaire par une cause postérieure à la vente ; par exemple, en achetant du véritable propriétaire ou en lui succédant, ou même que le vrai propriétaire succédât au vendeur et prétendît, tout en se soumettant aux indemnités dont il serait tenu comme héritier du vendeur, exercer son droit antérieur de propriétaire. Ces deux hypothèses sont prévues à l'article 62.

Les auteurs les plus favorables au vendeur n'ont jamais osé aller jusqu'à lui permettre de revendiquer dans ces cas : ils se sont trouvés arrêtés par une règle célèbre, à savoir que "celui qui doit la garantie d'éviction ne peut lui-même opérer cette éviction." Mais alors on ne voit pas pourquoi cette même règle ne serait pas déjà opposée au vendeur, lorsqu'il refuse de livrer, en invoquant la nullité de la vente.

L'objection est sérieuse, mais elle n'est pas sans réponse.

Quoique le vendeur soit en faute, il ne doit cependant pas être traité avec trop de rigueur, surtout quand il était de bonne foi lors de la vente ; il n'est pas juste qu'il soit à l'entière discrétion de l'acheteur qui pourrait, même après avoir découvert que la propriété appartenait à un tiers, ne pas élever de suite sa récla-

mation, faire des travaux ou des constructions sur la chose, et se créer ainsi des droits à une indemnité plus ou moins considérable, au cas d'éviction ; il pourrait aussi, sans attendre l'éviction, saisir le moment et les circonstances où la chose aurait acquis une certaine plus-value et agir en nullité contre le vendeur qui lui devrait l'équivalent de cette plus-value, comme dommages-intérêts.

Pour déjouer ces combinaisons de l'acheteur et prévenir la ruine imméritée du vendeur, le Code présentera un système entièrement nouveau ; ce n'est pas encore le moment de l'exposer en détail : il est renvoyé à la Section suivante. Toutefois, le présent article le faisant déjà pressentir, on doit, pour qu'il soit compris, esquisser ici la théorie nouvelle, sauf à la développer en son lieu (voy. art 60 et 61).

D'abord, si le vendeur était de mauvaise foi lors de la vente, c'est-à-dire, s'il savait que la chose appartenait à autrui, il ne pourra invoquer la nullité de la vente à aucun moment, ni par aucune voie, même par voie d'exception, en refusant de livrer. Il livrera, il recevra son prix, mais il pourra, plus tard, être requis de le restituer, soit quand l'acheteur sera évincé, soit même quand celui-ci voudra mettre fin à une situation incertaine. Il devra, en outre, diverses indemnités, si l'acheteur a été de bonne foi lors de la vente (art. 58). La position du vendeur sera très-désavantageuse assurément, mais c'est la conséquence et la punition de sa mauvaise foi.

Hâtons-nous d'ajouter qu'en fait, il sera bien rare que l'acheteur croit pouvoir sans danger payer son prix, lorsqu'il aura su à l'origine, ou découvert plus tard, que la chose n'appartenait pas au vendeur : il devra craindre, dans ces cas, que le vendeur ne se mette hors d'état de restituer le prix ; mais il pourrait arriver qu'au moment où l'acheteur demande la délivrance et offre de payer

son prix, il n'ait pas encore fait cette découverte ; c'est alors qu'il est utile de refuser au vendeur le droit d'invoquer la nullité de la vente en la révélant ; et l'on ne doit pas s'arrêter à l'objection que, la vente étant radicalement nulle, le vendeur doit pouvoir arguer de cette nullité : il en est privé comme punition de son dol.

Mais le vendeur était de bonne foi au moment de la vente et quand la livraison lui est demandée, avec offre de paiement du prix, il a découvert que la chose n'était pas à lui. Le Code lui permet alors d'invoquer la nullité par voie d'exception (v. art. 60) ; il pourra bien être condamné à une indemnité, mais elle sera moindre que si l'acheteur avait déjà été mis en possession : celui-ci n'a pas encore fait de dépenses d'établissement et la chose ne peut avoir notablement gagné en valeur. En même temps, le vendeur ne se trouve pas contraint de consommer un acte qui peut être nuisible au vrai propriétaire et qui entraînerait encore sa responsabilité vis-à-vis de ce dernier.

Si le vendeur ne découvre la nullité de la vente qu'après avoir livré et reçu le paiement du prix, est-il juste que le hasard qui a retardé sa découverte lui enlève le bénéfice de sa bonne foi et faut-il le laisser indéfiniment sous le coup d'une action en garantie dont l'objet sera double : la restitution du prix et de lourdes indemnités. On ne l'a pas pensé et l'on proposera bientôt de permettre au vendeur de mettre l'acheteur en demeure, sinon d'exercer son action en nullité, au moins de reconnaître que les indemnités déjà encourues ne seront plus susceptibles de s'aggraver contre le vendeur, soit par une plus-value fortuite, soit par des dépenses de l'acheteur. Elles seront alors constatées et fixées contradictoirement : le vendeur en consignera le montant ainsi que le prix qu'il a reçu, et les intérêts seront perçus par lui, parce que l'acheteur ne peut prétendre jouir en même temps de la chose et du prix (voy. art. 61).

Cette situation durera jusqu'à ce que l'acheteur, ou se décide à invoquer la nullité, ou arrive à la prescription acquisitive qui, le mettant à l'abri de la revendication du vrai propriétaire, lui ôtera aussi tout intérêt à se plaindre et à se faire rendre son prix avec indemnité.

Le vendeur aura toujours le droit de retirer les sommes déposées à la caisse des consignations, parce que c'est une offre de règlement qu'il a faite et qui n'étant pas acceptée ne le lie pas (Liv. des *Biens*, art. 478). Mais, du moment qu'il aura retiré la consignation, sa responsabilité redeviendra entière, et cela rétroactivement : la plus-value acquise par la chose dans l'intervalle, les travaux et constructions de l'acheteur, seront de nouvelles causes d'indemnité et il ne sera plus affranchi des conséquences de sa vente que par la prescription accomplie au profit de l'acheteur. On ne lui permettra pas de revenir à sa première proposition, en faisant constater les nouvelles indemnités et en consigniant (art. 61) : cette inconstance serait abusive.

La position du vendeur sera meilleure, s'il est devenu propriétaire de la chose : il pourra alors mettre l'acheteur en demeure d'opter immédiatement entre une ratification pure et simple de la vente et l'exercice de l'action en nullité, avec règlement actuel et définitif de l'indemnité (v. art. 62) : l'acheteur n'aurait plus aucune raison plausible de refuser cette option.

Le présent article 42 est écrit pour le cas où la chose vendue appartient en entier à autrui et peut donner lieu à une éviction totale ; plus loin, au sujet de la garantie d'éviction, on entrera dans l'examen d'hypothèses intermédiaires où la chose appartient en partie à autrui et en partie au vendeur, ou même appartient en entier au vendeur, mais est grevée d'usufruit, de servitude, d'hypothèque (v. art. 63 et s.).

**Art. 43.** Il est clair qu'une chose qui n'existe pas ne peut être vendue, pas plus qu'elle ne pourrait être l'objet d'aucun autre contrat : cette chose n'est plus "dans le commerce," elle n'est plus "à la disposition" du vendeur.

Si la loi prend la peine de s'en expliquer, c'est surtout pour le cas où la perte n'est que partielle et aussi pour statuer sur la question d'indemnité due ou non à l'acheteur, suivant la bonne ou la mauvaise foi des parties relativement à cette perte.

Supposons, avec le 1<sup>er</sup> alinéa, la perte totale de la chose, ce qui ne doit guère se comprendre que pour les marchandises ou autres objets mobiliers et pour les bâtiments portant sur un sol non vendu lui-même, car le sol ne peut guère périr en entier ; la vente est radicalement nulle faute d'objet : l'acheteur ne payera pas son prix ; s'il l'a payé, il le répétera ; il ne pourra actionner le vendeur en délivrance. Quant aux dommages-intérêts, il n'en pourra obtenir qu'à deux conditions : 1<sup>o</sup> qu'il fût lui-même de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ignorât cette perte, 2<sup>o</sup> que le vendeur la connût.

Il ne faut pas voir une contradiction dans ces deux faits : nullité de la vente et droit de l'acheteur à une indemnité ; l'indemnité ne lui est pas due par un effet de la vente, elle est fondée sur le dommage injuste que lui a causé le vendeur : le dommage injuste (délit ou quasi-délit) est une source des obligations, la 3<sup>e</sup>, entièrement distincte et indépendante des contrats (voy. Liv. des *Biens*, art. 370 à 379).

La supposition de la mauvaise foi de l'acheteur a moins de vraisemblance que celle du vendeur ; cependant, on pourrait comprendre qu'un acheteur peu scrupuleux cherchât ainsi un moyen d'obtenir une indemnité d'un vendeur qui serait de mauvaise foi lui-même ou trop négligent : nul doute que, dans ce cas, l'indemnité lui dût être refusée.

Le 2<sup>e</sup> alinéa prévoit le cas où la chose n'a péri qu'en partie.

Supposons que les deux contractants sont de bonne foi, c'est-à-dire ignorants du fait.

Il ne serait pas juste que l'acheteur fût obligé de payer le prix total en ne recevant qu'une partie de la chose : il peut donc toujours demander et ne manquera pas d'exiger une diminution proportionnelle du prix.

Il est même possible que la chose ainsi diminuée de quantité n'ait pas pour lui d'utilité ou d'intérêt ; il est donc juste de lui permettre de se désister du contrat. La vente n'est pas nulle de droit et même il ne peut la faire annuler par sa seule volonté : la loi l'oblige à justifier que la chose ne répond plus à ses besoins.

Si l'acheteur n'a pas ignoré la perte partielle, le texte lui refuse l'un et l'autre action : il mérite peu d'intérêt, car il a pu, connaissant la perte, ne pas demander une diminution de prix, craignant qu'elle ne lui fût refusée et comptant la réclamer ensuite comme un droit acquis.

Lorsque l'acheteur est de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi, ou en faute de n'avoir pas su qu'il vendait comme entière une chose périée en partie, celui-ci peut être tenu, tout en subissant la rescision ou la diminution du prix, de payer une indemnité à l'acheteur lequel peut souffrir, au premier cas, de n'avoir pas obtenu une chose sur laquelle il comptait, au deuxième cas, de ne pas l'avoir en entier.

Sur la durée de l'action de l'acheteur à fin de résiliation ou de diminution de prix, on a cru devoir fixer un délai assez court, dont le point de départ sera la connaissance que l'acheteur a acquise de la perte partielle : deux ans, pour la diminution de prix, six mois seulement pour la résiliation, parce qu'elle est plus grave pour le vendeur qu'une diminution de prix, et surtout parce qu'elle peut dépouiller des tiers acquéreurs, au moins dans certains cas.

Pour qu'un tiers puisse être dépouillé par la résiliation, on peut supposer un immeuble acheté en entier, lorsqu'il était péri en partie à l'insu de l'acheteur, puis revendu par celui-ci, pour une part indivise, avant la découverte de la perte : l'acheteur souffre de n'avoir pas conservé une part aussi considérable qu'il l'espérait ; il peut donc demander la résiliation, même au préjudice du sous-acquéreur ; celui-ci aurait le même droit contre son propre vendeur, pour ce qui le concerne.

Nous terminerons ce qui concerne la perte totale ou partielle survenue *avant* le contrat, en la comparant avec les mêmes événements arrivant *après* le contrat, quand il est pur et simple ou à terme, ou *avant* l'arrivée de la condition suspensive, quand le contrat est soumis à cette modalité.

On sait que dans la convention pure et simple ou à terme, la chose promise (vendue, échangée ou donnée) est, pour l'avenir, aux risques du stipulant (acheteur ou donataire) (Liv. des *Biens* art. 335). Au contraire, dans la convention soumise à une condition suspensive, les risques sont, jusqu'à l'événement de la condition, pour le promettant (vendeur ou donateur) (Liv. des *Biens*, art. 419).

Ces deux théories des risques ne sont pas en contradiction avec notre article.

Quand la perte survient *après* la vente pure et simple ou à terme, cette perte ne peut détruire le contrat, parce qu'il est formé. Ici, la chose était périée *avant* que la vente se formât, le contrat n'a donc pu naître, faute d'objet.

Quand la vente est sous condition suspensive, elle n'existe pas immédiatement ; la perte survenant *avant* que la condition soit accomplie, empêche donc, comme ici, la vente de se former.

Une sérieuse différence toutefois existe entre les deux cas.

Quand il s'agit d'une vente conditionnelle et de la perte postérieure à l'accord des volontés, la loi ne met à la charge du vendeur que la perte totale ou celle qui dépasse la moitié de la valeur, en sorte que si la perte n'atteint pas cette gravité, elle retombe sur l'acheteur, parce que, celui-ci ayant les chances de plus-value avant l'événement de la condition, il est juste qu'il soit aussi exposé à quelque danger de perte. Mais ici, où la chose est déjà périe en partie au moment du contrat, cette partie absente, ne pouvant gagner en valeur, ne peut être périe pour l'acheteur : il n'y a ni chances ni risques pour ce qui n'existe pas.

---

## SECTION II.

### DES EFFETS DU CONTRAT DE VENTE.

---

#### § 1<sup>er</sup>.—DU TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ ET DES RISQUES.

**Art. 44.** Bien que les deux premiers articles de cette Section ne soient qu'un renvoi au droit commun des contrats, il ne faudrait pas les considérer comme inutiles : ils donnent à la vente sa physionomie entière. La vente, par cela même qu'elle est un des contrats les plus fréquents, doit avoir ici toutes ses règles, soit spéciales, soit générales : elle est elle-même une sorte de type général et commun des contrats à titre onéreux.

On rappellera brièvement les dispositions de droit commun auxquelles renvoient ces deux articles.

Si la chose vendue est un *corps certain* ou individuellement déterminé et appartenant au vendeur, la propriété en passe à l'acheteur, par le seul effet du contrat, sans qu'il soit besoin de tradition. C'est la théorie du

droit européen moderne, déjà exposée sous l'article 331 du Livre des *Biens*.

Toutefois, cet effet n'a lieu que dans les ventes pures et simples ou à terme ; dans la vente sous condition suspensive, la propriété n'est transférée que par l'accomplissement de la condition (Liv. des *Biens*, art. 408 suiv.).

Si la condition est résolutoire, la propriété est transférée immédiatement, car on sait que la condition résolutoire n'empêche pas les droits de naître : les effets de la convention sont présents et actuels, ils sont seulement soumis à une éventualité qui peut les détruire.

Quant au terme dont la vente serait affectée, il faut éviter une confusion sur son objet. D'abord, s'il y a terme pour le paiement du prix par l'acheteur, il est clair que cette faveur ne peut le priver de l'acquisition de la propriété, elle ne le priverait même pas du droit de demander la délivrance immédiate.

Le terme peut avoir aussi pour objet la délivrance : le vendeur aura donc le droit de la retarder ; mais alors il devrait attendre de même pour exiger le paiement du prix, car l'intention des parties a bien pu être que l'acheteur prît possession avant de payer son prix, mais non qu'il payât avant de prendre possession.

Reste le cas où le terme aurait pour objet, dans l'intention des parties, le transfert de la propriété même ; mais il ne faut pas admettre que le terme puisse avoir cet objet : on a établi, au Livre des *Biens*, que la propriété peut bien être sous condition, mais qu'elle ne peut être à terme, qu'elle ne peut être soumise ni au terme *initial*, celui à partir duquel la propriété commencerait, ni au terme *final*, celui à l'expiration duquel la propriété cesserait : la perpétuité est un des caractères distinctifs de la propriété ; en effet, un propriétaire ne pourrait pas *disposer* ; or, le droit de disposer est l'effet principal de la propriété.

Nous avons supposé que l'objet de la vente était dé-

terminé individuellement, était un *corps certain* ; s'il s'agissait seulement d'un ou plusieurs choses de *quantité*, d'une de ces choses qui " se comptent, se pèsent ou se mesurent," la propriété ne pourrait plus être transférée que par une opération ultérieure qui serait le mesurage ou le compte, constituant dès lors une détermination individuelle (voy. Liv. des *Biens*, art. 332.).

Le 2<sup>o</sup> effet de la vente est la mise de la chose vendue *aux risques de l'acheteur* ; mais toujours en distinguant la vente pure et simple ou à terme de la vente conditionnelle, et en supposant aussi qu'il s'agit d'un corps certain, car les choses de genre ou de quantité ne peuvent périr toutes.

En voyant ainsi les risques atteindre l'acheteur dans les circonstances mêmes où la propriété lui est acquise, on est porté à croire que l'une des théories est la conséquence de l'autre, et on dit quelquefois, en forme d'axiome : " la chose périt pour le propriétaire." Mais il y a là une illusion : en fait, il est vrai, les risques sont aujourd'hui pour celui qui est devenu propriétaire, mais ce n'est là qu'une coïncidence en quelque sorte accidentelle résultant du changement introduit dans les temps modernes sur l'acquisition de la propriété. Ce qui prouve que les deux théories sont indépendantes et sans influence l'une sur l'autre, c'est que, dans le droit romain et dans l'ancien droit européen, alors que la propriété ne se transférait que par la tradition, les risques dans la vente pure et simple ou à terme étaient déjà pour l'acheteur.

Dans la vente sous condition suspensive, les risques sont pour le vendeur, parce qu'il n'est actuellement encore ni débiteur de la chose, ni créancier du prix ; il ne peut donc être libéré par la perte de la chose d'une obligation de livrer qui n'est pas encore formée, et comme cette obligation ne pourra plus naître, faute d'*objet*, la créance du prix ne naîtra pas elle-même, faute de *cause*.

**Art. 45.** Le précédent article ne règle la translation de propriété, comme effet principal de la vente, qu'entre les parties et à l'égard de leurs ayant-cause généraux, héritiers et créanciers. Celui-ci les règle à l'égard de leurs ayant-cause particuliers qu'on a l'habitude de considérer comme des *tiers*, au moins dans les cas où la vente ne leur est pas opposable.

Ce n'est du reste qu'à l'égard des ayant-cause particuliers du vendeur que la vente peut n'être pas opposable, faute de l'accomplissement de certaines formalités ou conditions; du côté de l'acheteur, il ne se présente aucune difficulté: ses ayant-cause particuliers, ses propres cessionnaires ont ses droits, et la vente ne pouvant leur nuire, puisqu'elle est la base de leur propre acquisition, la loi n'a besoin de prendre aucune mesure pour les protéger.

Mais, il n'en est pas de même du côté du vendeur et de ses ayant-cause particuliers: la loi, dans certains cas, veut qu'ils soit avertis de l'existence de la vente qui a pu précéder le contrat qu'ils feraient avec le vendeur au sujet du même bien.

Ces cas sont au nombre de trois: vente d'immeuble, vente de meuble corporel, vente de créance. Dans les trois cas, il s'agit d'un corps certain ou d'une créance déterminée.

*1<sup>er</sup> cas.* Vente d'immeuble. Si l'acheteur ne publie pas sa vente par l'inscription, il expose d'autres personnes à traiter ensuite avec le vendeur, comme si celui-ci était encore propriétaire; celles-là, si la vente leur était opposable, quoique leur étant révélée tardivement, se trouveraient exposées à une éviction qu'elles n'ont pu prévoir ni éviter; or, comme elles n'ont commis aucune faute et que le premier acheteur a commis celle de ne pas publier son contrat, suivant le mode organisé par la loi, c'est lui qui sera évincé par les nouveaux acqué-

reurs, sauf son recours contre le vendeur.

Nous supposons, bien entendu, que les nouveaux acquéreurs se sont eux-mêmes conformés à la formalité de l'inscription ; sans quoi, ils n'auraient pas de titre à la préférence sur les anciens ; le texte exprime qu'ils doivent avoir été de bonne foi, c'est-à-dire avoir ignoré la vente antérieure : ces deux conditions sont déjà exigées par l'article 350 du Livre des *Biens*.

Il n'est pas nécessaire que les nouveaux ayant-cause du vendeur soient eux-mêmes des acheteurs, ou même des cessionnaires (donataires ou co-échangeistes) : ils pourraient être des créanciers ayant reçu une hypothèque et l'ayant inscrite, ou même des créanciers chirographaires ayant pratiqué une saisie immobilière et l'ayant inscrit.

*II<sup>e</sup> cas.* Vente de meuble. Il n'y a pas pour les meubles d'inscription, ni d'acte analogue, pour en publier la mutation ; on peut donc dire qu'en principe, la préférence entre deux acheteurs du même meuble appartient au premier contractant, pourvu que la priorité de temps soit bien établie ; mais si de deux acheteurs, l'un a été mis en possession réelle, c'est à lui que la loi donne la préférence. La possession donne à celui qui l'a obtenue une confiance encore plus grande dans son droit de propriété et il serait trop dur qu'il fût évincé par celui qui n'aurait en sa faveur que la priorité de temps.

Dans ce cas encore, il faut que celui auquel la loi donne la préférence ait été de bonne foi lors du contrat, c'est-à-dire qu'il ait ignoré la première vente (Liv. des *Biens*, art. 356).

*III<sup>e</sup> cas.* Vente de créance. Les créances sont des choses incorporelles. Il est d'usage de dire qu'elles ne sont pas susceptibles d'une possession proprement dite ; mais on a établi le contraire, au sujet de la Pos-

session et du Payement. Cependant, ce n'est pas sur cette possession moins extérieure que celle des choses corporelles que la loi fonde la préférence entre cessionnaires successifs d'une même créance : la préférence appartient à celui qui le premier a fait connaître son acquisition au débiteur, au *cédé*. D'abord celui-ci est le principal intéressé ; car, si, ne connaissant pas la cession, il a payé à son ancien créancier, il serait très-injuste de l'obliger à payer encore au cessionnaire qui se ferait connaître tardivement. Cette signification faite au cédé a encore l'avantage de permettre à celui qui voudrait acheter la créance de s'informer, près du cédé, si le cédant est encore son créancier ou s'il y a déjà une autre cession signifiée.

Enfin, la signification a pour but de prévenir les propres créanciers du cédant qu'il ne peuvent plus faire utilement, de son chef, une saisie-arrêt sur ladite créance.

Toute cette théorie de la publicité spéciale des cessons de créance a été suffisamment développée et justifiée en son lieu : d'abord, sous l'article 357 du Livre des *Biens*, ensuite, sous les articles 527 et 528 du même Livre).

---

## § II.—DES OBLIGATIONS DU VENDEUR.

**Art. 46.** Il a semblé utile d'énumérer les obligations du vendeur, avant de les exposer successivement en détail.

On rappelle d'abord celle déjà énoncée au § précédent, de transférer la propriété, lorsque ce résultat n'a pu être produit par le contrat même, c'est-à-dire lorsqu'il ne s'agit pas d'un corps certain, mais d'une chose de quantité. S'il s'agit d'un corps certain, on ne dit pas que le vendeur *doive* transférer la propriété, puis-

que cet effet se produit, de plein droit, virtuellement, par la seule force de la convention.

La seconde obligation du vendeur, celle de délivrer la chose vendue, ne doit pas se confondre avec celle de transférer la propriété d'une chose de quantité et cela par deux raisons. D'abord, parce qu'il pourrait y avoir un délai fixé pour la délivrance et ce ne serait pas une raison suffisante pour que le vendeur refusât de *déterminer* préalablement les choses vendues, pour en fixer la propriété sur la tête de l'acheteur ; par contre, les risques passeraient en même temps à la charge de celui-ci : cependant, le tribunal pourrait juger, en fait, que les parties, en convenant d'un délai pour la délivrance, ont entendu par là adopter le même délai pour la détermination des choses vendues.

L'autre raison pour laquelle la délivrance ne doit pas être confondue avec la translation de propriété, même dans le cas de vente de choses de quantité ou fongibles, c'est que le vendeur n'aurait pas rempli son obligation de transférer la propriété, en livrant des choses ne lui appartenant pas ; tandis que, s'il n'avait que l'obligation de livrer, comme dans le droit romain et dans l'ancien droit européen, la délivrance de choses d'autrui ne serait pas nulle, tant que l'éviction n'aurait pas lieu.

La troisième obligation du vendeur est celle de conserver la chose vendue, en bon administrateur, jusqu'à la délivrance.

La quatrième obligation est celle de garantir de l'éviction : à la différence des trois autres, elle a quelque chose d'accidentel, car elle fait supposer qu'il y a eu vente de la chose d'autrui, ce qui est un dol ou une faute, un délit ou un quasi-délit.

On pourrait ajouter celle d'exécuter les clauses particulières du contrat, mais il n'y a pas à s'y arrêter ici, puisque ces clauses peuvent varier avec chaque contrat ; il suffit de rappeler, à cet égard, que " les conventions

font loi entre les parties" (Liv. des *Biens*, art. 327). D'ailleurs, la même obligation incombe à l'acheteur.

L'obligation de délivrer la chose et celle de garantir de l'éviction sont les seules dont le présent paragraphe va s'occuper avec quelques délais, et encore ont-elles déjà leurs règles fondamentales dans la matière des Obligations en général, à laquelle on fera quelques renvois.

La loi n'a pas besoin de reprendre l'obligation du vendeur de conserver la chose jusqu'à la délivrance : il n'y a rien ici de particulier à la vente.

La théorie des risques qui forme la contre-partie de celle de la garde est aussi la même pour la vente que pour les contrats en général (v. Liv. des *Biens*, art. 335, et 419).

#### I.—DE L'OBLIGATION DE DÉLIVRER.

**Art. 47.** Les deux premiers alinéas supposent, successivement, que le temps et le lieu de la délivrance ont été réglés et qu'ils ne l'ont pas été. Aucune difficulté ne peut s'élever à cet égard.

Mais le vendeur jouit encore d'un délai de droit pour la délivrance, c'est-à-dire qu'il n'est pas tenu de remplir cette obligation, si l'acheteur ne remplit pas la sienne qui est de payer le prix (3<sup>e</sup> al.). Il faut supposer que celui-ci n'a pas obtenu de son côté un délai conventionnel pour le paiement, car autrement le vendeur devrait livrer avant ce délai.

Si l'acheteur n'avait obtenu qu'un délai de grâce, par la bienveillance du tribunal (voy. Liv. des *Biens*, art. 406), le vendeur ne serait pas tenu de délivrer la chose : ce délai aurait seulement pour effet d'empêcher la résolution.

La faculté accordée au vendeur de retarder la délivrance jusqu'au paiement se nomme *droit de rétention* ;

c'est une sûreté réelle d'un genre spécial déjà annoncée par l'article 2 du Livre des *Biens* et dont on parlera avec détails qu'au Livre des *Garanties*.

Il suffit de dire ici que le vendeur gardera la possession de la chose vendue, comme une sorte de gage; cette possession empêchera l'acheteur de disposer de la chose, et ses créanciers ne pourront la saisir pour être payés de ce qui leur est dû. Le droit de rétention diffère cependant du gage, en ce sens que le vendeur ne pourrait, au moins en vertu de ce droit, faire vendre la chose pour être payé sur le prix, par préférence aux autres créanciers. S'il a ce droit, ce sera à un autre titre et en vertu d'un privilège qui lui appartiendra comme vendeur, lors même qu'il aurait livré la chose. Ce point encore sera réglé, au Livre des *Garanties*.

Le dernier alinéa de notre article autoise encore le vendeur à retarder la délivrance, lorsque, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture.

En admettant que cette insolvabilité ne lui fasse pas perdre toutes les sûretés que la loi accorde, l'exercice en doit être embarrassé et retardé par la faillite, il est donc juste que le vendeur ne compromette pas sa position par la délivrance.

La loi encore sursis à délivrance, dans le cas d'une faillite ou insolvabilité antérieure que l'acheteur aurait frauduleusement dissimulée.

**Art. 48.** Cet article et les suivants complètent ce qui concerne la délivrance, en réglant les difficultés relatives à la quantité.

Ce n'est pas seulement par égard pour une sorte de tradition législative que ces règles ont été réservées pour la matière de la vente, car elles n'eussent pas pu prendre place dans les dispositions communes à tous les contrats, à la suite de l'article 333 du Livre des *Biens*; en effet, si elles sont applicables encore à d'autres contrats

que la vente, notamment au louage, à l'échange, à la société même, c'est en vertu de dispositions spéciales de la loi ou par l'analogie de certains contrats onéreux avec la vente ; mais elles ne peuvent s'appliquer à la donation, puisque, dans ce contrat, il ne peut être question d'augmenter ou de diminuer le prix, comme dans le présent article et surtout dans les articles suivants.

La règle posée par le présent article n'a d'autre but que d'introduire la sanction qu'elle comporte et qui varie suivant les cas ; elle sert aussi à annoncer les exceptions.

Il va de soi, au premier abord, que le vendeur ne peut être autorisé à délivrer une quantité moindre que celle qu'il a promise et que l'acheteur peut le contraindre à délivrer cette quantité ; mais la chose n'est pas toujours possible : notamment, s'il s'agit d'un corps certain qui n'a pas la quantité ou l'étendue promise et déclarée. Dans ce cas, le prix devra être diminué.

En sens inverse, il est naturel que le vendeur ne puisse obliger l'acheteur à prendre et à payer une quantité plus grande que celle qui lui a été promise et qu'il a acceptée ; cependant, s'il s'agit toujours d'un corps certain, il serait fâcheux que l'acheteur pût contraindre le vendeur à garder ou reprendre une portion de la chose, afin de ne pas lui en payer le prix : cette portion serait souvent dénuée de valeur et d'utilité pour le vendeur ; on ne pourrait d'ailleurs, sans arbitraire, faire le retranchement plutôt d'un côté que d'un autre. Il pourra donc y avoir des cas où l'acheteur sera tenu de payer un prix plus élevé que celui qui a été convenu, parce que la chose est plus étendue qu'il n'avait été annoncé.

Mais ces modifications du contrat ne peuvent avoir lieu pour de trop minimes quantités, en plus ou en moins ; il ne faudrait pas non plus que l'acheteur fût obligé de prendre et de payer un excédant trop considérable au delà de ses prévisions. La loi doit déter-

miner les cas et les conditions de ces modifications du contrat. Tel est l'objet des articles suivants.

Avant de les présenter, il convient de remarquer que la difficulté ne peut pas se rencontrer dans toutes les ventes.

Ainsi, la vente a eu pour objet un terrain ou même des bâtiments étendus et uniformes, sans indication de la contenance totale, à raison de "tant par mesure" (par *tsoubo*, par *tcho*) : le prix sera déterminé par le mesurage, et comme aucune quantité n'a été promise, il ne peut se trouver ni plus ni moins qu'il n'est dû.

Ainsi encore, un terrain ou un bâtiment a été vendu *en bloc*, sans autre indication que ses limites, comme des bornes, des arbres, des rues, des fonds voisins (les tenants et aboutissants), et pour un prix également en bloc : si le fonds a bien les limites annoncées, il ne peut y avoir de question de mesure à soulever. Si, au contraire, il n'atteignait pas, de tous les côtés, les limites désignées, c'est qu'il y aurait eu pour partie vente de la chose d'autrui et ce serait une autre théorie ; ou bien, on ne trouverait pas les limites annoncées, ni rien qui y ressemble, la chose manquerait alors d'une détermination suffisante et la vente serait nulle de ce chef. En sens inverse, si le fonds dépassait, de quelque côté, les limites désignées, il n'y en aurait de vendu que la portion qui se trouverait renfermée dans ces limites.

Un troisième cas tient, en quelque sorte, le milieu entre ceux qui donnent et ceux qui ne donnent pas lieu à difficulté, c'est celui où il aurait été vendu une certaine quantité de terrain à prendre dans une plus grande et "à tant par mesure" : le vendeur, en principe, ne devrait fournir que cette quantité, et il ne pourrait en faire prendre ni plus ni moins à l'acheteur ; il n'y aurait de difficulté que si le terrain total ne suffisait pas à fournir la quantité promise. Ce cas peut être réglé

par application des principes posés en cette matière. On s'y arrêtera à l'article suivant.

Il a paru bon de tenir compte aussi, au moins dans un cas, de la bonne ou mauvaise foi du vendeur.

**Art. 49.** Dans cette première hypothèse, comme dans les suivantes, le contrat indique la contenance totale du fonds vendu, mais ce qui est à remarquer c'est qu'au lieu d'indiquer un prix total, un prix *en bloc*, il le fait dépendre de la quantité vendue : le prix sera proportionnel à cette quantité, la vente est faite "à tant par mesure" ; par exemple : 1 *yen* par *tsoubo*, 30 *yens* par *sé*, 300 *yens* par *tan*, 3000 *yens* par *tcho*. Cette relation étroite que les parties ont établie entre le prix et la mesure prouve qu'elles ont attaché une grande importance à la contenance : l'acheteur n'a pas voulu payer pour plus qu'il ne recevrait et le vendeur n'a pas entendu recevoir une valeur moindre que celle qu'il livrerait.

La conséquence est que, si la contenance est moindre que celle annoncée, le prix ne se calculera pas sur cette contenance, mais sur celle qui est effectivement livrée ; réciproquement, si elle est supérieure, le prix s'en trouvera augmenté.

On pourrait objecter que l'acheteur peut se trouver embarrassé de payer un supplément de prix qu'il n'a pas prévu, et on voudrait peut-être lui accorder le droit de se désister du contrat, dès qu'il a à payer un supplément de prix ; mais cette crainte serait exagérée : si le supplément à payer n'est pas d'un vingtième du prix primitif (du prix calculé sur la contenance déclarée), il sera permis à l'acheteur de demander et d'obtenir du tribunal un délai de grâce pour ce paiement et même un fractionnement de ce paiement (Liv. des *Biens*, art. 402). Mais, si l'augmentation doit être de plus d'un vingtième, l'acheteur a le choix, ou de payer (toujours en demandant des délais), ou de se désister du contrat

(art 52, ci-après).

La loi a pris soin d'exprimer que si le vendeur avait inséré dans le contrat la *non garantie* de la contenance, il n'en résulterait pas qu'il fût affranchi de subir une diminution de prix pour moindre contenance : cette clause est considérée par la loi comme incompatible avec la fixation du prix " par chaque mesure ", laquelle n'aurait plus de sens, si on donnait effet à la dispense de garantie. Mais la clause de " non garantie " aurait pourtant une utilité pour le vendeur : elle le dispenserait de payer des dommages-intérêts et l'affranchirait de la résolution à la requête de l'acheteur pour insuffisance de la chose eu égard à ses besoins (v. art. 52).

C'est à cette première hypothèse que nous rattachons celle, annoncée plus haut, où la vente aurait pour objet " tant de mesure, à tel prix chacune, à prendre dans un fonds déterminé " : il est clair que l'acheteur ne sera pas obligé de prendre ce qui restera du fonds en sus de la quantité promise ; mais, s'il y a moins que cette quantité, non seulement l'acheteur ne payera que ce qu'il reçoit, mais il aura droit à des dommages-intérêts ou à la résolution pour insuffisance.

**Art. 50.** Ici, outre l'indication de la contenance totale, il y a indication du prix total, en bloc, c'est-à-dire sans indication du prix de chaque mesure : les parties sont présumées avoir attaché moins d'importance que dans le cas précédent à l'exactitude de la mesure. Il faut que la différence en plus ou en moins soit d'une certaine importance pour que l'une ou l'autre des parties puisse demander une modification du prix.

Mais le vendeur de mauvaise foi ne pourrait invoquer le bénéfice de cette disposition ; par conséquent, si le vendeur avait connu le défaut de contenance, même inférieur à 1/20<sup>e</sup>, il ne pourrait prétendre à recevoir intégralement le prix stipulé.

La mauvaise foi du vendeur aura encore une conséquence contre lui ; ce sera de rendre sans effet la mention que “la contenance n'est pas garantie ou qu'elle n'est qu'approximative” : par exemple, “ tant de *tsoubos* ou environ.”

Mais la mauvaise foi du vendeur ne le priverait pas d'une augmentation de prix, s'il savait que le fonds avait un vingtième de plus qu'il n'a déclaré : sans doute, il a pu chercher, par cette fausse déclaration à décider l'acheteur à une acquisition devant laquelle il aurait reculé s'il en eût connu d'avance le prix ; mais, puisque l'acheteur peut se désister du contrat, par cela seul qu'il doit payer 1/20<sup>e</sup> en plus, le remède n'a pas besoin d'être cherché ailleurs.

La loi ne punit pas la mauvaise foi de l'acheteur, parce qu'elle serait peu à craindre et peu dangereuse pour le vendeur qui a toutes facilités pour connaître l'étendue de ce qu'il vend.

Si le vendeur a garanti la contenance, il doit subir une diminution de prix, quel que soit le déficit, et même s'il est de bonne foi : c'est l'effet d'une convention spéciale ; c'est comme s'il avait vendu “à tant la mesure”, avec cette différence, toutefois, que cette dernière clause obligerait aussi l'acheteur, en cas d'excédant, tandis que la garantie de contenance profite à l'acheteur, mais ne peut lui nuire.

**Art. 51.** Ici, on suppose la vente de plusieurs fonds par un seul contrat : le prix est unique, mais la contenance séparée de chaque fonds a été déclarée ; autrement, et si l'on n'avait indiqué que la contenance totale, ce serait comme si un seul fonds était vendu, ce serait le même cas qu'à l'article précédent.

La loi a dû prévoir qu'en pareil cas, il pourrait y avoir excédant de contenance dans l'un des fonds et moindre contenance dans un autre, et elle veut pré-

venir une erreur que pourraient commettre les parties et peut-être les tribunaux, laquelle consisterait à compenser les quantités qui se trouvent en plus avec celles qui se trouvent en moins.

Il est évident que ce résultat pourrait ne pas être équitable ; il sera fréquent, en effet, que les fonds, les terres surtout, ne soient pas de même qualité et par suite de même valeur pour une pareille quantité. On devra donc estimer en argent ce qui manque à l'un des fonds et, de même, ce qui excède dans un autre ; ces deux valeurs étant connues, on déduira l'une de l'autre ; mais pour que la différence en plus ou en moins de ce qui avait été promis soit exigible, il faudra qu'elle soit, au *minimum*, d'un vingtième du prix total stipulé au contrat.

La loi aissimile à ce cas, celui où un seul fonds étant vendu, on en aurait distingué les diverses parties, à cause de la nature des terres, et où l'on aurait désigné la contenance de chaque partie. Il y a une similitude évidente entre les deux cas.

Il n'est rien dit de la bonne ou de la mauvaise foi du vendeur : il est clair que l'article précédent s'applique au présent cas.

Bien que la loi soit surtout écrite en vue des fonds de terre, elle exprime son application "aux fonds bâtis"; il peut arriver, en effet, qu'une partie de bâtiments d'une certaine nature soit plus étendue qu'il n'a été promis, quand une partie d'une autre nature l'est moins, et il est tout aussi juste de redresser le prix que s'il s'agissait de terres.

**Art. 52.** Dans le règlement des difficultés résultant des différences de contenance, l'acheteur mérite plus de ménagements que le vendeur, parce qu'il n'a pas la même facilité que celui-ci de connaître avant le contrat la contenance de la chose vendue.

S'il y a moins de contenance que celle promise, il ne suffira pas toujours que l'acheteur obtienne une diminution du prix : il pourrait arriver que la contenance réelle fût insuffisante pour la destination qu'il donnait à la chose achetée.

Ainsi, l'acheteur se proposait de faire ces constructions, d'établir des ateliers qui demandent un certain développement, et ils ne peuvent plus le recevoir : il ne serait pas juste qu'il fût obligé de prendre, même avec réduction proportionnelle du prix, un terrain qui ne peut plus lui procurer l'utilité cherchée. Mais il devra prouver cette insuffisance : elle n'est jamais présumée, si grand que soit le déficit de contenance. Dès lors, l'acheteur est admis à demander, soit des dommages-intérêts, soit la rescision du contrat : il pourra se contenter des dommages-intérêts, si, en modifiant ses plans, il peut encore arriver à utiliser la chose ; au cas contraire, il demandera la rescision.

Du reste, le vendeur ne pourrait objecter qu'il ignorait la destination que l'acheteur donnait à la chose : on doit toujours considérer qu'il est en faute, quand il n'est pas de mauvaise foi, et il était plutôt de son devoir de s'informer de l'usage auquel l'acheteur destinait la chose, qu'il n'était du devoir de celui-ci d'en faire la déclaration. Il va sans dire que la distinction entre la simple faute du vendeur et sa mauvaise foi prouvée produira ici son effet ordinaire sur la fixation des dommages-intérêts (voy. Liv. des *Biens*, art. 385).

Le texte limite d'ailleurs le droit de l'acheteur aux dommages-intérêts et à la rescision, en le subordonnant à deux conditions :

1° Il faut qu'il ait droit à une diminution de prix, ce qui suppose, soit une vente "à tant la mesure", avec déficit quelconque, soit une vente pour un prix unique, avec "garantie de contenance" ou avec mauvaise foi du vendeur dans la déclaration de contenance ou, enfin

avec déficit d'un vingtième. On peut s'étonner que, dans la seconde hypothèse, lorsque le déficit est inférieur à un vingtième, l'acheteur ne soit pas recevable à prouver l'insuffisance de la contenance réelle, eu égard à la destination qu'il donnait à la chose ; nous répondons que l'acheteur doit imputer à sa négligence le préjudice qu'il éprouve : il devait, s'il avait besoin d'une mesure déterminée, stipuler la garantie de contenance.

2° Il faut que la vente n'ait pas été faite "sans garantie" de contenance : dans ce cas, l'acheteur a été suffisamment averti que la contenance annoncée pouvait manquer ; sans doute, cette clause ne le priverait pas de la diminution du prix si la vente était faite "à tant la mesure", parce que le vendeur ne doit pas, dans ce cas, toucher un prix supérieur à la valeur de la contenance réellement livrée : autrement, il s'enrichirait sans cause ; mais elle le prive du droit de rescision, parce le vendeur, en s'affranchissant de la garantie, a averti l'acheteur qu'il n'était pas sûr de la contenance. C'est d'ailleurs le moyen de donner un effet à cette clause de non-garantie, laquelle, sans cela, se trouvant insérée dans une vente "à tant la mesure", ne produirait aucun effet ; or, c'est un principe d'interprétation des conventions que "les clauses doivent s'interpréter de la façon qui leur donne un effet, plutôt que de celle qui ne leur en fait produire aucun."

La loi n'autorise pas l'acheteur à demander des dommages-intérêts fondés sur la plus-value qu'aurait acquise la chose dans son ensemble, depuis la vente, et les tribunaux devraient repousser toute prétention de ce genre. Supposons qu'une propriété annoncée comme ayant 1000 *tsoubos*, mais n'en ayant, en réalité que 950 (1/20° en moins), ait augmenté de valeur d'un *yen* par *tsoubo*, l'acheteur ne pourrait réclamer 50 *yens* comme plus-value des 50 *tsoubos* manquant, car ce qui manque, ce qui n'existe pas, n'a pas pu augmenter de valeur. Le

cas est très-différent de celui d'une éviction qui enlèverait 50 *tsoubos* à l'acheteur, car ces *tsoubos* existent et leur augmentation qui profite au tiers revendeur aurait profité pareillement à l'acheteur, s'il avait été rendu propriétaire (voy. ci-après, art. 56-3°).

Notre article, prévoyant l'inverse de l'insuffisance de la contenance, c'est-à-dire son excédant sur la quantité annoncée, accorde à l'acheteur un troisième droit, c'est celui de renoncer purement et simplement au contrat, s'il doit payer un vingtième en sus du prix convenu.

La loi ne l'oblige pas, comme pour la demande en dommages-intérêts ou en rescision qui précède, à une justification quelconque, laquelle serait ici la difficulté ou l'impossibilité pour lui de payer ce supplément : il y a là une question de situation personnelle et de ressources individuelles dont l'acheteur est seul juge. Mais, par cela seul que l'acheteur est cra sur son affirmation, dès qu'il demande à se désister du contrat, faute d'argent pour acquitter l'excédant, il faut que cet excédant soit un peu élevé et la loi ne pouvait prendre une meilleure mesure que celle déjà adoptée, un vingtième en sus du prix convenu.

Il pourrait cependant arriver qu'une fraction un peu inférieure à un vingtième du prix fût encore gênante pour l'acheteur ; mais alors, comme on l'a déjà fait remarquer, il obtiendra facilement du tribunal un délai de grâce pour le payement et même le fractionnement de la dette (v. Liv. des *Biens*, 406).

**Art. 53.** Les codes étrangers ne paraissent avoir réglé qu'au sujet des immeubles les effets du défaut ou de l'excédant de contenance. Le code japonais applique les règles qui précèdent aux ventes de meubles.

Mais il faut au moins s'arrêter un instant sur les hypothèses, plus rares d'ailleurs, où la question se présentera.

Il ne faut guère songer qu'aux choses *fongibles* de leur nature, parce que ce sont justement celles où l'acheteur s'attache à la quantité (poids, nombre ou mesure); mais il faut aussi et nécessairement qu'il s'agisse de corps certains, de choses individuellement déterminées, comme les pierres ou les sables formant un amas vendu en bloc, comme un chargement, par terre ou par eau, de bois ou de charbon, des liquides ne se trouvant pas contenus dans des tonneaux ou autres vaisseaux d'une capacité légale, des étoffes, etc.

Ainsi, quelqu'un vend, en bloc, un amas de pierres récemment extraites de son sol et qui ne sont pas rangées en un cube facile à mesurer immédiatement; la quantité annoncée est d'un certain nombre de *tsoubos*: la vente peut avoir lieu "à tant par *tsoubo*", ou pour un prix unique; il peut y avoir eu garantie de la contenance ou exclusion de cette garantie; dans tous les cas, on appliquera les règles des articles 49 à 52. Elles cesseraient, au contraire, d'être applicables, et le prix serait à l'abri de tout redressement pour déficit ou excédant de quantité, si, comme le texte a soin de le dire, la vérification immédiate avait été possible.

**Art. 54.** En général, la durée des actions n'est pas enfermée dans un trop court délai qui pourrait en faire perdre facilement le bénéfice.

La tendance du présent Code est cependant de restreindre les délais pour ne pas laisser subsister une longue et fâcheuse incertitude sur les droits résultant des contrats.

On conçoit que lorsqu'il s'agit de faire exécuter un contrat selon sa teneur, le délai soit plutôt large; mais, lorsqu'il s'agit d'annuler un contrat, par exemple dans le cas d'incapacité ou de vices du consentement, la loi peut et doit être plus exigeante. C'est ainsi que le délai de l'action en nullité ou en rescision qui, d'après

plusieurs Codes étrangers, est de dix ans, a été réduit à cinq ans dans le Code japonais, (Liv. des *Biens*, art. 544).

Dans le cas qui nous occupe, il ne s'agit pas, en général, d'annuler le contrat, mais seulement d'en modifier une partie, de changer le prix d'après des vérifications faciles à faire; on conçoit donc que la durée de l'action soit encore plus courte: elle est d'un an pour les ventes d'immeubles et d'un mois pour celles de meubles.

Pour le vendeur, il est naturel que le point de départ de la prescription de son action en redressement du prix commence à partir du jour du contrat; mais pour l'acheteur qui ne peut ordinairement faire la vérification qu'après la délivrance, il paraît beaucoup plus juste de prendre celle-ci pour point de départ du délai, lors même que le paiement du prix aurait précédé la délivrance.

Les délais sont les mêmes pour le droit de rescision de l'acheteur, quoique cette action détruise le contrat au lieu de le modifier.

Le cas de défaut de contenance a une grande analogie avec la perte partielle déjà prévue par l'article 43, 2<sup>o</sup> alinéa. Il lui ressemble en ce qu'il donne lieu, de même que le premier cas, à diminution proportionnelle du prix ou à rescision du contrat, si l'acheteur justifie de l'insuffisance de ce qui reste. Il en diffère en ce qu'il n'y a lieu à diminution de prix ou à rescision motivée que si le déficit a une certaine importance (1/20<sup>e</sup>), ou si la vente a eu lieu avec certaines modalités; tandis que, dans le cas de perte partielle, l'acheteur a l'un ou l'autre de ces droits, quelle que soit la quantité qui a péri.

Nous aurons encore, plus loin, à comparer le défaut de contenance avec l'éviction partielle (v. sous les art. 63 et 64) et il se présentera une intéressante remarque à faire sur le droit d'option entre deux recours que peut exercer l'acheteur partiellement évincé.

**Art. 55.** L'erreur sur la contenance ou l'étendue des immeubles, ou sur la quantité en poids, en nombre ou mesure, des choses mobilières fongibles, est en réalité, une erreur sur les *qualités* de la chose et ces qualités sont, par leur nature, de celles qu'on doit appeler *non-substantielles* ; comme telles, elles, ne donneraient lieu, d'après le droit commun des conventions, ni à résolution ni à rescision, pas même à indemnité, s'il n'y avait pas dol de l'autre partie (Liv. des *Biens*, art. 310). Mais la loi a dû, à cause de l'importance de ces qualités, les traiter dans une certaine mesure, comme des qualités substantielles ou principales.

Pour ce qui est des autres qualités des choses, la loi déclare que la vente suivra le droit commun, ce qui veut dire que celles qui seront principales ou substantielles, soit par leur nature, soit par l'intention des parties, donneront lieu, par elles-mêmes, à rescision ou à indemnité ; tandis que celles qui ne sont que non-substantielles ou accessoires ne donneront lieu à rescision ou même à indemnité que si elles proviennent du dol de l'autre partie.

Il n'est pas nécessaire de revenir sur cette distinction, suffisamment exposée, sous l'article 310 du Livre des *Biens*.

Rappelons seulement que, dans cette même matière de la vente, on a déjà vu que certaines qualités, non-substantielles de leur nature, ont été considérées comme pouvant être principales dans l'intention des parties ; ce sont les qualités des choses qu'il est d'usage de goûter et d'agréer avant de les acquérir, et les qualités répondant aux besoins ou aux convenances personnelles de l'acheteur, dans les ventes faites à *l'essai* (voy. ci-dessus, art. 31 et 32).

#### II—OBLIGATION DE GARANTIE D'ÉVICTION.

**Art. 56.** La seconde obligation du vendeur, celle

de garantir l'acheteur de tous troubles et évictions, a reçu dans toutes les législations, depuis celle des Romains, des développements assez étendus, à cause des nombreuses distinctions qu'elle comporte.

Déjà, dans la matière des Obligations en général, on a parlé de la Garantie due dans les divers contrats (Liv. des *Biens*, art. 395 à 402).

Avant d'aborder les particularités qu'elle présente en matière de vente et ses principales applications, au cas d'éviction, nous croyons devoir, à cause de l'extrême importance de la matière, rappeler les principales règles de la garantie :

1° Celui qui a cédé ou prétendu céder des droits, comme lui appartenant, doit en assurer la jouissance et l'exercice contre les prétentions des tiers qui soutiendraient avoir des droits antérieurs incompatibles avec ceux qui ont été cédés ; si cette première obligation ne peut être remplie, parce que les prétentions des tiers sont justifiées, le cédant doit indemniser son cessionnaire du préjudice qu'il éprouve. En une forme abrégée, *garantir* d'un danger ou d'un dommage, c'est faire tout ce qui est possible *le prévenir* et, subsidiairement, pour *le réparer*.

2° L'obligation de garantie est *légale* ou *naturelle* dans les contrats à titre onéreux, c'est-à-dire qu'elle y a lieu de *plein droit* ou sans stipulation. Elle est *conventionnelle* ou *accidentelle* dans les actes à titre gratuit, c'est-à-dire qu'elle n'y a lieu qu'autant qu'elle a été stipulée.

3° Dans tous les contrats, soit onéreux, soit gratuits, on peut, par des conventions particulières, régler d'avance les effets de la garantie : on peut les étendre ou les modérer, on peut même les exclure entièrement ; mais on ne peut affranchir le cédant de la garantie des dommages qui résulteraient de son fait personnel, soit

postérieur au contrat, soit même antérieur ; cette garantie est dite *essentielle*.

4° La bonne ou la mauvaise foi de l'une ou de l'autre partie influe sur le mode de règlement de l'indemnité, conformément au droit commun (v. Liv. des *Biens*, art. 38.).

La vente étant un contrat onéreux, le garantie y est due de plein droit.

Comme elle a pour objet de transférer la propriété ou un de ses démembrements, la garantie est due si la propriété ou le droit réel cédé appartenait antérieurement à un tiers.

Lorsque le tiers a justifié de son droit en justice et dépossédé l'acheteur, on dit qu'il y a *éviction* de celui-ci, on dit qu'il est *évincé*, c'est-à-dire qu'il est *vaincu et mis dehors*, de là le nom de *garantie d'éviction* spécialement employé dans la vente.

La garantie d'éviction suppose donc qu'il y a eu vente de la chose d'autrui.

Mais la vente de la chose d'autrui est nulle faute de cause (art. 42). On peut dès lors s'étonner qu'une vente nulle produise une obligation, surtout une obligation aussi étendue que celle de la garantie.

La vérité est que l'obligation de garantie, dans ce cas, ne naît pas de la *vente*, mais de la *faute* commise par le vendeur ; elle naît du *dommage injuste* qu'il a causé (*délit civil* ou *quasi-délit*, suivant qu'il a été de mauvaise foi ou bonne foi), et c'est par l'effet d'une abréviation de langage qu'on dit que l'obligation de garantie est née de la vente ; elle est née de l'acte que les parties ont qualifié " vente " et auquel la loi elle-même ne peut guère donner un autre nom.

Il y a aussi une part à faire à l'enrichissement indu, quand le prix a été payé par l'acheteur évincé.

Le Code japonais, adoptant les principes très-ration-

nels, doit en accepter aussi et en déduire les conséquences logiques.

La première de ces conséquences est proclamée par notre article 56 : l'acheteur n'est pas obligé d'attendre que le vrai propriétaire l'ait évincé, ni même menacé d'éviction, pour agir contre son vendeur en déclaration de la nullité de la vente et en garantie : il peut le faire dès qu'il est en mesure de prouver que la chose vendue appartenait à autrui. Il le peut, lors même qu'il aurait connu à l'origine cette cause de nullité de la vente et lors même que le vendeur l'aurait ignorée. Cette double circonstance le rend pourtant moins digne d'intérêt, en même temps que le vendeur l'est davantage ; elle aura certainement une grande influence sur le règlement des diverses indemnités qui forment l'objet de la garantie ; mais, comme il y a ici une question d'existence du contrat ou de nullité radicale, faute de cause, la mauvaise foi de l'acheteur n'empêche pas que la cause manque et la bonne foi du vendeur ne peut pas la suppléer.

**Art. 57.** La loi indique ici l'effet de la nullité et de la garantie dans la même circonstance où l'acheteur était de mauvaise foi lors du contrat. Dans ce cas, il a droit à la libération de l'obligation de payer le prix, s'il est encore dû, ou à la répétition, s'il a été déjà payé.

La justification de cette double proposition est très-simple : au premier cas, le prix a été promis sans cause ; au second cas, il a été payé indûment ou toujours sans cause. La bonne foi du vendeur ne le préserverait pas de cette restitution, car elle ne peut motiver un enrichissement sans cause.

Mais l'acheteur de mauvaise foi n'aurait droit à aucune des indemnités qui seront admises ci-après lorsqu'il sera supposé de bonne foi.

Le texte de notre article, en n'accordant à l'acheteur

de mauvaise foi que la libération ou répétition du prix "seulement" et en n'y ajoutant pas les diverses indemnités accordées ci-après à l'acheteur de bonne foi, les lui refuse par cela même.

Il ne distingue pas à cet égard, si le vendeur a été de bonne ou de mauvaise foi.

Assurément, cette limite des droits de l'acheteur est applicable, si le vendeur était de bonne foi ; mais elle l'est également, si le vendeur était de mauvaise foi : quand la loi refuse à l'acheteur de mauvaise foi toute indemnité autre que la restitution de son prix, c'est parce qu'il s'est exposé sciemment, et on pourrait dire volontairement, à l'éviction et aux pertes qui en résultent : il espérait sans doute que le vrai propriétaire ignorerait toujours son droit et laisserait ainsi s'accomplir la prescription ; mais il n'est pas plus digne d'intérêt, parce que le vendeur aura lui-même été de mauvaise foi : la faute de l'un ne diminue pas celle de l'autre. Au contraire, lorsque l'acheteur aura été de bonne foi, la position du vendeur sera plus défavorable, s'il a été lui-même de mauvaise foi.

Le 2<sup>o</sup> alinéa suppose que la chose vendue a diminué de valeur sans le dol ou l'enrichissement de l'acheteur de mauvaise foi, et il décide que cette diminution sera sans influence sur la répétition du prix.

On verra à l'article suivant que, si la chose a augmenté de valeur, même par cas fortuit, l'acheteur de bonne foi peut se faire indemniser de cette plus-value, comme étant privé d'un avantage qu'une vente valable lui aurait procuré. On pourrait donc croire que lorsqu'en sens inverse, la chose a diminué de valeur, il doit subir cette perte. Le texte prend soin de prévenir cette erreur : c'est toujours parce que le vendeur ne doit pas garder une seule partie du prix payé sans cause. Si, dans ce cas, l'acheteur peut *répéter* tout son prix quand il l'a payé, à plus forte raison doit-il être libéré en en-

tier, lorsqu'il ne l'a pas encore payé : il serait encore plus choquant qu'il donnât une partie du prix pour une chose dont il n'acquiert aucune portion, et cela, sous le prétexte que, s'il l'avait acquise, il aurait subi une perte dans sa valeur.

Le dernier alinéa signale encore un effet de la nullité de la vente et de l'exercice de l'action en garantie, c'est l'obligation pour l'acheteur, au moment où il recouvre son prix ou sa libération, de restituer au vendeur la possession de l'immeuble. Sans doute, le vendeur n'aurait pu le premier agir en réintégrande, mais quand l'acheteur a invoqué et fait reconnaître la nullité de la vente, il ne peut jouir, en même temps, de la chose vendue et du prix.

Il paraît bon de le déclarer dans une matière où tout est important.

**Art. 58.** La loi suppose maintenant que l'acheteur était de bonne foi, c'est-à-dire qu'il a ignoré, lors du contrat, que la chose vendue appartenait à autrui, et elle lui reconnaît, outre le droit relatif au prix, tel qu'il est indiqué plus haut, le droit à diverses indemnités. La cause n'en est plus, comme pour la libération ou la répétition du prix, dans l'enrichissement indû ou sans cause du vendeur, mais dans le dommage injuste qu'il a causé.

Pour plus de clarté, ces indemnités sont énumérées et réunies dans un seul article.

On va les justifier successivement.

1° Les frais du contrat ne sont pas très-considérables et ils se divisent par moitié, entre les parties, dans les contrats synallagmatiques (v. des *Biens* 334) ; cependant, l'acheteur de bonne foi doit être remboursé de sa part des frais, car c'est la faute du vendeur qui lui a causé cette dépense inutile,

2° L'acheteur fait fréquemment des dépenses sur la

chose qu'il a achetée : les unes sont de grosses réparations, ou dépenses *nécessaires* ; les autres sont des améliorations qui augmentent la valeur de la chose, ou dépenses *utiles* ; enfin, les dernières sont des dépenses de pur agrément, ou *voluptuaires*, au nombre desquelles il faut compter celles que l'acheteur aurait faites pour adapter la chose à ses besoins personnels, par exemple à sa profession, et qui, ne pouvant pas servir à d'autres, ne seraient pas considérées comme dépenses utiles ou donnant de la plus-value à la chose.

Il y a encore les dépenses d'entretien, mais elle ne doivent pas figurer ici, car elles sont une charge des fruits et l'acheteur de bonne foi, gagnant les fruits, doit aussi supporter les dépenses d'entretien, sans recours (voy. art. 86).

Les dépenses nécessaires et les dépenses utiles sont remboursées à l'acheteur par le propriétaire, au moment de la revendication (Liv. des *Biens*, 361-4<sup>o</sup>, 363), il n'a donc pas à les réclamer au vendeur, au moins en général ; mais comme l'acheteur peut agir en garantie avant d'être évincé, avant même que le propriétaire l'ait troublé, il faut nécessairement admettre que, dans ce cas, l'acheteur réclamera du vendeur les trois sortes de dépenses, sauf le recours de ce dernier contre le vrai propriétaire, lorsque celui-ci fera valoir son droit. C'est pour laisser place à cette hypothèse et aussi à la distinction entre les trois sortes de dépenses que le texte suppose que l'acheteur " n'est pas remboursé par le propriétaire."

3<sup>o</sup> Il est fréquent que les choses gagnent en valeur, par le seul effet du temps et des circonstances, sans qu'aucune dépense soit faite à cet égard ; cela est vrai surtout des immeubles, notamment des terrains dans les villes ou dans leur voisinage ; les maisons mêmes, quoique le temps les dégrade et oblige à des réparations, ont de la tendance à augmenter de valeur dans

les temps de prospérité générale, ne fût-ce que par le seul accroissement de la population qui augmente les besoins et la demande d'habitations. Quant aux meubles, ils ne gagnent guère de valeur avec le temps que s'ils ont un caractère artistique ; mais toute cette théorie de la nullité de la vente de la chose d'autrui s'appliquera rarement aux meubles, du moment, que le possesseur de bonne foi d'un meuble en devient immédiatement propriétaire, par une sorte de prescription instantanée.

Lorsque la chose vendue a ainsi augmenté en valeur et que l'acheteur n'en est pas devenu propriétaire, c'est avec raison qu'il peut dire que, si la propriété lui avait été transférée, il aurait bénéficié de cette plus-value fortuite ou résultant de circonstances plus ou moins prévues.

La position de l'acheteur est donc, à ce point de vue, très-favorable : il profite de la plus-value, sans souffrir de la moins-value.

4° L'acheteur qui était de bonne foi lors du contrat a pu gagner les fruits pendant un certain temps (voy. Liv. des *Biens*, art. 194) : il n'est pas tenu de les rendre au vrai propriétaire, et ce profit, conforme à ces intentions, doit se compenser avec les intérêts de son prix, lesquels ne lui sont pas rendus avec le capital.

Mais si l'on suppose que, plus tard, il a découvert que la chose appartenait à autrui, depuis ce moment les fruits ne lui sont plus acquis ; il en est de même de ceux qu'il a perçus depuis la demande en revendication. Pour ces deux époques, il doit restituer les fruits au propriétaire, parce qu'il n'est plus possesseur de bonne foi.

La conséquence est que le vendeur lui en doit l'équivalent. Si l'acheteur use de ce droit, il ne réclamera pas les intérêts de son prix pour les deux mêmes périodes ; mais la loi lui permet d'opter pour ces inté-

rêts, en abandonnant la réclamation de l'indemnité des fruits. Du moment que la vente ne lui a pas même procuré directement le gain des fruits, il peut demander que les conséquences de la nullité s'appliquent dès qu'il a cessé de gagner les fruits.

Le dernier alinéa forme un 5<sup>o</sup> chef de réclamation.

L'acheteur peut éprouver d'autres dommages résultant de ce que la chose n'est pas devenue sa propriété ; il peut avoir installé sur les lieux une industrie ou un commerce, dont il n'aura pas eu le temps de tirer profit ; il peut avoir fait des travaux agricoles qui n'ont pas encore donné de plus-value, ni de fruits et qui ne lui seront pas remboursés par le propriétaire, ou ne lui seront que pour une faible partie. Il est juste qu'il en soit indemnisé

La loi, pour ne pas entrer dans de nouveaux détails, se réfère au droit commun ; toutefois, elle en donne comme application les frais de procès.

**Art. 59.** La position la plus favorable à l'acheteur, dans la demande en garantie, est celle où il était de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi. L'article précédent est applicable à cette hypothèse.

Le présent article suppose que le vendeur était lui-même de bonne foi lors du contrat, et comme la mauvaise foi ne se présume pas, elle doit être prouvée (Liv. des *Biens*, art. 187).

Mais la bonne foi du vendeur n'exclut pas l'idée de faute et les divers chefs d'indemnité prévus à l'article précédent recevront tous leur application ; c'est seulement quant au *mode* de fixation du montant de l'indemnité qu'il y aura une différence : au cas de bonne foi, les dommages-intérêts alloués n'excéderont pas l'étendue qui a pu être prévue lors du contrat (et la loi ajoute "raisonnablement," parce qu'il ne faut pas exiger des prévisions exagérées et invraisemblables) ; au cas

de mauvaise foi, les dommages-intérêts pourront excéder les prévisions, et n'avoir d'autres limites que le préjudice réellement éprouvé ou le gain manqué (voy. Liv. des *Biens*, art. 385).

Cette application à la vente du droit commun des dommages-intérêts ne doit pas faire croire qu'il soit nécessaire pour les faire encourir que l'acheteur ait mis le vendeur en demeure, conformément à l'article 384 du Livre des *Biens*.

D'abord, on ne comprendrait pas bien quel serait l'objet de cette injonction de l'acheteur : que demanderait-il au vendeur ? Dans le cas des dommages-intérêts prévus audit article 384 du Livre des *Biens*, il s'agit d'une convention non exécutée, le créancier somme le débiteur de remplir son obligation ; celui-ci pourrait n'y pas songer, il faut le lui rappeler, et, si après un avertissement en forme, il continue à manquer à son devoir, il est juste qu'il soit responsable du dommage qui suit cet avertissement. Mais ici, il s'agit de la réparation d'une faute originaire commise lors de la formation du contrat et non de la simple inexécution d'une convention : un avertissement au vendeur n'aurait aucun sens ni aucune portée ; l'acheteur ne pourrait raisonnablement sommer le vendeur d'avoir à le rendre propriétaire d'une chose qui est à autrui.

Du reste, le même article 384 contient la dispense de sommation qui nous occupe, car il excepte le cas où le débiteur est tenu par suite d'un délit ou d'un quasi-délit et est toujours en demeure.

**Art. 60.** La loi suppose ici que le vendeur a été de bonne foi lors du contrat et qu'il a découvert ensuite que la chose appartenait à autrui. Sa position doit évidemment être meilleure que dans l'hypothèse où il était de mauvaise foi.

Comme la nullité de la vente de la chose d'autrui est

*radicale et absolue*, faute de cause, la logique du droit semblerait exiger que l'acheteur et le vendeur soient, tous deux et dans tous les cas, admis à se prévaloir de cette nullité et à refuser d'exécuter le contrat. Il faut pourtant refuser ce droit au vendeur de mauvaise foi, comme peine de son dol.

Mais la même rigueur serait exagérée à l'égard du vendeur de bonne foi, lequel n'est coupable que d'imprudence. Si l'on prétendit qu'il ne doit pas être admis non plus à se prévaloir de la nullité, à cause de son obligation de garantir l'acheteur de l'éviction et que c'est un principe fondamental de la matière que "celui qui doit la garantie ne peut lui-même opérer l'éviction", la réponse serait que lorsque le vendeur de bonne foi, prévenu tardivement des droits du vrai propriétaire, refuse de livrer la chose à l'acheteur, dans l'intention évidente ou présumée de la restituer à son propriétaire, ce n'est pas lui vendeur, c'est le propriétaire qui opère l'éviction : c'est au nom de celui-ci qu'elle a lieu et par l'effet de ses droits.

Le même raisonnement ne serait plus applicable, si le vendeur était de mauvaise foi, car on ne pourrait plus dire, sans choquer la vraisemblance, qu'il est présumé avoir l'intention de restituer la chose au propriétaire et que c'est au nom et en vertu des droits de celui-ci qu'il opère l'éviction.

Lorsque le vendeur de bonne foi invoque la nullité de la vente, il n'a pas seulement le droit de refuser la délivrance, en abandonnant son droit au prix, il a encore le droit de demander le règlement immédiat des indemnités dont il est tenu comme garant : autrement, l'acheteur pourrait, dans l'espérance d'une plus-value, attendre un temps plus ou moins long et aggraver ainsi la position du vendeur. Si celui-ci a négligé de faire régler immédiatement les conséquences de la garantie, il doit l'imputer à sa négligence.

L'acheteur peut, du reste à ce moment, renoncer à tout recours en cas d'éviction ; ce qu'il pourra faire, lorsqu'il sera près d'arriver à la prescription et lorsque l'acquisition lui paraîtra avantageuse.

**Art. 61.** La loi suppose maintenant que le vendeur, toujours de bonne foi, n'a pas connu les droits du vrai propriétaire avant la délivrance, de sorte qu'il n'a plus à refuser celle-ci, et il a reçu le prix. Il n'est plus possible de lui permettre la chose livrée. A quel titre d'ailleurs le pourrait-il ? On ne suppose pas encore qu'il soit devenu légitime propriétaire (ce sera le cas de l'article suivant) ; il ne peut donc revendiquer.

Il ne pourrait pas davantage exercer l'action possessoire en réintégrande, car cette action n'est donnée qu'à celui qui, ayant eu la possession, l'a perdue par la violence ou par la ruse d'autrui (v. Liv des *Biens*, art. 204) ; or, le vendeur n'a perdu la possession de la chose vendue que par une livraison *volontaire* ; sans doute, elle est l'effet d'une erreur de sa part, de la croyance à son droit ; mais ce n'est pas une raison suffisante de déroger aux règles qui limitent l'action en réintégrande.

Le présent article accorde cependant au vendeur un droit très-considérable qui est une grande innovation par rapport aux Codes étrangers : le vendeur ne sera pas exposé à voir l'acheteur retarder son action en nullité et en garantie pendant un temps plus ou moins considérable, dans l'espérance d'une plus-value, il pourra le sommer d'exercer immédiatement l'action en nullité et en garantie. Mais celui-ci pourrait s'y refuser et pourtant ce ne serait pas une raison pour le vendeur de demander lui-même la nullité : le secours que la loi accorde est différent, mais suffisant pour prévenir le calcul intéressé et peu honnête de l'acheteur. Le vendeur demandera au tribunal de faire constater contradictoirement entre lui et l'acheteur le montant des indemnités dues

à ce jour, d'après les causes portées à l'article 58. Si l'acheteur refuse de nommer un expert, celui-ci sera nommé par le tribunal ; mais, il serait imprudent à l'acheteur de ne pas répondre à la demande, car il est à craindre pour lui que, faute de justification, le chiffre de l'indemnité ne soit très-réduit.

Soit que l'acheteur réponde ou non à la demande, le jugement règlera jusqu'à ce moment les effets de la garantie, sauf le droit ordinaire d'opposition ou d'appel. Si l'acheteur refuse de toucher les sommes qui lui sont allouées, le vendeur en fera des offres réelles et les consignera, conformément aux articles 414 et suivants du Livre des *Biens*.

Mais la libération restera soumise à l'application des règles de ce mode de paiement : elle aura un caractère conditionnel et résoluble ; le vendeur pourra bien, comme le lui permet l'article 478 du même Livre, retirer les sommes consignées, mais en s'exposant à une action en garantie ultérieure ; toutefois, la garantie est jugée pour la première période : elle ne pourra plus être portée devant le tribunal que pour le temps qui l'aura suivie ; mais il ne serait pas juste que le vendeur, après avoir enlevé à l'acheteur les chances de plus-value pour l'avenir, pût, sans lui rendre ces mêmes chances reprendre, la jouissance des sommes auxquelles il a été condamné.

**Art. 62.** Le cas prévu par cet article est particulièrement intéressant et il a toujours occupé les légistes qui n'ont jamais hésité à refuser au vendeur de la chose d'autrui devenu plus tard légitime propriétaire le droit de revendiquer la chose comme sienne : sans doute, il est devenu propriétaire, mais il est toujours vendeur et tenu de la garantie ; c'est bien là le cas de l'application directe du principe déjà signalé que "celui qui doit la garantie ne peut lui-même opérer l'éviction."

On serait peut-être tenté de soutenir que la vente se

trouvait, dans ce cas, confirmée de plein droit, virtuellement, dès que le vendeur était devenu propriétaire ; mais ce serait une erreur certaine : l'acheteur a eu le droit d'invoquer la nullité, dès la formation du contrat, ce droit ne peut lui être enlevé sans sa volonté ; peut d'ailleurs avoir déjà pourvu au remplacement de la chose, en avoir acquis une autre, avant de demander la nullité de la première vente comme il en avait le droit.

Mais ici, comme au cas de l'article précédent, il serait très-dur pour le vendeur devenu propriétaire de rester pendant un temps indéfini dans l'incertitude sur ce que fera l'acheteur, lequel peut, suivant son intérêt et les circonstances, ou invoquer la nullité de la vente, avec les indemnités qui en résultent, ou garder le silence et attendre une plus-value, ou attendre le temps de la prescription.

Le Code, ici encore, introduit une grave innovation, mais dont l'équité est évidente. Le vendeur pourrait dire à l'acheteur : " je ne conteste pas que vous avez gardé le droit de vous prévaloir de la nullité originaire de la vente, parce que vous pouvez avoir souffert de n'être pas devenu propriétaire dès le jour du contrat ; je suis donc prêt à vous rendre votre prix et à vous indemniser de tout le préjudice que vous avez éprouvé jusqu'à ce jour ; si vous avez encore intérêt à devenir propriétaire, déclarez-le et le droit qui m'est survenu deviendra le vôtre, plus encore par votre volonté que par la mienne ; mais vous ne pouvez me laisser indéfiniment dans l'incertitude sur la nullité ou la confirmation de la vente."

Dans le cas même où l'acheteur ratifie la vente, il peut avoir droit à une indemnité : par exemple, il pourrait prouver qu'il a manqué l'occasion de revendre la chose avec bénéfice, parce qu'il n'avait pas encore le droit de propriété, et cette occasion ne se retrouve pas alors qu'il est devenu propriétaire.

Le 1<sup>er</sup> alinéa recevra son application, quand le vendeur de la chose d'autrui sera, postérieurement au contrat, devenu propriétaire de la chose vendue : ce pourra être parce qu'il l'aura lui-même achetée de vrai propriétaire ; ce pourra être aussi parce qu'il est devenu son héritier. Il cumule ainsi, dans les deux cas, la qualité de propriétaire et celle de vendeur, avec cette seule différence que, dans le second cas, il a la qualité de vendeur, de son chef, et celle de propriétaire, du chef de son auteur.

Le 2<sup>e</sup> alinéa donne la même solution, le droit de provoquer une option de la part de l'acheteur, lorsque le vendeur de la chose d'autrui a eu pour héritier le vrai propriétaire, il faut y ajouter le cas où un tiers a succédé à l'un et à l'autre.

**Art. 63 et 64.** Il peut arriver que la chose vendue appartienne pour partie au vendeur et pour partie à un tiers, en sorte qu'on ne puisse dire d'une façon absolue qu'il y a eu vente de la chose *d'autrui*. La chose vendue peut aussi être grevée au profit d'un tiers de droits réels secondaires, de démembrements de la propriété ; il est encore plus difficile, dans ce cas, de dire que la vente est nulle comme vente de la chose d'autrui.

Le principe qui domine ces diverses hypothèses est que la vente alors n'est pas nulle de droit, mais qu'elle peut seulement être résiliée ou résolue à la demande de l'acheteur ; encore faut-il, le plus souvent, qu'il prouve que la part de propriété ou les droits qui lui manquent sont de telle importance qu'il n'aurait pas acheté s'il avait su ne pas les acquérir. C'est l'application du droit commun des contrats synallagmatiques : le vendeur avait implicitement promis de transférer la propriété de toute la chose vendue et une propriété pleine et entière sans charges ; or, il n'a pas rempli cette obligation ; l'acheteur peut donc demander à être affranchi lui-même des siennes.

Mais il y aurait abus, s'il demandait la résiliation du contrat pour la plus légère diminution de ses droits ; delà, la charge à lui imposée de prouver, au moins dans les cas les plus fréquents, que, dans l'état actuel, la chose lui est insuffisante. Cette situation a quelque analogie avec le déficit dans la contenance déclarée et, plus loin, on fera le parallèle entre l'éviction partielle et le défaut de contenance.

En ce qui concerne le premier cas prévu, celui où la chose appartient pour partie à un tiers, " en pleine propriété ou en nue propriété " (le cas d'usufruit est réglé à l'article 65), le texte de nos deux articles fait une distinction entre la " portion divisée " et la " portion indivise."

Une portion divisée est une fraction de la chose ayant des limites déterminées, ce peut être un angle, une bande de terrain, une parcelle contigüe au fonds principal.

Une portion indivise est une partie aliquote, portant sur le tout, comme un quart, un tiers, une moitié.

La distinction a deux conséquences importantes que la loi a soin d'exprimer.

La première est relative au droit de résiliation que nous avons déjà annoncé en faveur de l'acheteur : la nécessité de prouver que la portion qui lui manque était d'une telle importance qu'il n'aurait pas acheté s'il avait su ne pas l'acquérir ne s'applique qu'au cas où la portion est divisée. Il se pourrait, en effet, que cette partie fût si faible par son étendue ou par sa nature que la demande en résiliation, sans justification de l'insuffisance, serait manifestement abusive : ce pourrait être pour l'acheteur un moyen peu honnête de se soustraire aux effets d'un contrat qui a cessé de le satisfaire.

Au contraire, quand il s'agit d'une portion indivise qui, n'appartenant pas au vendeur, n'a pas été transférée à l'acheteur, celui-ci se trouve avoir un coproprié-

taire de la totalité, l'exercice de son droit sera limité, gêné dans toutes ses applications par le droit similaire d'un tiers : on connaît les effets et les inconvénients de la copropriété (v. Liv. des *Biens*, art. 37 à 39) ; on conçoit donc que l'acheteur ne puisse s'y trouver engagé à son insû et malgré lui, et qu'il ait le droit de résiliation, si faible que soit la part de propriété qu'il n'acquiert pas.

Comme il s'agit ici de convenances personnelles dont l'acheteur doit être laissé seul juge, il n'a d'autre justification à faire que celle de l'existence d'une copropriété étrangère.

La seconde conséquence de la distinction est relative au mode de règlement de l'indemnité ; mais c'est seulement lorsque l'acheteur n'exerce pas le droit de résiliation, car s'il l'exerce, la vente, comme dans le cas précédent, se trouve complètement annulée, et l'indemnité se règle d'après l'article 58.

Reprenons les deux natures de portions qui peuvent manquer à l'acheteur.

*1<sup>er</sup> Cas.* C'est une portion *divise*. Du moment que l'acheteur ne peut obtenir la résiliation, faute de faire la justification nécessaire de l'insuffisance de ce qui lui reste, il ne peut pas dire que la vente soit nulle, même pour la portion qui lui manque : il a acheté surtout afin d'acquérir ce qu'en effet il a acquis, et ce qui lui manque ne doit plus être considéré que comme une *qualité* accessoire de la chose, comme un avantage secondaire qui peut et doit, assurément, donner lieu à une indemnité, mais sans aucun rapport avec l'éviction totale.

Ainsi, la portion de terrain qui est revendiquée par un tiers était plus ou moins étendue, mais sans grande utilité pour l'exploitation de la chose : l'indemnité pourra être assez faible, au contraire, la portion était peu étendue, mais elle contenait des bâtiments impor-

tants ou une source qui alimentait des rizières : l'indemnité pourra être considérable, car on n'est pas loin de l'hypothèse où l'acheteur pourrait faire résilier la vente pour insuffisance de ce qui lui reste.

Lorsque l'acheteur ne peut obtenir la résiliation du contrat, il ne réclame donc aucune portion de son prix, comme telle : il ne peut obtenir que la réparation du préjudice a c t u e l que lui cause la privation qu'il subit, et la plus ou moins-value survenue à la portion dont il est évincé lui profitera ou lui nuira.

Une dernière conséquence de ce que la vente, dans ce cas, n'est nulle pour aucune de ses parties, c'est que l'acheteur ne peut se faire rembourser aucune partie des frais du contrat, tandis que, lorsqu'il y a nullité originaire ou résiliation, les frais payés par l'acheteur lui sont remboursés.

*II<sup>e</sup> Cas.* C'est une portion *indivise*. L'acheteur, pourrait, avons-nous dit, afin de se soustraire aux inconvénients de la copropriété, demander, pour ce seul fait, la résiliation du contrat ; mais il peut préférer maintenir la vente. Elle est cependant nulle faute de cause, pour la partie de la chose qui appartient à autrui : pour cette portion, l'acheteur a donné un prix sans cause ; il peut donc le répéter pour cette même portion, sans avoir égard à la moins-value que la chose a pu subir dans le tout et dans cette partie indivise. Au contraire, il peut, si la chose a augmenté de valeur, réclamer une portion de la plus-value pour la portion qu'il a manqué à acquérir ; et cela n'est pas contradictoire avec la première proposition, parce qu'il a pu compter sur la plus-value totale et que le vendeur est en faute de ne pas la lui avoir procurée.

Par le même motif que la vente est nulle pour partie, l'acheteur recouvrera aussi une portion des frais du contrat qu'il a payés.

Une question intéressante, mérite de nous arrêter ici

un instant : elle résulte, comme on l'a annoncé plus haut, du rapprochement de deux garanties, de celle d'éviction et de celle de contenance.

Supposons qu'il y ait eu éviction d'une portion divisée ou indivise de la chose vendue : ne peut-on pas considérer cette privation partielle de la chose comme constituant en même temps pour l'acheteur un déficit de contenance, donnant lieu à diminution du prix, d'après les articles 49 à 54 ? On l'a pensé, et si on ne l'a pas exprimé dans la loi, c'est parce que la solution a paru se déduire logiquement et forcément des principes des deux théories combinées.

La réciproque n'est pas vraie : un acheteur auquel manque une portion de la contenance déclarée, parce que le mesurage n'a pas été exact, ne peut se dire évincé ni se faire indemniser, comme tel : il ne pourra l'être que d'après les articles 49 à 54.

Mais lorsque l'acheteur est privé, par une revendication, d'une portion divisée formant le vingtième de la chose vendue, comment pourrait-on hésiter à dire qu'il est privé d'une partie de la contenance promise ? Et si l'éviction est d'une portion indivise, qu'importe à l'acheteur que la chose vendue ait, dans les limites annoncées, la contenance promise, si une portion de cette contenance ne peut lui être acquise ?

Sans doute, l'acheteur évincé d'une partie de la chose ne pourra réclamer tout à la fois une double indemnité, tant pour éviction que pour défaut de contenance : il devra opter et, naturellement, il se déterminera par son intérêt, et l'on va voir plus loin quel peut être cet intérêt, suivant les cas ; mais il ne pourra invoquer l'un des deux chefs d'indemnité qu'en observant les règles et conditions qui lui sont propres, dans leur ensemble et à l'exclusion des règles et conditions de l'autre chef.

Ainsi, l'acheteur évincé ne pourra invoquer les règles

du défaut de contenance, pour une faible privation éprouvée, que si la vente a été faite "à tant la mesure" (art. 49), ou "avec garantie de contenance" (art. 50): autrement, il faudra que le déficit résultant de l'éviction soit d'un vingtième de la totalité (*id.*). Si aucune de ces conditions ne se rencontre dans l'éviction partielle l'acheteur ne pourra invoquer les règles du défaut de contenance: il ne pourra faire appliquer que celles de l'éviction.

Voici maintenant comment l'acheteur sera guidé par son intérêt, dans les cas où il a l'option entre les deux chefs d'indemnité.

Si l'éviction est d'une part divisée et que le fonds entier ou cette partie seule ait diminué de valeur, l'acheteur ne peut recouvrer que la valeur actuelle de ce dont il est évincé (art. 63, 2<sup>e</sup> al.), tandis que s'il invoque le défaut de contenance, il recouvrera une partie proportionnelle du prix (art. 49 et 50).

Au contraire, si le fonds a augmenté de valeur, l'acheteur évincé négligera la garantie de contenance pour la garantie d'éviction qui lui fait obtenir l'indemnité de la plus-value.

Voici encore un avantage de la garantie d'éviction sur celle du défaut de contenance: supposons que le vendeur ait vendu "sans garantie de contenance," cela ne l'affranchirait pas de la garantie d'éviction, parce qu'il y a, aux yeux de la loi, une plus grande faute à vendre une chose dont on n'est pas propriétaire, qu'à ignorer la contenance exacte du fonds vendu; on peut toujours, en effet, s'assurer de la validité de son titre et de la régularité des transmissions antérieures, tandis que, dans bien des circonstances, on ne peut recourir aux services d'un géomètre-arpenteur.

Mais s'il y avait eu stipulation de "non-garantie d'éviction" et que l'acheteur fût évincé d'une portion divisée égale à  $1/20^e$ , il ne pourrait se prévaloir du dé-

faut de contenance qui en résulte, parce que ce serait se prévaloir de l'éviction.

Au contraire, il pourrait invoquer le défaut direct de contenance, c'est-à-dire le déficit qui n'aurait pas été prévu, parce que les clauses restrictives du droit commun sont limitées à leur objet formel.

Une autre différence à noter la garantie d'éviction et celle de contenance, c'est que dans la première on tient grand compte de la bonne ou de la mauvaise foi du vendeur, tandis que dans la seconde, sa bonne foi ne le préserverait pas de subir une diminution proportionnelle du prix, et sa mauvaise foi n'aurait pour effet que de le rendre responsable d'un déficit de moins de 1/20<sup>e</sup> (art. 50).

**Art. 65.** La loi passe au cas où le fonds vendu est grevé, au profit d'un tiers, de droits réels secondaires ou autres que la propriété et non déclarés au contrat.

Les servitudes, l'usufruit et le bail sont rattachés aux articles 63 et 64, au moyen d'une distinction qui autorise à les considérer comme une portion, tantôt divise, tantôt indivise, de la propriété ; seulement, au lieu qu'il y ait éviction de pleine propriété ou de nue propriété, comme le suppose l'article 63, il n'y a qu'éviction de jouissance ou d'usage.

Quant aux privilèges et hypothèques grevant le fonds vendu, ils sont l'objet de l'article 66, séparément, parce qu'ils donnent lieu à une toute autre distinction : leur existence seule sur le fond, même non déclarée, ne donne pas lieu au recours en garantie de l'acheteur ; il faut, pour ce recours, que le droit soit exercé par le créancier, alors la garantie a lieu, lors même que le droit du tiers aurait été déclaré au contrat.

Notre article 65, avant de statuer sur l'existence d'une servitude *passive*, c'est-à-dire grevant le fonds vendu, le cas d'une servitude *active* annoncée par le contrat

comme appartenant au fonds : c'était un droit accessoire que l'acheteur comptait acquérir avec le fonds ; s'il en est privé, soit parce que ce droit n'a jamais été établi, soit parce qu'il a été éteint, il est juste que l'indemnité en soit fournie. Comme la privation d'une servitude, même profitant à tout le fonds (par exemple, un droit de passage ou de vue sur le voisin), ne peut être assimilée à la revendication d'une quote part la propriété du fonds, c'est à l'éviction d'une portion divisée que la loi emprunte le mode de règlement de cette indemnité.

Le texte de notre article suppose que la servitude active est "annoncée par le contrat ;" cela implique naturellement qu'il s'agit d'une servitude établie par le fait de l'homme, car, les servitudes dites "légales" étant établies d'après la situation respective des fonds voisins, l'acheteur compte qu'elles lui appartiennent, sans être déclarées ; si donc elles avaient été abandonnées par une convention entre le vendeur et son voisin il y aurait là une sorte de servitude *passive* du fait de l'homme, inverse de la servitude légale *active*, et la garantie en serait due d'après la disposition suivante.

Pour les servitudes passives, pour celles que le fonds vendu doit souffrir, le vendeur n'en est garant que si elles sont, tout à la fois, "établies par le fait de l'homme" "non apparentes," et "non déclarées par le contrat." Il n'y a donc pas de garantie : 1<sup>o</sup> pour les servitudes légales, parce qu'elles sont le droit commun de la propriété et que l'acheteur a toujours pu et dû les connaître, puisqu'elles se révèlent par la disposition de la loi, rapprochée de la situation du fonds vendu et des fonds voisins respectivement ; 2<sup>o</sup> pour les servitudes du fait de l'homme qui se révèlent par des signes extérieurs, comme par un aqueduc, par un chemin ou une construction contraire aux prescriptions égales de distance ; 3<sup>o</sup> pour les servitudes non apparentes qui ont été décla-

rées par le contrat : dans ces deux derniers cas, l'acheteur a encore pu et dû connaître la charge imposée au fonds et il est considéré comme en ayant tenu compte pour la fixation du prix qu'il a promis.

Les cas d'usufruit et de bail grevant le fonds vendu donnent lieu à d'autres distinctions que les servitudes.

Remarquons d'abord que le texte ne prévoit pas ici l'hypothèse d'un usufruit ou d'un bail considérés *activement*, c'est-à-dire comme devant appartenir à l'acheteur, accessoirement à la chose vendue, et dont il serait privé ou évincé.

Supposons, au contraire, avec notre article, qu'il s'agisse d'un droit d'usufruit ou de bail appartenant à un tiers et réclamé par lui sur la chose vendue, il y a là éviction d'une partie des avantages que l'acheteur était en droit d'attendre de la vente et, pour en régler l'indemnité, la loi fait une distinction qu'elle a dû négliger en matière de servitudes : l'usufruit ou le bail porte-t-il sur une partie de la chose ou sur le tout ? S'il porte sur le tout, doit-il encore durer plus d'un an pour les bâtiments et plus de deux ans pour les terres ?

Si l'usufruit ou le bail ne porte que sur une partie de la chose, ou si, portant sur la totalité, il ne doit pas durer plus que ledit délai, l'indemnité sera réglée comme celle de l'éviction d'une portion divisée (v. art. 63) ; au cas contraire, ce seront les règles de l'éviction d'une part indivise (v. art. 64). Au premier cas, l'acheteur n'obtiendra la résiliation que s'il prouve que la propriété, ainsi diminuée de la jouissance totale ou partielle pendant un temps assez long, n'est plus suffisante pour répondre à ses besoins et, faute de faire cette preuve, il n'obtiendra que la valeur de la jouissance actuelle dont il est privé ; au second cas, la durée et l'étendue combinées du droit d'usufruit ou de bail permettront à l'acheteur de faire résilier la vente sans autre justification.

La distinction entre les bâtiments et les terres est facile à comprendre : l'acheteur a, en général, un besoin plus urgent des bâtiments que des terres ; dès lors, la privation des premiers pendant un an lui cause un préjudice égal, sinon supérieur, à celle des terres pendant deux ans.

Quand il s'agit d'un usufruit, s'il est viager, ce qui est le plus ordinaire, sa durée étant indéterminée, il suffira qu'il porte sur toute la chose vendue pour motiver la résiliation pure et simple, sans autre justification. Mais s'il s'agissait d'un usufruit total ayant, par exception, une durée fixée, on observerait la condition de durée du temps restant à courir, pour accorder la résiliation pure et simple.

Lorsque, dans le cas qui précède, l'acheteur n'use pas du droit de résiliation, l'indemnité se calcule d'après le préjudice réel et actuel, comme au cas d'éviction d'une part, divise : on ne pourrait, aisément ni sûrement, établir la valeur proportionnelle d'une jouissance temporaire par rapport à la pleine propriété, pour faire restituer à l'acheteur évincé une partie correspondante du prix d'acquisition.

La loi n'a pas cru nécessaire de statuer sur l'effet d'un droit d'usage ou d'habitation grevant le fonds vendu ; mais si le cas se rencontrait, il ne serait pas embarrassant : un droit d'usage ou d'habitation, étant limité aux besoins du titulaire (voy. Liv. des *Biens*, art. 110), ne sera jamais considéré comme portant légalement sur tout le fonds vendu, quoiqu'en fait il puisse absorber toute la jouissance ; il ne motivera donc la résiliation qu'à charge par l'acheteur de la justification précitée, sauf au tribunal à l'admettre avec plus de facilité, si le droit diminue considérablement la jouissance.

**Art. 66.** A la différence des droits réels prévus ci-dessus, les privilèges et les hypothèques, bien que

grevant en entier l'immeuble vendu, ne constituent pas nécessairement pour l'acheteur une privation du droit de propriété qu'il a voulu acquérir par le contrat, ni même une diminution de sa jouissance.

D'abord, s'il est prudent, il demandera, avant de payer son prix, un état des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques pouvant grever l'immeuble vendu ; cet état lui sera délivré par l'officier préposé aux inscriptions des mutations et des hypothèques (v. Liv. des *Biens*, art. 349).

Une fois instruit du nombre, du rang et du montant des créances inscrites, il offrira aux créanciers de leur verser son prix d'acquisition et, en suivant une procédure qui est organisée au Livre des *Garanties* et qu'on nomme la *purge*, il obtiendra la radiation des privilèges et hypothèques et se trouvera à l'abri d'une éviction ultérieure. L'acheteur n'a donc pas le même sujet de se plaindre de ce que l'immeuble soit grevé de ces sûretés que s'il s'agissait des droits réels sus-énoncés.

Mais il pourrait avoir eu l'imprudence de verser son prix au vendeur et non aux mains des créanciers, et alors il resterait exposé à l'expropriation ou à payer les dettes hypothécaires, sauf son recours contre le vendeur.

Cependant, l'existence du droit réel d'hypothèque portant sur l'immeuble ne doit pas suffire à motiver l'action en garantie. Nous ne donnerons pas pour motif que l'acheteur est en faute de n'avoir pas rempli les formalités de la purge : le créancier pourrait faire ce reproche à l'acheteur, si celui-ci contestait l'exercice de l'action hypothécaire, pour le seul fait qu'il a payé son prix ; mais le vendeur ne pourrait avoir un tel droit, puisqu'il n'a pas lui-même payé sa dette au créancier. Si l'existence seule de l'hypothèque ne suffit pas à motiver l'exercice immédiat de l'action en garantie, c'est parce que ce droit, à la différence des autres droits

réels portant sur les immeubles, peut ne jamais être exercé, faute d'utilité pour le créancier : celui-ci peut avoir d'autres sûretés réelles ou personnelles plus faciles à faire valoir, il peut même avoir lieu de compter sur un paiement volontaire du débiteur avec d'autres fonds disponibles.

L'acheteur, dans le cas qui nous occupe, n'est donc admis à exercer l'action en garantie que lorsqu'il est pour suivi en expropriation par le créancier hypothécaire.

Une autre différence considérable entre les privilèges ou hypothèques grevant la chose vendue et les autres droits réels est relative à l'effet de la connaissance qu'en pouvait avoir eue l'acheteur.

Quand il s'agit des droits réels autres que ceux qui nous occupent ici, la connaissance qu'en avait l'acheteur est appelée *mauvaise foi* et elle lui enlève tout droit à des dommages-intérêts au cas d'éviction, ne lui laissant que le droit de recouvrer son prix, comme payé sans cause. Mais ici, l'acheteur, tout en connaissant les privilèges ou hypothèques, a pu croire que le vendeur payerait ses dettes avec d'autres fonds, que les créanciers le poursuivraient sur les autres biens qui pouvaient être restés dans ses mains, comme c'est leur devoir, en certains cas : l'acheteur peut avoir été imprudent de ne pas purger les hypothèques, mais ce n'est pas là un cas de mauvaise foi.

**Art. 67.** C'était une question difficile que celle de savoir quels seraient les droits de l'adjudicataire sur saisie, lorsque la chose n'appartenait pas au débiteur saisi.

Bien qu'il y ait beaucoup d'analogie entre l'adjudication et la vente, on ne peut les assimiler entièrement : l'adjudicataire ressemble certainement à un acheteur, puisqu'il acquiert une chose moyennant un prix fixé en argent ; mais quel est le vendeur ? On ne peut pas dire que ce soit le saisi, puisque la saisie et la vente

se font en quelque sorte malgré lui ; on ne peut pas même dire ici qu'en contractant avec ses créanciers, il leur a donné mandat ou pouvoir de vendre, car ce pouvoir ne se serait appliqué, en tout cas, qu'aux choses dont la propriété lui appartenait et à non celles dont il était simplement possesseur ; or, on est justement supposé être dans le cas où il n'était pas propriétaire.

On ne peut pas dire non plus que le saisissant soit vendeur, car ce serait le faire vendeur de la chose d'autrui, dans tous les cas, même quand la chose appartient au saisi, et dans ce dernier cas, il y aurait cette singularité que la vente de la chose d'autrui serait valable ; ou bien, l'on dira qu'il vend comme mandataire du débiteur et c'est ce que nous venons de démontrer inexact : le saisissant requiert la vente, mais ne la fait pas, et ce qui prouve bien qu'il n'est pas vendeur, c'est qu'il n'a aucun pouvoir, soit pour déterminer le mode de la vente, soit pour en fixer le prix.

Dira-t-on que le vendeur est l'officier public qui procède à l'établissement du droit de propriété du saisi, dans la rédaction du cahier des charges ? Ce système ne serait pas plus soutenable que les deux autres : l'officier public a des obligations résultant de ses fonctions en cette matière, mais il n'est pas plus vendeur au cas d'adjudication sur saisie que ne le serait un notaire au cas de vente volontaire faite par acte authentique.

Si l'on entrait dans cette voie, il faudrait encore plutôt considérer comme vendeur le juge qui préside les enchères et prononce l'adjudication, ce que pourtant l'on ne soutiendrait pas.

Ce qui est vrai pour l'officier public et même pour le juge présidant les enchères, c'est que si l'un ou l'autre avait manqué gravement aux devoirs de sa fonction et exposé l'adjudicataire à l'ignorance du danger de l'éviction, il pourrait être compté au nombre des personnes

responsables, comme il est dit au dernier alinéa de notre article.

Il n'est donc pas possible de pousser bien loin l'assimilation de l'adjudication sur saisie à une vente volontaire.

Mais l'adjudicataire évincé aura payé son prix sans cause et il est juste qu'il le recouvre contre celui qui en a profité. Or, c'est, en première ligne, le débiteur saisi dont les dettes ont été éteintes par le prix, en tout ou en partie ; mais, comme la saisie avait été amenée par son insolvabilité, il est vraisemblable qu'il sera encore insolvable au moment de l'action en répétition : dès lors, cette action peut être intentée contre les créanciers dans la mesure de ce qu'ils ont reçu. C'est en vain qu'ils allégueraient n'avoir reçu que ce qui leur était dû : il y a plusieurs cas de réception de l'indû, notamment celui où quelqu'un, étant vraiment créancier, reçoit de celui qui ne lui doit pas ; or, c'est le cas de l'adjudicataire qui nous occupe.

A l'égard des dommages-intérêts, le texte indique trois personnes qui peuvent en être tenues, en tout ou en partie :

1° Le saisissant de mauvaise foi : sans chercher le principe de son obligation dans une prétendue qualité de vendeur qu'il n'a pas, il suffit qu'il ait commis la faute grave de saisir et faire vendre un bien qu'il *savait* ne pas appartenir à son débiteur. Cette faute est un dol, un véritable *délit civil*, une des sources ordinaires d'obligations ;

2° Le débiteur saisi : il est toujours partie en cause dans la procédure de saisie et d'adjudication ; il a l'occasion de s'expliquer au sujet des droits qu'il a ou qu'il n'a pas sur les choses saisies ; s'il n'est pas propriétaire, son silence seul ne serait pas une faute suffisante pour engager sa responsabilité envers l'adjudicataire ; mais

si, requis de s'expliquer sur ses droits, il les a affirmés de mauvaise foi, ou a nié ceux d'un tiers, il a commis le même délit civil que le saisissant ; si enfin, sans avoir été mis en demeure de se prononcer, il a dissimulé les droits d'autrui, c'est encore un délit civil ;

3° Les officiers publics participant à la procédure, spécialement à la rédaction du cahier des charges où doit être établie la propriété du débiteur saisi : si ces officiers ont commis une faute grave dans l'exercice de leur fonction et si cette faute a contribué à l'erreur de l'adjudicataire, il est juste et conforme au droit commun que leur responsabilité soit encourue.

La loi n'a pas besoin de rappeler ici la responsabilité, du conservateur des registres de mutations qui aurait donné un certificat inexact des inscriptions antérieures : cette responsabilité est écrite, d'une façon générale, dans l'article 355 du Livre des *Biens*.

**Art. 68.** Le 1<sup>er</sup> alinéa applique à la cession de créances le droit commun de la garantie : les limites que la loi apporte à la garantie de la solvabilité, dans les deux alinéas qui suivent, n'ont d'autre but que de prévenir une extension abusive qu'on pourrait être porté à lui donner.

D'abord, le vendeur d'une créance est garant de l'*existence* de la créance ; il est donc responsable de son inexistence : par exemple, si la prétendue créance était radicalement nulle, faute de cause licite ou d'objet suffisamment déterminé, ou si, ayant existé elle avait été ensuite éteinte par un paiement ou une compensation.

Sous ce rapport, le vendeur d'une créance ne diffère pas de celui qui vendrait une chose corporelle ayant péri avant la vente (v. art. 43).

Le vendeur garantit aussi que la créance *lui appartient* : elle pourrait exister et appartenir à autrui ; une pareille vente serait nulle comme toute vente de la chose d'autrui.

La loi ajoute que le vendeur est garant aussi de la *validité* de la créance, c'est-à-dire que si elle était sujette à une action en nullité ou en rescision, il en serait responsable.

On voit que, jusqu'ici, il n'y a pas de défaveur pour l'acheteur d'une créance, et déjà on peut dire qu'il a droit à la même garantie qu'un acheteur de chose corporelle auquel on ne doit que la garantie d'existence physique de la chose, la garantie du droit de propriété chez le vendeur, enfin, la garantie que la chose n'a pas de vices cachés la rendant impropre à sa destination (ce dont il sera parlé à la Section III).

La loi nous dit ensuite que le cédant n'est pas garant de la solvabilité du débiteur, et là encore on ne doit pas voir une *défaveur* pour l'acheteur ; si le vendeur garantissait la solvabilité ce serait, au contraire, une *faveur exceptionnelle* pour le cessionnaire. Le risque d'insolvabilité du débiteur est inhérent à la nature du droit cédé et en rendre le cédant garant de droit serait presque aussi exorbitant que rendre le vendeur d'un champ garant de la réussite des récoltes et le vendeur d'une maison garant d'une location continue : il peut y avoir la matière à une garantie conventionnelle, mais non à une garantie légale.

Législativement, on pourrait distinguer, à la rigueur, si la cession a eu lieu avant ou après l'échéance : dans le cas où la cession précède l'échéance, il est tout naturel que le cessionnaire coure le risque de l'insolvabilité future du cédé ; quand, au contraire, la cession n'a lieu qu'après l'échéance, on comprendrait que le cédant fût garant de la solvabilité actuelle, car, si le cédé n'est pas actuellement solvable, il est bien douteux qu'il le devienne plus tard. Mais on n'a pas admis une telle disposition législative, parce que, le seul fait que le créancier vend une créance *échue* fait présumer qu'il la considère comme étant d'un recouvrement difficile.

Mais si la loi ne croit pas devoir imposer au vendeur la garantie de la solvabilité du cédé, elle admet qu'il puisse s'y soumettre volontairement et par convention ; on peut dire alors qu'il y a garantie *de fait*, par opposition à la garantie *de droit*, c'est-à-dire à celle qui a lieu en vertu de la loi et dont l'objet est l'existence de la créance.

La promesse de garantie de la solvabilité doit être *expresse* ; ainsi, il ne suffirait pas que l'acte de vente portât que le vendeur cède telle créance "avec garantie," parce que peut-être il n'aurait entendu garantir que l'existence de la créance. Il est vrai qu'on pourrait dire que "les clauses susceptibles de deux sens doivent s'entendre dans le sens qui leur donne un effet, plutôt que dans celui qui ne leur en donne aucun ;" or, la clause "de garantie" ne produira pas d'effet, si elle n'ajoute rien à la garantie légale ; mais on ne doit pas non plus admettre facilement, s'il y a doute, une extension aussi considérable des obligations du cédant : "dans le doute, la clause obscure s'interprète contre le stipulant, en faveur du promettant" (Liv. des *Biens*, art. 360) ; or, dans la garantie, le stipulant est le cessionnaire, et le promettant est le cédant.

En supposant une promesse expresse de garantie de solvabilité, il restait encore des difficultés.

La créance peut n'être pas encore échue au moment de la cession, ou elle peut l'être.

A quel moment doit-on se placer pour déterminer la responsabilité de l'insolvabilité du cédé ?

La loi s'en tient ici à la solvabilité actuelle, parce que, s'il est certain, dans ce cas, que le cédant n'a pas eu pour but de se soustraire à tout danger de l'insolvabilité du cédé, il n'est pas à croire pour cela qu'il ait entendu courir des risques pour l'avenir.

Si la créance n'est pas échue, le cédant qui a promis

la garantie est responsable de l'insolvabilité survenue avant l'échéance ou dans l'année qui la suit.

Enfin, on a cru qu'il fallait prévoir le cas d'une créance de rente perpétuelle, quoique ces rentes soient encore peu usitées au Japon et ne doivent sans doute l'être jamais beaucoup entre particuliers. Dans ce cas, comme il n'y a pas d'exigibilité du capital, mais seulement des arrérages annuels, la responsabilité du cédant, sans devenir perpétuelle comme la créance, doit être plus longue : le délai de dix ans n'a pas semblé exagéré.

Remarquons bien que ce délai d'un an ou de dix ans est celui pendant lequel la responsabilité du cédant est encourue et non celui pendant lequel il peut être actionné en garantie : une fois que l'obligation de garantie est née dans le délai précité, l'action est soumise au délai ordinaire de la prescription.

Il reste à savoir quel est, en matière de cession de créance, l'effet de l'obligation de garantie lorsqu'elle est encourue.

Il faut distinguer, à cet égard, entre la garantie légale ou de droit et la garantie conventionnelle ou de fait.

La loi ne s'est expliquée sur la première garantie, parce qu'il faut lui appliquer le droit commun : soit que la créance n'existe pas, soit qu'elle n'appartienne pas au cédant ou qu'elle soit seulement annulable, le cédant doit certainement rembourser au cessionnaire le prix de cession et les frais du contrat, et ceux du procès dans lequel le cédé a triomphé, parce que ces frais ont été payés par le cessionnaire ; le cédant doit aussi les dommages-intérêts ; or, ici ils consisteront dans le gain que le cessionnaire a pu espérer de la cession, et ce gain est la différence entre le montant intégral de la créance et le prix de cession : c'est comme une plus-value de la chose vendue, dont le cessionnaire a été frustré. On voit donc que l'article 58 reçoit ici son application naturelle.

Par exemple, le cessionnaire a acheté pour 800 *yens* une créance de 1000 *yens*; mais la créance n'existe pas : le cessionnaire a accepté le risque de l'insolvabilité actuelle et future du débiteur, mais il n'a pas entendu courir celui de l'inexistence de la créance (comme on le verra, au contraire, dans la cession de droit litigieux), il est donc juste qu'il recouvre le montant intégral de la créance (1000 *yens*) ou, si l'on aime mieux, 800 *yens*, son prix d'acquisition, et 200 *yens*, le profit espéré de l'opération.

Mais on peut supposer, en même temps, que le prétendu débiteur de cette dette qui n'existe pas est une personne insolvable. Dans ce cas, le cédant ne sera garant que de la somme que le cessionnaire aurait effectivement obtenue du cédé, si la créance avait existé : le cédant, en effet, peut dire au cessionnaire que, lors même que la créance aurait existé, il n'en aurait pas obtenu le montant intégral ; la réparation ne doit pas excéder le préjudice réellement éprouvé. Mais si l'indemnité ne doit pas atteindre le prix de cession, c'est ce prix que le cédant devra restituer : autrement, il en serait enrichi sans cause, ce qui est une autre source d'obligation.

Supposons maintenant qu'il y ait eu garantie conventionnelle de la solvabilité actuelle ou future du débiteur et que l'obligation du cédant soit encourue, parce que le débiteur est insolvable : la loi ici n'oblige le cédant qu'à rembourser le prix de cession, comme constituant un enrichissement indû.

Il ne faudrait pas croire que cette limite de la garantie tienne à une défaveur qui atteindrait les cessionnaires de créances ; il n'y a pas besoin d'imaginer un pareil motif : la loi interprète la clause de garantie de la façon la plus favorable au débiteur, c'est-à-dire, ici au cédant.

Ces limites mises à l'obligation de garantie de solva-

bilité du cédé cessent lorsqu'il s'agit de la cession par endossement des créances dites "effets de commerce." Le Code de commerce règle cette dernière garantie. Elles cessent encore, s'il y a convention de garantie de la solvabilité future ; mais, dans ce cas, la loi y apporte une limite de temps, un an ou dix ans, suivant la nature de la dette, afin que le garant ne soit pas tenu indéfiniment au delà de ses prévisions.

**Art. 69.** Il peut arriver qu'une personne ait des droits ou intérêts en litige et qu'elle n'ait ni le temps d'attendre la décision judiciaire, ni les moyens de faire face aux frais du procès ; il est naturel, dans ce cas, qu'elle ait la faculté de céder son droit, ou tout au moins sa prétention, avec les preuves à l'appui.

On a abandonné dans les Codes modernes la disposition trop sévère de la législation romaine qui défendait la cession de droits litigieux à celui qui ne possédait pas la chose ou n'exerçait pas le droit en litige, et d'après laquelle le possesseur même n'était pas sans entraves dans son droit de céder.

Le demandeur peut donc, comme le défendeur, vendre les droits qu'il prétend avoir.

La loi ne distingue pas non plus s'il s'agit de droits réels litigieux ou de créances litigieuses.

Au sujet de la garantie qui peut être due par le cédant, il y a une différence profonde avec la garantie des autres ventes ou cessions et elle résulte de la nature même de la chose cédée.

Dans les ventes ordinaires, de droits réels ou de créances, le vendeur est, de droit, garant de l'existence de la chose cédée et de l'existence à son profit, c'est-à-dire qu'il garantit que le droit lui appartient. Ici, on ne pouvait soumettre le cédant à une pareille garantie, puisque le droit est vendu comme *contesté*. Si l'acheteur a été prévenu de ce caractère litigieux

de la chose (et il faut le supposer), il a connu aussi le danger de l'éviction : il a évidemment acheté à ses risques et périls.

Il y a ici une particularité à noter au sujet de la garantie d'existence du droit cédé : si l'on appliquait le droit commun de cette matière, la seule connaissance qu'aurait eue l'acheteur du danger de l'éviction le priverait du droit aux dommages-intérêts, mais non du droit à la restitution de son prix ; tandis qu'ici il n'aura même pas ce droit, puisque c'est une vente faite à ses risques et périls, quoique ce caractère ne lui ait pas été assigné expressément ; or, on verra bientôt que la vente " aux risques et périls " de l'acheteur lui ôte le droit à la garantie.

Ce n'est pas à dire que le vendeur ne doive aucune garantie : il peut n'avoir aucun *droit*, puisqu'il y a litige, mais il doit avoir au moins une *prétention* ; la loi n'exige pas que cette prétention soit légitime ou fondée (ce serait l'obliger à garantir le succès du procès) ; elle n'exige même pas qu'elle soit *sincère*, c'est-à-dire que le cédant ait la croyance à son droit ; *il suffit*, mais *il faut* que la prétention soit réelle, sérieuse, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas imaginaire ou simulée : autrement, il suffirait d'intenter contre quelqu'un le procès le plus déraisonnable, pour se procurer frauduleusement des ressources, en vendant le prétendu droit litigieux.

Mais il ne suffit pas, pour exclure la garantie d'existence du droit, que la prétention soit *réelle*, il faut encore que " le cessionnaire ait eu connaissance du litige." Il n'est pas nécessaire que le droit cédé ait été qualifié " litigieux," si la connaissance de ce caractère chez le cessionnaire est autrement prouvée ; mais on comprend facilement que si le cessionnaire ignorait le litige, il ne pourrait être considéré comme ayant acheté à ses risques et périls.

Il fallait encore que la loi précisât exactement ce

qu'il faut considérer ici comme un litige.

Eu tout autre cas, on ne dira qu'il y a litige que si un procès véritable est engagé, que si une action est déjà portée devant le tribunal ; mais ici, la loi met sur la même ligne " une contestation formelle par acte extrajudiciaire." Ainsi, un droit réel a été cédé : il y aura litige quand le possesseur aura été sommé de délaisser l'immeuble comme appartenant à celui qui fait la sommation. Si l'on suppose la cession d'une créance, il faudra que le cédant ait, antérieurement à la cession, fait à son prétendu débiteur sommation de payer et que celui-ci ait répondu, par un acte en forme, qu'il ne devait pas, soit pour avoir déjà payé, soit pour toute autre cause.

Remarquons, à ce sujet, une différence entre le droit réel et le droit personnel : quand le droit est personnel, il n'y a pas encore litige lorsque le prétendu créancier a fait sommation de payer ; ce n'est pas encore une contestation : peut-être le débiteur obéira-t-il à la sommation ; le litige ne commence que lorsque le débiteur a déclaré qu'il ne doit pas ; quand, au contraire, il s'agit d'un droit réel, il suffit, pour qu'il y ait litige engagé, que le possesseur soit sommé de délaisser, sans qu'il soit nécessaire que celui-ci ait contredit la sommation ; cette sommation est déjà elle-même la prétention à la propriété et par conséquent la contradiction de la légitimité de la possession.

La même différence entre le droit personnel et le droit réel devrait être admise s'il s'agissait d'une demande en justice : la demande formée contre le prétendu débiteur ne suffirait pas pour que le litige fût engagé, il faudrait encore que celui-ci eût répondu par des conclusions tendant au rejet de la demande ; tandis qu'en matière de droit réel, la revendication seule, intentée contre le possesseur serait déjà l'engagement judiciaire du litige.

Admettre, comme on vient de le faire, qu'il y ait litige dans une "contestation extrajudiciaire," c'est élargir ici le sens du mot *litige* ; mais, à un autre point de vue, ce sens est restreint. Ainsi, ordinairement, on dira qu'il y a litige, en matière personnelle, si un débiteur, sans nier sa dette, conteste la compétence du tribunal ou nie que l'échéance soit arrivée ; en matière réelle, il y aura litige également si la compétence est contestée ou si l'action n'est exercée qu'au possessoire et non au pétitoire. Mais ici, il faut que la contestation porte sur *le fond* du droit : il faut que le débiteur nie sa dette ou que le demandeur revendique la propriété et non la possession. On pourrait, dans un cas, soutenir que l'exercice de l'action possessoire seule constitue un litige *au fond*, c'est lorsque la cession aurait eu pour objet la possession et non la propriété ; encore faudrait-il, dans ce cas, qu'il s'agît, de l'action en réintégrande et non de l'action en complainte (comp. Liv. des *Biens*, art. 199 à 204).

Il restait à régler l'étendue de la garantie dans le cas où elle est encourue, parce que la prétention du cédant n'était pas sérieuse et réelle. Dans ce cas, le cédant ne mérite aucune faveur, l'obligation de garantie ne sera pas limitée exceptionnellement ; il devra donc rendre le prix de cession, les frais du contrat et tous autres dommages-intérêts : notamment, les frais du procès avec le tiers, frais qu'il a dû payer, ayant succombé ; le cédant devrait même la différence entre le prix de cession et le montant nominal de la créance, dans le cas d'une cession de créance ; s'il s'agissait d'un droit réel, le cédant devrait, outre le prix de cession, l'excédant de valeur estimative, la plus-value de la chose cédée : il y a lieu à l'application du droit commun, du moment que le cédant n'est plus dans le cas de l'exception.

La garantie aurait la même étendue, si le cessionnaire avait ignoré que le droit cédé était litigieux.

**Art. 70.** Le droit d'un associé dans une société, civile ou commerciale, est une universalité de biens ; mais rien n'empêche qu'il soit vendu, comme un bien déterminé.

La loi règle la garantie de cette vente : en nous disant que le cédant ne garantit que l'existence de son droit d'associé et de l'étendue annoncée de ce droit, par exemple une moitié, un tiers, un quart, du fonds social et des profits éventuels, elle entend exclure la garantie, de tels ou tels profits : le cessionnaire n'aura que les profits que donnera la société, comme s'il était l'associé lui-même ; de même il subira les pertes qui pourraient retomber sur l'associé.

Mais le cessionnaire ne profitera ni ne souffrira des opérations antérieures à la vente déjà liquidées ou arrêtées, quand même les paiements respectifs n'auraient pas encore été effectués.

La loi ne s'occupe pas ici du point de savoir si le cessionnaire prend vis-à-vis des autres associés la place même du cédant ou si la cession ne produit d'effet qu'entre les parties : il y a sur ce point des distinctions à faire qui trouveront leur place au chapitre de la Société.

**Art. 71.** Les dispositions expliquées plus haut sont établies pour le cas où les parties n'ont pas fait de convention au sujet de la garantie sur l'existence des droits cédés et sur leur intégralité.

Mais il va de soi qu'en cette matière, comme en toute autre où ne sont en jeu que des intérêts privés, les conventions des parties sont libres et peuvent restreindre, étendre ou modifier l'obligation du vendeur au sujet de la garantie ; elles peuvent, notamment, fixer une somme unique, à forfait, pour toutes restitutions et indemnités dues à l'acheteur au cas d'éviction : ce serait une clause pénale (v. Liv. des *Biens*, art. 388 et 389).

La loi croit devoir interpréter ici d'une façon favorable à l'acheteur une clause assez fréquente dont on pourrait être porté à exagérer l'effet. Le vendeur stipulera assez souvent qu'il " vend sans garantie " qu'il " ne sera tenu à aucune garantie : " cette stipulation l'exonère des divers chefs de dommages-intérêts énoncés à l'article 68, mais elle ne suffit pas pour l'affranchir de l'obligation de restituer le prix, parce qu'il l'a reçu sans cause, et il est encore plus commandé par l'équité naturelle de ne pas conserver le bien d'autrui sans cause légitime que de réparer le dommage causé injustement : dans le dommage causé, la faute peut n'avoir duré qu'un moment, tandis que dans l'enrichissement indu, l'injustice dure tant qu'il n'y a pas restitution.

Mais le vendeur peut être affranchi, dans deux cas, de cette obligation même de restituer le prix au cas d'éviction ; c'est :

1° Lorsqu'à la stipulation de non garantie se joint la circonstance que l'acheteur connaissait le danger d'éviction, ce qu'il ne faut pas entendre dans le sens d'une simple soupçon des droits d'autrui, mais dans le sens d'une pleine connaissance de ces droits ; c'est ce que, plus haut, nous avons constamment appelé la " mauvaise foi " de l'acheteur ;

2° Lorsque la vente a été faite " aux risques et périls de l'acheteur. " On ne discutera pas si, avec cette clause de risques et périls de l'acheteur il faut encore qu'il y ait eu stipulation de non-garantie : la première clause suffit, parce qu'elle donne à la vente le caractère de contrat aléatoire ; le texte porte que la clause seule de risques et périls de l'acheteur affranchit le vendeur de la restitution du prix, ce qui rend inutile la stipulation de non-garantie et dispense de rechercher si l'acheteur connaissait ou non les droits d'autrui.

On remarquera que, dans les divers cas qui nous occupent, il n'y a pas à distinguer si le vendeur lui-même

était de bonne ou de mauvaise foi : comme sa bonne foi ne le dispense pas, lorsqu'il n'y a eu aucune clause particulière, de rendre le prix au cas d'éviction et de fournir toutes indemnités, parce qu'il y a toujours, faute de même, sa mauvaise foi ne le prive pas du bénéfice des clauses qu'il a fait insérer dans la vente pour se décharger de ces deux sortes d'obligations : elles ont suffisamment averti l'acheteur des dangers qu'il courait et il est bien certain que le prix s'en sera ressenti et aura été très-réduit.

Pour compléter cette importante théorie de la garantie, l'article 71 reproduit une règle générale de la manière posée antérieurement dans l'article 396 du Livre des *Biens* pour tous les contrats. Cette règle est particulièrement à remarquer, parce qu'elle peut changer toutes les solutions précédentes, c'est que le cédant ne peut, à la faveur d'aucune ou clause stipulation, affranchir de la garantie d'éviction résultant de droits par lui conférés c'est-à-dire de son fait personnel. La garantie est alors dite essentielle. Ainsi, un vendeur d'immeuble, ayant stipulé qu'il ne devrait " aucune garantié," au cas d'éviction, ou ayant vendu " aux risques et périls de l'acheteur," aurait profité de la négligence de celui-ci à faire inscrire son acte, pour vendre une seconde fois à un tiers de bonne foi : celui-ci évincera le premier acheteur, en vertu du principe que la vente non inscrite n'est pas opposable aux tiers (Liv. des *Biens*, art. 350), et l'acheteur évincé par suite de ce fait personnel du vendeur aura son recours en garantie dans toute sa plénitude, tant pour la restitution du prix que pour les dommages-intérêts.

La solution serait la même, si le fait personnel du vendeur, au lieu d'être, comme ici, postérieur à la vente faite sans garantie y était antérieur. Ainsi, une première vente d'immeuble ayant été faite dans les conditions ordinaires, sans aucune stipulation particulière, a

été inscrite immédiatement ; peu de temps après, le même vendeur a vendu le même bien “ sans garantie ” ou “ aux risques et périls ” du nouvel acheteur ; celui-ci, par l'effet d'une confiance trop absolue dans le vendeur, ne s'était pas fait délivrer préalablement un état des inscriptions : il sera évincé, évidemment ; mais il aura son plein recours en garantie, parce que l'éviction qu'il subit est la suite inévitable d'un fait personnel du vendeur. Cette solution est d'une équité manifeste : il y a ici plus que la mauvaise foi du vendeur, c'est-à-dire plus que sa connaissance des droits d'autrui : c'est lui qui a conféré ces droits à autrui, c'est lui qui a créé la cause de l'éviction de son acheteur.

Il en serait de même si, le vendeur étant mort après une vente ordinaire inscrite, ses héritiers avaient, même de bonne foi, revendu le bien à un autre acheteur, à ses risques et périls : ils resteraient néanmoins tenus pleinement de la garantie.

Une question reste à examiner dans ces deux dernières hypothèses : comme la cause de l'éviction est antérieure à la vente, le second acheteur pourrait l'avoir connue, ce qui n'est pas possible dans la 1<sup>re</sup> hypothèse ; on peut se demander alors si cette connaissance par l'acheteur du danger de l'éviction lui ôte le droit aux dommages-intérêts, en ne lui laissant que le droit à la restitution du prix. Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement : une des premières dispositions de cette matière est que les dommages-intérêts ne sont dus qu'à l'acheteur de bonne foi (art. 68) ; or, on vient de le supposer de mauvaise foi. Mais il recouvre son prix, comme enrichissement indû du vendeur.

On a déjà vu, sous l'art. 66, que les privilèges et hypothèques portant sur la chose vendue, et même l'éviction qui en résulte, ne sont pas entièrement soumis aux règles qui concernent les autres droits réels appartenant à des tiers. On peut encore signaler ici une particularité

que présentent ces mêmes droits, au sujet de la stipulation de “ non-garantie du vendeur ” et de la clause de “ risques et périls de l'acheteur. ”

Sans doute, ces deux stipulations affranchiraient le vendeur de l'indemnité d'éviction, s'il s'agissait de privilèges ou d'hypothèques grevant déjà la chose vendue avant qu'il l'eût acquise lui-même, parcequ'à lors il ne serait pas débiteur personnellement de ces mêmes dettes, et n'en aurait été tenu que comme détenteur, qualité qu'il n'a plus après la vente. L'acheteur, dans ce cas, ne serait pas encore sans recours, car il aurait action contre le débiteur de ces dettes, pour le remboursement de ce qu'il aurait payé: ce serait une autre action en garantie.

Mais s'il s'agit de privilèges ou d'hypothèques provenant du chef du vendeur, d'hypothèques qu'il a constituées, ou même d'hypothèques et de privilèges que la loi attache comme sûretés à certaines dettes qu'il a contractées, et si l'éviction en est résultée contre l'acheteur, on se retrouve alors en présence d'une éviction provenant du fait personnel du vendeur et à la garantie de laquelle il n'a pu se soustraire.

**Art. 72.** Le système de publicité des mutations d'immeubles auquel nous venons de faire allusion nous amène à examiner une question n'est pas sous difficulté.

On a eu bien des occasions de parler de la bonne foi de l'acheteur, laquelle est son ignorance des droits d'un tiers sur la chose vendue. Or, on peut se demander si, dans une législation qui soumet les aliénations d'immeubles à la publicité, un acheteur est recevable à se dire de bonne foi lorsque les droits en vertu desquels il est évincé ont été publiés en la forme prescrite par la loi. Ne peut-on pas lui opposer qu'il est en faute de n'avoir pas connu ces droits ?

On n'a pas cru qu'il fallût le traiter avec cette rigueur et la loi le déclare.

Sans doute, ce raisonnement serait très-exact s'il s'agissait des rapports de l'acheteur avec le tiers qui a fait une inscription : la bonne foi n'exclut pas la faute et ne pourrait être opposée au tiers qui lui-même est exempt de toute faute. Mais ici, il s'agit des rapports de l'acheteur avec son vendeur : ce n'est pas à ce dernier qu'il peut être permis de reprocher à l'acheteur sa négligence à vérifier l'état des inscriptions, parce qu'il a commis lui-même une faute bien plus grave, soit en ignorant les droits publiés, soit en vendant malgré la connaissance qu'il en avait.

Reste à savoir qui aura la charge de la preuve.

Est-ce à l'acheteur à prouver sa bonne foi ? Est-ce au vendeur à prouver la mauvaise foi de celui-ci ?

C'est un principe général de droit et de raison, déjà signalé, que la mauvaise foi ne se présume pas (*Liv des Biens*, art. 187).

Il est naturel de l'appliquer ici, comme ailleurs. La seule cause de douter est que les registres d'inscription sont publics ou, au moins, que toute personne peut en demander des extraits, moyennant une taxe minime. Mais nous répétons que ce n'est qu'en faveur des tiers qui ont inscrit leur titre qu'il y a contre l'acheteur présomption légale de connaissance de l'inscription faite ou présomption de faute à l'avoir ignorée. Il suffira donc à l'acheteur, dans ses rapports avec son vendeur, d'alléguer ou d'affirmer qu'il a ignoré l'inscription. Il y aura d'ailleurs en sa faveur une présomption de fait inverse de la précédente, c'est l'invraisemblance qu'il ait acheté un fonds sachant qu'un tiers y avait des droits régulièrement établis.

Le vendeur pourra combattre cette allégation et cette présomption par toutes les preuves ordinaires : notamment, en prouvant que l'acheteur a demandé et obtenu du conservateur des registres un état des inscriptions existantes, ou en produisant des témoins auxquels l'ache-

teur aurait eu la témérité de dire qu'il espérait échapper, par une cause ou par une autre, à la revendication du tiers.

Pour que cette solution soit hors de doute, notre article l'exprime formellement ; on y remarquera que la loi ne dit pas que les inscriptions seront sans effet sur le droit de l'acheteur aux indemnités de l'éviction il est dit seulement qu'elles ne suffisent pas pour prouver sa mauvaise foi.

En résumé, la possibilité pour l'acheteur de demander un état des inscriptions avant de traiter ne fait pas présumer qu'il l'ait fait, car il y a des droits d'un exercice encore plus facile que l'on néglige trop souvent. Si d'ailleurs il a effectivement demandé cet état, la preuve en sera facile à fournir, au moyen d'une déclaration écrite de l'officier qui a délivré le certificat et qui n'aura pas dû manquer d'en prendre note.

**Art. 73.** On a vu à l'article 395 du Livre des *Biens*, 2<sup>e</sup> alinéa, que la *Garantie*, en général, a deux objets : 1<sup>o</sup> défendre ou protéger le cessionnaire contre les troubles ou prétentions des tiers, 2<sup>o</sup> l'indemniser, si les troubles ou l'éviction n'ont pu être empêchés.

Les dispositions qu'on a rencontrées ici n'ont trait qu'à l'indemnité ; quant à l'obligation de protéger le cessionnaire, elle appartient plutôt à la procédure civile qu'au fond du droit : c'est là qu'on verra comment le cessionnaire doit "mettre en cause son garant," comment celui-ci doit "prendre la place, le fait et la cause du garanti ;" l'article 399 du Livre des *Biens* a déjà renvoyé, à cet égard, au Code de procédure civile, et l'on renvoie ici, en outre, à l'article 400 du même Livre, parce que cet article prive l'acheteur du droit à la garantie, quand il a négligé d'appeler le vendeur en cause et que celui-ci prouve qu'il avait des moyens légaux d'empêcher l'éviction.

Remarquons, que la première obligation du garant, celle d'intervenir en justice pour le garanti, est indivisible par sa nature, tandis que la seconde est divisible. En effet, on comprend que, s'il y a plusieurs vendeurs ou plusieurs successeurs d'un seul vendeur, chacun ne puisse intervenir autrement que pour le tout et comme s'il était seul : on ne peut venir en justice pour partie ni discuter et contester les droits du tiers pour partie ; autrement, et dans ce dernier cas, si on reconnaissait les droits de celui-ci à une partie de la chose vendue, ce serait le cas d'éviction partielle ; ce serait toujours une éviction. De même, s'il y avait plusieurs acheteurs par indivis, c'est-à-dire devant devenir copropriétaires, chacun pourrait appeler le vendeur en garantie pour le tout

Mais si les droits du tiers sont reconnus, la condamnation des garants aux indemnités sus-énoncées se divisera entre eux, car la nature des choses ne s'y oppose plus.

### § III.—DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

**Art. 74.** Les obligations de l'acheteur ne sont pas nombreuses : il ne doit guère que payer le prix convenu ; les intérêts, lorsqu'il y a lieu, sont un accessoire du prix ; on doit ajouter cependant l'obligation de prendre livraison, car si c'est un droit pour l'acheteur, c'est aussi pour lui un devoir ; enfin, si, par une clause spéciale de la vente, il s'était chargé de quelque obligation particulière, il devrait la remplir : telle serait la clause dite " de réméré " qui l'oblige à rendre la chose vendue, si, dans le délai fixé, le vendeur lui restitue le prix et les intérêts (v. art. 84 et s.).

Ce premier article concerne seulement le paiement du prix en capital.

On a déjà remarqué, au sujet des obligations du vendeur, qu'il y a une corrélation étroite la délivrance et le paiement du prix. Ainsi, si la vente est pure et simple, ces deux obligations doivent être remplies immédiatement après la formation du contrat, et si l'acheteur n'est pas en mesure de remplir son obligation de payer prix, le vendeur peut surseoir à l'accomplissement de la délivrance (voy. art. 47).

La première disposition de notre article donne implicitement la même solution en faveur de l'acheteur : à défaut de convention spéciale, il ne doit payer qu'au moment de la délivrance ; si donc le vendeur est en retard de délivrer, l'acheteur peut surseoir au paiement du prix.

Mais il restait à savoir si la convention qui retarderait l'exécution de l'une de ces obligations doit nécessairement retarder l'exécution de l'autre. Une distinction a paru nécessaire :

Lorsque le vendeur a accordé un délai pour le paiement du prix, il n'est pas censé avoir obtenu pour lui-même un pareil délai et il doit délivrer aussitôt après la vente ; au contraire, quand le vendeur a stipulé un délai pour la délivrance, il est censé avoir accordé le même délai à l'acheteur pour le paiement du prix. C'est ce qu'exprime le 2<sup>e</sup> alinéa de notre article, et le 3<sup>e</sup> alinéa étend la même disposition au délai de grâce accordé par le tribunal.

Cette distinction est raisonnable : quand le vendeur donne un délai à l'acheteur pour le paiement du prix, il n'éprouve pas de préjudice à livrer avant le paiement, parce que les intérêts du prix lui seront dûs (voy. art. suiv), et s'il perd l'avantage du *droit de rétention* qui est une de ses sûretés, il en conserve encore deux autres, dans le privilège de vendeur et dans le droit de résolution ; au contraire, si l'acheteur devait payer immédiatement, nonobstant le délai accordé pour

la délivrance, il perdrait la jouissance de son prix, sans avoir celle de la chose vendue, ce qui ne serait pas juste. Un pareil résultat, qui n'est pas défendu, n'aura lieu que s'il apparaît formellement que telle a été l'intention des parties.

Quant au délai de grâce, comme il est l'œuvre, non des parties, mais du tribunal, il ne peut créer entre celles-ci une inégalité qui sans doute serait contraire à l'intention de l'une ou de l'autre ; c'est pourquoi la loi dit que le délai de grâce accordé à l'une d'elles s'étend, par cela seul, à l'autre.

**Art. 75.** Déjà l'article 468, statuant sur le lieu du paiement, en général, désigne comme tel le domicile du débiteur, mais en réservant ce qui pourrait être dit pour certains contrats. Il y a justement une exception au sujet de la vente : si le paiement se fait en même temps que la délivrance, il se fait au lieu où celle-ci s'effectue ; si le paiement est exigible avant la délivrance, ce qui sera rare, ou après, ce qui sera plus fréquent, on rentre dans le droit commun : le paiement se fait au domicile du débiteur.

La distinction que fait la loi entre les meubles et les immeubles et entre les choses corporelles et les choses incorporelles est rationnelle : quand la délivrance implique remise de titres, il est naturel que l'échange des titres et du prix s'effectue au même lieu.

**Art. 76.** Ordinairement, il ne suffit pas d'être débiteur d'un capital exigible pour en devoir les intérêts : il faut, en général, une convention spéciale ou une demande en justice ; par exception, dans divers cas, tantôt les intérêts courent de plein droit, tantôt une simple sommation suffit pour les faire courir (voy. Liv. des *Biens*, art. 393).

On trouve ici l'application de la double exception.

1° Les intérêts du prix de vente sont dûs de plein droit, c'est-à-dire sans convention, sans demande en justice, ni sommation, lorsque la délivrance a eu lieu et que la chose vendue produit des fruits : dans ce cas, la plus simple équité demande que l'acheteur paye un équivalent des fruits qu'il perçoit et, pour que le mot *fruits* ne soit pas entendu dans un sens trop étroit, la loi a soin de mettre sur la même ligne les "autres avantages périodiques" que la chose peut procurer à l'acheteur, lorsque ces avantages sont "appréciables en argent." Tel serait le cas d'une maison d'habitation que l'acheteur habiterait lui-même : il est clair que l'économie qu'il réalise sur son loyer est un avantage pécuniaire. Il en serait de même d'un cheval, d'une voiture ou de tout autre objet mobilier dont l'acheteur se servirait et qu'à défaut de la vente, il lui faudrait louer.

Quelques cas peuvent paraître douteux. Par exemple, s'il s'agissait d'un terrain situé dans une ville, non bâti et non mis en culture, mais destiné à être couvert de constructions dans un temps plus ou moins prochain ; assurément, il serait possible qu'il gagnât en valeur, d'une façon lente et continue, mais on ne pourrait pas dire qu'il "produit des avantages périodiques appréciables en argent," à moins qu'il ne fût loué ; et l'on ne devrait pas prétendre que l'acheteur pourrait le louer pour des dépôts de matériaux, ce qui est fréquent dans les villes : ce serait exagérer la pensée de la loi. Il n'y aurait plus de doute, si ce terrain était ensuite couvert de constructions, aux frais de l'acheteur : cela suffirait pour motiver un paiement d'intérêts, puisque ce serait un profit direct et continu tiré par lui de la chose vendue.

2° Dans les autres cas, lorsque les intérêts ne courent pas de plein droit, il est facile au vendeur de les faire courir au moyen d'une sommation ; c'est une faveur pour un contrat d'une utilité exceptionnelle.

Le vendeur peut aussi stipuler les intérêts au moment de la délivrance ; cette stipulation pourra même être utile à l'acheteur, notamment si elle réduit l'intérêt à un taux assez faible, à raison du peu d'avantages que lui procure la vente ; tandis que les intérêts dûs en vertu d'une sommation seraient au taux légal.

Les dispositions qui précèdent sont établies surtout pour le cas où la chose est livrée ; on pourrait cependant les appliquer au cas même où la chose n'est pas livrée, lorsqu'elle produit des fruits véritables, parce que ces fruits doivent être restitués à l'acheteur au moment de la délivrance : il y a dès lors même raison de lui faire payer les intérêts, et ce sera depuis le jour de la vente, puisque c'est de ce même jour que le vendeur doit compte des fruits, s'il n'y a convention contraire.

**Art. 77.** On a dit, en commençant la matière de la garantie, qu'il n'était pas nécessaire, pour que l'acheteur y eût droit, que l'éviction fût consommée par le succès d'une action en revendication, et qu'il suffisait qu'il prouvât que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur et, par suite, n'était pas devenue sienne. Le présent article nous dit, implicitement, qu'en sens inverse, il ne suffit pas que l'acheteur soit actionné en revendication pour opposer avec succès la nullité de la vente et agir utilement en garantie : cette revendication, si elle est seule, n'aura pour effet que de retarder le paiement du prix.

Il pourrait arriver, en effet, que l'acheteur, par collusion avec un tiers, se fît actionner en revendication, pour se soustraire aux effets d'une vente dont il n'est plus satisfait ou dont les obligations sont trop lourdes pour lui, peut-être même dans le seul but de gagner du temps pour trouver les fonds nécessaires au paiement du prix ; or, cette fraude doit être déjouée : lors même que la collusion n'existerait pas avec le reven-

diquant, l'action de celui-ci pourrait être si peu fondée qu'il serait déplorable qu'elle suffît à enlever au vendeur les avantages qu'il attend du contrat.

Mais la circonstance qu'une action en revendication est intentée par un tiers contre l'acheteur n'est pas indifférente : la loi ne doit pas présumer la collusion indiquée plus haut, ni la témérité absolue du revendiquant ; il y a dans le fait de cette action un motif suffisant pour l'acheteur de demander à surseoir au paiement du prix, jusqu'à ce que le danger d'éviction ait été écarté.

D'un autre côté, comme la décision à intervenir sur la revendication pourrait tarder beaucoup, le vendeur est autorisé à fournir caution pour la restitution du prix et à exiger un paiement immédiat. S'il ne peut trouver un répondant, il a encore la faculté d'exiger la consignation du prix, en vertu de l'article. 79.

Si l'acheteur, en présence de cette sûreté, ne paye pas, c'est une preuve que son refus de paiement tenait plus à un manque d'argent qu'à la crainte réelle d'un danger d'éviction, et il pourra être poursuivi.

On remarquera que notre article ne suppose pas seulement une action en revendication, mais " toute autre action réelle," ce qui doit s'entendre des actions par lesquelles un tiers prétendrait faire reconnaître un démembrement de la propriété, tel qu'un droit d'usufruit, de bail, d'emphytéose, de servitude ; ce pourrait être aussi une action hypothécaire, par laquelle un créancier ayant hypothèque sur le fonds vendu prétendrait obtenir le délaissement de l'immeuble ou le paiement de sa créance.

Comme ces actions n'ont pas toutes la même gravité, elles ne motiveront pas toutes un refus total de paiement du prix ; par exemple, la créance hypothécaire peut être notablement inférieure au prix ; il peut s'agir d'une servitude qui déprécie peu l'immeuble, du bail

d'une partie seulement de la chose ou dont la durée restant à courir est courte ; dans ces divers cas, l'acheteur ne devra demander le sursis au paiement ou la caution que pour une partie de son prix,

Notre article se termine en proclamant un droit de l'acheteur qu'il était bon d'exprimer : si l'acheteur ne se borne pas à invoquer l'action en revendication, comme *presomption* d'un danger d'éviction, s'il peut fournir " la preuve directe " que la chose n'appartenait pas au vendeur, alors il jouit du droit de faire prononcer la nullité complète de la vente ; ce ne sera plus un sursis au paiement qu'il demandera, mais il refusera absolument le paiement pour l'avenir : il s'en fera déclarer libéré et, en outre, il réclamera les indemnités résultant de la garantie.

**Art. 78.** La situation prévue par cet article diffère de celle prévue par l'article précédent : ici, il n'y a pas d'action intentée ; tout au plus, pourrait-il y avoir un juste sujet de craindre une action hypothécaire ultérieure ; mais c'est surtout la disposition de la loi qui n'est plus la même : l'acheteur ici ne serait pas obligé de payer, si le vendeur lui donnait caution : il obtient un sursis légal au paiement, jusqu'à ce qu'il ait rempli les formalités de la *purge* qui seule le met à l'abri de la poursuite des créanciers inscrits.

On a déjà eu occasion de parler de ces formalités, dont le but est de permettre au tiers acquéreur d'un immeuble de le décharger des hypothèques qui le grevent : l'acquéreur d'un immeuble qui veut s'affranchir des poursuites ultérieures des créanciers hypothécaires doit leur offrir son prix d'acquisition, avec déclaration qu'il est prêt à le leur payer, dans l'ordre de préférence existant entre eux ; si ceux-ci l'acceptent, l'immeuble sera dégrevé par le paiement, lors même qu'il ne suffirait pas à désintéresser tous les créanciers ; s'ils trou-

vent le prix insuffisant, ils doivent requérir la vente aux enchères publiques. Le prix obtenu par cette nouvelle vente sera distribué aux créanciers et l'immeuble sera purgé de toutes les hypothèques, même de celles aux quelles le prix ne sera pas parvenu.

Toute cette procédure est réglée tant dans le Code civil, au Livre des *Garanties*, que dans le Code de procédure civile.

On comprend donc que l'acheteur d'un immeuble ne soit pas obligé de payer son prix au vendeur, puisque les créanciers hypothécaires ont un droit de préférence sur ce prix.

D'un autre côté, il ne faudrait pas que, sous le prétexte qu'il y a sur l'immeuble des inscriptions de privilège ou d'hypothèque, l'acheteur retardât indéfiniment le paiement : il faut qu'il procède à la purge dans les délais qui sont fixés par la loi (v. Livre des *Garanties* art. 260 et s.).

Indépendamment du droit de rétention déjà rencontré et de la résolution faute de paiement dont il sera traité à la Section suivante, le vendeur jouit encore d'un privilège sur la chose même qu'il a vendue, de sorte que, si l'acheteur ne le paye pas et si le vendeur ne désire pas recouvrer la propriété de sa chose, il peut en requérir la vente aux enchères publiques, pour être payé sur le prix par préférence aux autres créanciers de l'acheteur.

Pour que ce droit ait tout son effet utile, il faut qu'il puisse être opposé aux tiers, c'est-à-dire aux créanciers de l'acheteur et à ceux auxquels la chose pourrait avoir été revendue. Or, les droits réels ne peuvent être opposés aux tiers que s'ils ont reçu une publicité suffisante, par l'inscription de l'acte qui leur donne naissance ou par une inscription directe et spéciale.

C'est encore au Livre des *Garanties* que cette publicité est organisée, en ce qui concerne le privilège du ven-

deur, et le droit de résolution est soumis à la même publicité.

Si les formalités prescrites pour rendre les droits du vendeur opposables aux tiers n'ont pas été observées, celui-ci se trouve en danger de perdre la chose et le prix.

Assurément, dans ce cas, le vendeur doit s'imputer la perte de ses avantages, mais ce n'est pas l'acheteur qui peut lui en faire reproche ni en profiter. Il ne serait donc pas juste que lorsque le vendeur n'a plus d'autre gage de paiement que la solvabilité peut-être fort douteuse de l'acheteur, celui-ci pût, à la faveur des lenteurs de la procédure de purge ou des actions réelles prévues à l'article 77, retarder le paiement du prix, dissiper ses biens ou peut-être les dissimuler. La loi permet donc au vendeur de requérir la consignation du prix à la caisse publique (v. Liv. des *Biens*, art. 474 et s.).

Cette mesure sera encore utile au vendeur lorsque, dans le cas de l'article 77, il ne pourra fournir caution pour toucher le prix.

La consignation devra se faire au nom des deux intéressés, afin que l'un d'eux ne puisse retirer les sommes consignées sans le consentement et le concours de l'autre. Comme conséquence, il faut admettre aussi que ces sommes ne pourraient être l'objet d'une saisie-arrêt de la part des créanciers de l'une ou de l'autre partie, ou au moins la saisie s'arrêterait aux mesures conservatoires, sans distribution des deniers : autrement, la consignation ne produirait plus la sécurité que chaque partie doit y trouver. Ce n'est que lorsque les diverses procédures seront terminées que les sommes seront rendues à qui de droit et, en cas de contestation, le tribunal statuera.

Comme cette situation comporte diverses issues, nous les indiquerons sommairement :

*1<sup>er</sup> Cas.* C'était une action réelle qui, d'après l'article 77, avait motivé un sursis au paiement ; le vendeur n'avait pas pu fournir caution de restituer le prix, de sorte qu'il n'avait pu le toucher, mais il en avait exigé la consignation ; il a ensuite fait cesser le trouble : le danger d'éviction étant écarté, il retirera le prix, consigné, soit en vertu d'une autorisation de l'acheteur, soit en vertu d'une décision du tribunal.

*2<sup>e</sup> Cas.* Dans la même hypothèse, le vendeur n'a pu faire écarter le danger d'éviction totale ou partielle : l'acheteur invoque la nullité de la vente, ou la fait résilier pour insuffisance des avantages qui lui restent, ou il demande une diminution du prix ; c'est donc lui qui obtiendra le retrait de tout ou partie des sommes consignées.

*3<sup>e</sup> Cas.* Il existe des créances privilégiées ou hypothécaires inscrites sur l'immeuble vendu ; le vendeur désintéresse les créanciers avec ses propres deniers, pour abrégé les formalités de la purge ; c'est lui qui retirera les sommes consignées.

*4<sup>e</sup> Cas.* Dans la même hypothèse, les créanciers non désintéressés par le vendeur acceptent l'offre du prix que leur a faite l'acheteur : ce sont eux qui retireront les sommes consignées, mais avec l'autorisation du vendeur et de l'acheteur, ou du tribunal.

*5<sup>e</sup> Cas.* Les créanciers, n'ayant pas trouvé suffisant le prix offert, ont requis la mise aux enchères ; il y a un nouvel acheteur : le premier retirera les sommes consignées, car il ne doit plus de prix.

**Art. 80.** La prise de possession de la chose vendue est un des droits de l'acheteur, mais elle est aussi une de ses obligations : lors même qu'il a payé le prix, il ne doit pas pouvoir laisser la chose chez le vendeur auquel elle pourrait causer de la gêne et dont elle prolongerait l'obligation de la conserver avec cer-

tains soins. De là, le droit reconnu au vendeur, par le présent article, de faire les offres et la consignation des effets mobiliers, dans les formes établies d'une manière générale par les articles cités au texte, en faveur du débiteur dont le créancier n'est pas disposé à recevoir ce qui lui est dû.

Le 2<sup>e</sup> alinéa pourvoit à l'intérêt de l'acheteur en obligeant le vendeur à revendre les choses au compte de celui-ci, lorsqu'elles pourraient perdre promptement toute valeur. C'est une suite de l'obligation de garde, laquelle ne cesse pas par le seul retard de l'acheteur à prendre livraison.

---

### SECTION III.

#### DE LA RÉOLUTION ET DE LA RESCISION DE LA VENTE.

---

##### § 1<sup>er</sup>.—DE LA RÉOLUTION POUR INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS.

**Art. 81.** La résolution de la vente pour inexécution des obligations par l'une ou l'autre des parties n'est que l'application du droit commun (v. Liv. des *Biens*, art. 421 à 424); mais comme c'est peut-être dans la vente qu'elle reçoit le plus fréquemment son application, il est d'usage dans les lois de l'y mentionner spécialement.

C'est généralement contre l'acheteur que la résolution aura lieu, parce que la principale obligation du vendeur, celle de délivrer, peut être exécutée sans sa volonté par voie de saisie; l'obligation de l'acheteur, étant de payer une somme d'argent, est en même temps la plus difficile à remplir, elle est aussi de nature à être retardée par le mauvais vouloir du débiteur.

La loi réunit ici dans une formule tous les cas de résolution, en se référant au principe général, tel qu'il est posé dans la matière des *Obligations*, pour les contrats synallagmatiques.

En général, la résolution pour inexécution a lieu par l'effet d'une convention tacite ; dans ce cas, il faut que la partie qui l'invoque s'adresse à la justice, et celle-ci peut suspendre la résolution en accordant un délai de grâce la partie défenderesse ; on sait seulement que ce pouvoir du tribunal cesse dans quelques cas qui ont été indiqués aussi dans la matière des *Obligations* en général (art. 406) et sur lesquels il n'est pas nécessaire de revenir ici.

Les parties peuvent aussi stipuler d'une manière expresse la résolution pour inexécution, respectivement ; elles se proposeront alors d'éviter la nécessité d'une action en justice et la résolution aura lieu de plein droit ; par conséquent, aucun délai de grâce ne pourra être accordé à la partie qui sera en faute.

Mais cette résolution de plein droit n'a toujours pas lieu par le seul effet de l'échéance du terme : il faut encore que la partie qui n'exécute pas ait été mise en demeure, par un acte de procédure extrajudiciaire, à moins qu'il n'ait été convenu que la seule échéance du terme la constituerait en demeure ; c'est l'application du droit commun (v. Liv. des *Biens*, art. 884).

Rappelons ici que la partie qui est en faute ne peut se prévaloir de la résolution opérée de plein droit que si l'autre partie l'invoque contre elle : autrement, elle bénéficierait de sa faute (v. Liv. des *Biens*, art. 422).

On remarquera que la loi permet de cumuler avec la résolution "l'indemnité des pertes éprouvées," mais non la compensation des gains manqués ; déjà, sous l'article 424 du Livre des *Biens*, on a justifié cette limite spéciale à l'indemnité et le rejet de l'expression ordinaire de "dommages-intérêts : " on a dit qu'il ne serait pas juste que

la partie qui fait détruire le contrat en bénéficiât néanmoins, alors qu'elle recouvre la faculté de faire un nouveau contrat, au sujet de la même chose, avec un nouveau bénéfice.

**Art. 82.** Assurément, le vendeur non payé de son prix, ou envers lequel l'acheteur n'aurait pas rempli ses autres obligations, ne serait pas suffisamment protégé, si son action résolutoire était purement personnelle : s'il ne pouvait l'exercer contre les tiers, l'acheteur ne manquerait pas, pour échapper à la résolution, d'aliéner l'immeuble ou de l'hypothéquer.

Mais il ne faut pas non plus que les sous-acquéreurs ou les créanciers hypothécaires soient exposés à perdre des droits qu'ils ont pu croire à l'abri de toute atteinte.

Le système général de la loi, en matière de propriété immobilière, est de ne pas exposer les acquéreurs à des évictions qu'ils n'ont pu prévoir. De là, la nécessité pour le vendeur qui veut conserver à la résolution son caractère *réel* de lui donner une publicité suffisante.

Le moyen est toujours l'inscription.

Si le vendeur est prudent, c'est dans l'acte même de vente qu'il fera insérer les charges et conditions du contrat, à la suite du montant du prix ; mais, pour le prix, il ne suffira pas de l'énoncer, il faudra de plus exprimer qu'il est encore dû, pour le tout ou pour partie ; car, il n'est pas rare que le prix soit payé comptant ou peu de temps après la vente, et les tiers ne doivent pas rester dans l'incertitude à ce sujet. Sans doute, la loi pourrait laisser les tiers dans la nécessité de s'informer près du vendeur si le prix simplement énoncé a été payé, comme ils doivent s'informer si les autres conditions ont été remplies ; mais, dès que le contrat exprime que le prix est encore dû, cette mention est pour eux un avertissement, une me-

nace salutaire qui les préservera de la négligence. Si donc le contrat ne porte pas la mention exigée, la résolution faute de paiement ne pourra, en principe, atteindre et dépouiller les tiers.

Mais la loi fait sagement, en permettant au vendeur de réparer cette omission, au moyen d'une publicité tardive, soit des charges et conditions, soit du non paiement du prix, soit même de la demande en résolution déjà formée (v. Liv. *des Garanties*, art. 181). Cette publication n'aura pas d'effet rétroactif, il est vrai : elle ne permettra pas au vendeur d'atteindre les tiers qui ont déjà traité avec l'acheteur, mais elle arrêtera les inscriptions qui seraient opposables au vendeur (voy. Liv. *des Biens*, art. 352, 1<sup>er</sup> al.).

Dans cet article, on ne parle que de la résolution au profit du vendeur, car lorsque l'acheteur demande la résolution, ce n'est que pour recouvrer son prix : il ne peut être dès lors question pour lui d'agir contre les tiers.

**Art. 83.** Le droit de résolution en matière de meubles ne peut guère être connu des autres créanciers de l'acheteur, comme lorsqu'il s'agit des ventes d'immeubles : pour ces dernières, si l'acte inscrit porte que le prix est encore dû, en tout ou en partie, ceux que traitent ensuite avec l'acheteur savent qu'ils sont exposés à la résolution en faveur du vendeur. Mais les actes de ventes mobilières ne sont pas publiés et il ne serait pas juste que les créanciers de l'acheteur se vissent enlever un bien de leur débiteur qu'ils ont pu considérer comme étant leur gage général.

La loi toutefois doit faire quelques distinctions, pour ne pas sacrifier hors de propos les droits du vendeur.

*1<sup>e</sup> Cas.* La vente a été faite avec terme pour le paiement, et le vendeur a dû délivrer la chose avant ce terme ; on peut dire, dans ce cas, qu'il a suivi

la foi de l'acheteur, qu'il a accepté la risque de son insolvabilité; en même temps, la délivrance étant faite, les autres créanciers, ignorant vraisemblablement que le prix était encore dû, ont pu considérer la chose vendue comme devenue la propriété irrévocable de leur débiteur et, par suite, comme étant leur gage. Dans ce cas, le vendeur n'est qu'un créancier ordinaire: il sera compris dans la distribution des sommes réalisées pour le prix convenu, avec les intérêts, s'il y a lieu.

*II<sup>e</sup> Cas.* La vente a été faite avec terme pour le paiement, mais la délivrance n'a pas encore été faite, soit parce que le vendeura lui-même obtenu un terme, soit parce que l'acheteur ne l'a pas sommé de délivrer: ici, le droit de résolution reste entier, car, la délivrance n'ayant pas encore été faite, les autres créanciers n'ont pas eu lieu de considérer la chose comme leur gage. Sans doute, la tradition n'a pas été nécessaire pour que la propriété fût transférée à l'acheteur; mais si les créanciers ont connu cette translation, ils ont dû en connaître aussi les conditions: ils ont dû savoir que le prix n'était pas encore payé.

*III<sup>e</sup> Cas.* La vente a eu lieu sans terme pour le paiement et la délivrance a été faite. Le vendeur, en ne consentant pas de terme, n'y pas suivi la foi de l'acheteur: s'il a fait la délivrance c'est qu'il espérait être payé d'un moment à l'autre; l'acheteur lui aura donné quelque assurance mensongère dont il ne doit pas être victime, pourvu qu'il ait soin de ne pas laisser s'écouler un temps trop long avant de demander la résolution. La loi lui donne seulement huit jours pour exercer ce droit de résolution.

Dans ce cas même, la loi prend encore soin de sauvegarder l'intérêt des tiers, mais ce n'est plus celui de tous les créanciers de l'acheteur: il ne s'agit plus que des tiers qui ont acquis des *droits réels* sur la chose,

comme serait, par exemple, un tiers auquel la chose aurait été aliénée, même sans lui être livrée, ou un créancier privilégié dont le droit serait fondé sur le nantissement, comme le bailleur de la maison d'habitation de l'acheteur, si l'objet vendu est par sa nature soumis au privilège du bailleur ; à plus forte raison, serait respecté le droit de gage proprement dit d'un créancier auquel la chose aurait été remise en nantissement.

La loi subordonne toutefois la préférence des tiers à leur bonne foi, c'est-à-dire à leur ignorance que le prix de vente du meuble était encore dû. Sans doute, la bonne foi se présumera, ici comme toujours, mais le vendeur sera reçu à prouver, par tous les moyens ordinaires, que les tiers connaissaient le défaut de paiement du prix.

---

§ II.—DE L'EXERCICE DE LA FACULTÉ DU RETRAIT.

**Art. 84.** La stipulation permise ici au vendeur, l'autorisant à recouvrer sa chose, sous certaines conditions, ne doit pas être considérée comme une application ordinaire de la liberté des conventions qui, en général, font loi entre les parties : c'est une véritable faveur accordée au vendeur, pour le motif qu'on va donner. L'acheteur n'aurait pas la faculté inverse, celle de restituer la chose (sauf ce qui a été dit de la *vente à l'essai*, par l'article 31), et les limites que va recevoir l'emploi de cette stipulation par le vendeur prouveront encore qu'il n'y a pas ici une simple application de la liberté des conventions.

Il ne s'agit pas, en effet, d'une revente que l'acheteur s'engagerait à faire au vendeur ; il s'agit, comme a soin de l'exprimer le texte de notre article, non

d'une nouvelle vente faite par l'acheteur à son vendeur, mais d'une *résolution* de la première vente, de sa destruction rétroactive, avec anéantissement des droits réels conférés aux tiers par l'acheteur. On comprend, dès lors, que la loi limite l'usage d'une stipulation dont les effets intéressent si gravement les tiers.

C'est justement cette destruction des droits des tiers qui pourrait faire hésiter, en législation, à admettre la stipulation de retrait. Sans doute, les tiers auront été avertis du danger de résolution par l'inscription de la première vente, s'il s'agit d'immeuble ; mais alors, ils auront acheté à un prix inférieur à la valeur réelle, comme le premier acheteur lui-même, et c'est toujours une chose fâcheuse qu'une chose soit vendue au-dessous de sa valeur, même avec chances à peu près égales de gain ou de perte. Si les tiers, pour éviter la résolution, s'abstiennent de traiter avec l'acheteur, il y a un autre inconvénient économique, un mal général pour le pays, car il est utile que les biens circulent facilement : toute nouvelle acquisition donne lieu à des dépenses qui améliorent les biens, pour satisfaire à des besoins ou à des intérêts nouveaux ; la faculté de retrait met obstacle à la circulation des biens : celui qui les acquiert sous cette condition trouvera difficilement à les aliéner et lui-même ne sera pas disposé à faire des dépenses d'amélioration, n'étant pas sûr d'en jouir longtemps.

Il faut donc, pour passer outre à de telles objections, qu'il y ait une raison bien sérieuse de permettre cette résolution en faveur du vendeur ; cette raison a été suggérée par l'expérience : on voit souvent des propriétaires se trouvant dans un embarras d'argent momentanément, ou au moins qu'ils croient tel, et auxquels il serait très-pénible d'aliéner leur bien ; sans doute, ils pourraient emprunter en donnant leur immeuble en garantie, mais les conditions du prêt sont souvent très-onéreuses par les intérêts, et il pourrait arriver que le débiteur fût

dans l'impossibilité de rembourser à l'échéance de sa dette ; les biens alors devraient être vendus sur saisie, avec beaucoup de frais et de lenteurs ; ce résultat sera évité au moyen d'une vente à prix réduit, librement consentie par le vendeur, avec faculté pour lui de recouvrer son bien, s'il peut, dans un certain délai, rembourser le prix qu'il a reçu.

Cette justification de la stipulation de retrait par le vendeur explique que la même faculté ne soit pas accordée à l'acheteur : comme personne ne peut se trouver contraint d'acheter, il n'y a pas lieu d'accorder à l'acheteur la faculté de résoudre son achat : une telle résolution aurait d'ailleurs un caractère *purement potestatif*, car il suffirait à l'acheteur de vouloir la résolutoire pour qu'elle ait lieu, puisqu'il pourrait toujours rendre la chose vendue, dès qu'il ne l'aurait pas aliénée ou hypothéquée. Au contraire, la condition résolutive est loin d'être potestative de la part du vendeur : pour résoudre le contrat, il faut qu'il puisse restituer le prix ; or, cela lui sera souvent difficile, d'autant plus qu'il aura été contraint de vendre par le besoin d'argent.

On verra bientôt une autre conséquence du fondement de la faculté de retrait sur le besoin d'argent où est supposé le vendeur.

La faculté de retrait n'en a pas moins des inconvénients économiques qui expliquent que la loi l'ait enfermée dans des limites assez étroites.

La première de ces limites est la fixation d'un délai *de rigueur*, c'est-à-dire passé lequel, le vendeur est déchu de son droit, sans être admis à faire valoir aucune cause d'excuse légitime.

Pour les immeubles, ce délai est de 5 ans. La loi n'exclut pas la faculté du retrait pour les meubles, mais elle y apporte des limites spéciales : le délai sera plus court, 2 ans, et la résolution ne sera pas opposable aux tiers de bonne foi.

Si les parties, dans l'ignorance de la loi, sont convenues d'un délai plus long que 5 ou 2 ans, la convention ne sera pas nulle : le délai sera réduit à la durée légale ; il serait déraisonnable d'opposer au vendeur un ancien axiome dont on abusait beaucoup autrefois, en Eupope, à savoir " qu'il a fait ce que la loi défend et n'a pas fait ce qu'elle permet : " celui qui a stipulé le retrait pour 6 ans ou davantage l'a implicitement stipulé pour 5 ans au moins.

La loi s'exprime encore sur un autre point qui aurait pu faire doute : si le retrait avait été stipulé pour 3 ou 4 ans au sujet d'un immeuble, il ne pourrait pas, plus tard, être prorogé, prolongé, de 2 ans ou 1 an, quoique le total n'excédât pas 5 ans ; c'est parce que ce serait étendre la condition résolutoire opposable aux tiers ; cette prorogation ne doit pas être permise plus qu'une stipulation de retrait établie après une vente pure et simple.

Cependant, cette prorogation, comme la stipulation tardive, ne serait pas nulle : la loi nous dit qu'elle vaudrait comme promesse unilatérale de vente par l'acheteur ou, au moins, qu'elle pourrait être considérée comme telle, selon l'intention des parties. La promesse de vente, en effet, ne portera pas atteinte aux droits des tiers qui auront traité avec l'acheteur avant cette promesse et elle ne sera opposable à ceux qui traiteront postérieurement que si elle a été révélée par l'inscription. Il va sans dire, quoique la loi ne l'exprime pas, que la prorogation ne pourrait se faire que de 5 ans en 5 ans. Si la loi limite ici la faculté de la promesse de revente, ce qu'elle n'a pas fait au sujet de la promesse de vente prévue à l'article 26, c'est parce qu'ici il s'agit de protéger le vendeur originaire contre des illusions sur ses moyens de racheter, ce qui n'est pas le cas de l'article 26.

Les articles 26 et 27 ont suffisamment expliqué les effets de la promesse unilatérale de vendre.

La disposition du dernier alinéa est tout-à-fait nouvelle ; elle est une conséquence nécessaire du motif attribué à la loi dans l'admission de la faculté de retrait.

Puisque la loi se justifie par l'idée que le vendeur qui fait une pareille stipulation a été pressé par le besoin d'argent, il ne faut pas que les clauses et condition de la vente donnent un démenti à cette présomption, Or, c'est ce qui arriverait si le vendeur avait donné à l'acheteur un long terme pour le payement de tout ou partie du prix. Il serait permis alors de croire qu'en stipulant la faculté de retrait, il n'a pas eu pour but de remédier à l'inconvénient d'une vente forcée pour ainsi dire par la gêne, mais de se réserver le moyen de profiter de la plus-value que la chose pourrait acquérir, sans s'exposer au risque de la moins-value.

Mais on ne pouvait admettre que tout délai accordé pour le payement et pour quelque portion du prix que ce fût, fit perdre au vendeur le droit à cette faculté de retrait ; on ne pouvait non plus laisser ces deux points à l'appréciation du tribunal : la loi doit les déterminer, et tel est l'objet de cet alinéa.

La concession d'un terme pour le payement n'exclut l'idée de gêne chez le vendeur que 1° si ce terme s'applique "à la moitié du prix ou à une somme plus forte," et 2° si le terme est "égal ou supérieur à la moitié du délai fixé pour le retrait : " si donc le délai du retrait était de cinq ans et celui du payement d'un an, on pourrait encore croire que le vendeur prévoyait des embarras d'argent entre la 2° et la 5° année du contrat ; mais si, le délai du retrait étant toujours de 5 ans, le terme du payement est de 3 ans ou de 4 ans, il ne paraît pas que le vendeur ait si longtemps à l'avance prévu des besoins d'argent et voulu y remédier par une vente anticipée.

**Art. 85.** On a dit, en commençant, que la faculté

qui nous occupe n'est pas un rachat, parce qu'un rachat ou une revente ne ferait recouvrer la chose au vendeur que dans l'état où elle serait présentement, c'est-à-dire grevée des droits qu'aurait conférés l'acheteur, et même ne pourrait aucunement la faire recouvrer si elle avait été aliénée en entier : au lieu d'un rachat, c'est une résolution, qu'on appelle ici *retrait*.

Le caractère de la résolution est bien connu déjà : elle remet les choses en l'état où elles étaient lors du contrat dont elle opère la destruction ; elle a un effet rétroactif (v. Livre des *Biens*, art. 409).

La loi applique ici ce principe aux ventes d'immeubles soumises à la faculté de retrait ; les titers ne peuvent sérieusement se plaindre, puisque la faculté de retrait ne leur est opposable que si elle a été insérée dans l'acte même de vente et publiée en même temps.

La loi fait une exception en faveur de ceux qui auraient acquis un droit de bail sur la chose, mais à la condition que ce qui reste à courir du bail n'exède pas un an. Le texte n'ajoute pas que le bail doit avoir été fait sans fraude ou de bonne foi, parce que, du moment que ce contrat a une courte durée, l'acheteur a fait un acte d'administration raisonnable et utile, quel que puisse être le sort de la vente ; cette condition de bonne foi ne serait justifiable que si l'acte d'administration n'était pas limité dans sa durée.

Lorsqu'il s'agit d'une vente de meubles, la loi ne défend pas la stipulation de la faculté de retrait, mais elle en restreint beaucoup les effets : la résolution ne pourra détruire les droits réels acquis aux tiers, parce que la faculté de retrait, n'ayant pas été publiée, peut ne pas être connue de ceux-ci ; mais ici, comme il s'agirait souvent moins d'actes d'administration que d'actes de disposition, la loi exige que les tiers aient été de bonne foi, c'est-à-dire aient réellement ignoré la faculté que

s'était réservée le vendeur ; or, si on présume la bonne foi, la preuve directe de la mauvaise foi peut toujours être fournie, et, en fait, il est possible que l'acheteur, en traitant avec les tiers, les ait avertis du danger de résolution.

La loi ne prévoit pas ici le bail par l'acheteur du meuble vendu avec faculté de retrait : il devrait être respecté, quelle que soit sa durée, car, plus il sera long, plus il sera voisin d'une disposition complète, laquelle devrait être respectée par le vendeur.

La faculté de retrait, ainsi restreinte dans ses effets pour les meubles, ne semble plus différer de la simple promesse unilatérale de vente qu'aurait faite l'acheteur ; il faut, en effet, reconnaître que si la mauvaise foi des tiers les soumet à la résolution, leur mauvaise foi les soumettrait aussi au respect d'une promesse de vente. Il ne faut pas non plus chercher la différence dans la circonstance que l'acheteur serait devenu insolvable, sans avoir d'ailleurs aliéné ni engagé l'objet : assurément, par la résolution, le vendeur, moyennant le remboursement du prix, recouvrerait la chose vendue, intégralement et sans subir le concours avec les autres créanciers ; mais, avec la promesse de vente, le stipulant aurait le même avantage : il obtiendrait la chose en entier, en payant le prix total : il ne pourrait être contraint à n'en recevoir qu'une partie, même avec réduction proportionnelle du prix.

**Art. 86.** L'exercice de la faculté de retrait aurait pu être considéré comme exclusivement attaché à la personne du vendeur et comme ne pouvant être exercé par ses créanciers : il serait alors entré dans l'exception mise par la loi à l'exercice de l'action dite *indirecte* ou *oblique* (v. Liv. des *Biens*, art. 339 3<sup>e</sup> al.). Ce caractère personnel serait d'autant plus apparent que l'avantage dont il s'agit est plutôt qualifié *faculté* que *droit* proprement dit.

Mais la loi, considérant que le bien n'a pas été vendu à sa valeur véritable, à cause du risque que court l'acheteur, ne veut pas que celui-ci profite des embarras d'argent du vendeur ; si celui-ci, ne pouvant exercer le retrait, a des créanciers qui croient de leur intérêt de faire rentrer le bien dans les mains de leur débiteur, en fournissant les sommes nécessaires, il est juste de le leur permettre : c'est un de ces cas où, entre personnes dignes d'intérêt à des titres différents, " la loi donne la " préférence à celle qui cherche à éviter une perte sur " celle qui cherche à réaliser un gain."

Mais, pour qu'il n'y ait pas d'abus de la part des créanciers, la loi veut qu'ils établissent préalablement l'insolvabilité du débiteur ; elle se contente de la subrogation judiciaire déjà mentionnée dans l'article 339 du Livre des *Biens*, lequel règle l'exercice ordinaire des droits d'un débiteur par ses créanciers.

Il est naturel que l'acheteur puisse empêcher le retrait par les créanciers du vendeur en les désintéressant. Cependant, on songe aussitôt au danger de voir tous ces créanciers se présenter successivement devant l'acheteur avec la menace du retrait. Mais cet abus est conjuré par l'application d'un principe de la matière (v. art. 88 1<sup>er</sup> al.) auquel la loi se réfère ici : l'acheteur fera subir au premier créancier la déduction des dépenses déjà faites " pour la conservation de la chose," et quand se présentera le second créancier, il lui fera subir, à son tour, la déduction de ce qu'il aura payé au premier, parce que c'est là une véritable dépense de conservation, et ainsi de suite pour les autres ; cela arrêtera promptement leurs prétentions.

**Art. 87.** Le vendeur avec faculté de retrait ayant un droit conditionnel, un droit éventuel, suspendu jusqu'à ce qu'il ait exercé la résolution du droit de l'acheteur, peut disposer de ce droit même, en tout ou en partie.

Ainsi d'abord, il peut céder, en propres termes, son droit au retrait, c'est implicitement céder la chose même que le retrait lui ferait recouvrer. Il peut aussi céder la chose directement, c'est alors le droit au retrait qui est implicitement cédé, et il ne faudrait pas voir là une vente ou cession de la chose d'autrui, car la chose appartient au vendeur sous la condition suspensive que le retrait sera exercé.

Le vendeur peut aussi grever la chose de droits réels moins considérables : il peut l'hypothéquer, la donner à bail, la grever d'usufruit ou de servitudes. Mais les résultats sont alors bien différents de ceux des deux premiers cas.

Ici les cessionnaires de démembrements de la propriété ne peuvent plus exercer le retrait, ni en leur propre nom, ni au nom du vendeur : ils ne le peuvent en leur propre nom, ne car on leur a pas cédé la propriété éventuelle ; ils ne le peuvent au nom du vendeur, car, sauf le cas d'hypothèque, ils ne sont pas créanciers du vendeur.

Les droits réels secondaires dont il s'agit sont donc subordonnés à l'exercice effectif du retrait par d'autres que par ceux auxquels ils appartiennent,

En premier lieu, par le vendeur lui-même : en exerçant le retrait, il confirme les droits qu'il a consentis et il s'affranchit de l'obligation de garantie envers ses cessionnaires.

En second lieu, par ses créanciers, dans le cas prévu à l'article précédent : les créanciers ayant alors exercé le droit de leur débiteur et en son nom, les conséquences en doivent être les mêmes que s'il l'avait exercé lui-même, les droits réels des tiers seront respectés ; en pareil cas, ce sera encore pour les créanciers un motif de ne pas agir témérairement dans l'exercice du retrait, car ils pourraient en profiter moins que lesdits cessionnaires ; au surplus, comme les droits réels dont il s'agit

sont publiés, les créanciers savent quels ils sont et à qui ils appartiennent.

Remarquons, à ce sujet, que si l'acheteur veut user du droit de désintéresser les créanciers, comme le lui permet l'article précédent, il devra être admis à déduire encore la valeur des droits réels consentis par le vendeur, puisque le retrait confirmerait ces droits et que les créanciers, en faisant vendre la chose, ne la vendraient que grevée de ces mêmes droits.

En troisième lieu, par le cessionnaire du droit au retrait, ou par le cessionnaire de la chose même ; celui-ci peut, il est vrai, exercer le retrait en son propre nom ; mais il n'a pu acquérir ce droit ou la chose même que sous la réserve des droits déjà créés par le vendeur, il n'est exposé à aucune surprise, puisque ces droits lui ont été révélés par l'inscription ; il aura d'ailleurs son recours en garantie contre le vendeur.

**Art. 88.** L'article 84 n'a annoncé comme étant à la charge du vendeur que le remboursement du prix de vente et de la portion de frais payée par l'acheteur, parce que ce sont là des sommes toujours dues ; mais il est juste que le vendeur rembourse aussi certaines dépenses faites accidentellement par l'acheteur.

On sait, pour en avoir rencontré plusieurs fois l'application, qu'il peut être fait trois sortes de dépenses ou impenses sur la chose d'autrui : les dépenses *nécessaires* qui conservent la chose, les dépenses *utiles* qui l'améliorent et les dépenses *voluptuaires* ou de pur agrément ; on sait aussi que le propriétaire, recouvrant sa chose, doit rembourser les deux premières dépenses au possesseur (Liv. des *Biens*, art. 196) ; on a vu, plus récemment, que le vendeur, au cas d'éviction de son acheteur, lui doit le remboursement des dépenses, même voluptuaires, s'il les a faites de bonne foi (v. art. 58).

Dans le cas qui nous occupe, il est juste que le ven-

deur rembourse les deux premières sortes de dépenses et non la troisième : s'il ne remboursait pas les deux premières, il s'enrichirait aux dépens de l'acheteur qui a conservé ou amélioré à ses frais la chose vendue ; mais il ne doit rien des dépenses voluptuaires, car elles ne donnent pas de plus-value à la chose et l'acheteur ne doit imputer qu'à son imprévoyance la perte qu'il en éprouve.

Entre les deux premières sortes de dépenses, la loi fait une différence : les dépenses nécessaires doivent être remboursées, comme le prix de vente, dans la délai fixé pour le retrait, à peine de déchéance du vendeur, puisque ce délai est de rigueur ; tandis qu'il peut demander au tribunal et obtenir un délai de grâce pour le remboursement des dépenses utiles. En effet, ces dépenses n'étant pas nécessaires, l'acheteur, en les faisant, a songé plutôt à son intérêt éventuel qu'à celui du vendeur ; il a pu même les porter à un chiffre assez élevé pour gêner le vendeur ; si la loi ne permettait pas au vendeur d'obtenir un délai, ce pourrait être pour un acheteur de mauvaise foi un moyen de se soustraire au retrait : il lui suffirait de faire des dépenses utiles hors de proportion avec la fortune du vendeur, lequel d'ailleurs, dans les circonstances ordinaires, est supposé plutôt embarrassé dans ses affaires.

La loi ne parle pas du remboursement des intérêts du prix, parce qu'ils ne sont exigibles ni dans le délai ni plus tard : si le vendeur devait rembourser les intérêts du prix, l'acheteur devrait lui rendre les fruits et produits ou l'équivalent de l'usage de qu'il a eu la chose, ce qui serait une grande complication et une matière à procès. Il se fera donc compensation entre ces deux sortes de restitutions, par application du principe de l'article 412 du Livre des *Biens, in fine*. Mais cet article n'admet la compensation des intérêts avec les fruits que si ces derniers ont été perçus ; or, si le retrait était

exercé avant la perception, il est clair que le vendeur devrait rendre les intérêts du prix.

Le droit de rétention accordé par le dernier alinéa figure dans l'énumération des sûretés réelles donnée par l'article 2 du Livre des *Biens* ; on l'a déjà rencontré et on le trouvera expliqué au Livre des *Garanties*.

**Art. 89, 90 et 91.** Ces articles et les deux qui suivent règlent l'exercice du retrait dans des circonstances particulières. Si l'on y cherche un principe commun et dominant, on verra que la loi craint surtout que la propriété ne soit divisée par l'effet du retrait au-delà de ce que les parties ont pu prévoir ou au-delà de ce qui est juste.

Ces trois articles ont pour point de départ la vente à retrait d'une portion indivise d'immeuble, telle qu'une moitié, un tiers, un quart, et il est supposé que pendant le délai stipulé pour le retrait, il y a eu partage ou licitation : cela doit naturellement influencer sur le mode d'exercice du retrait.

Notons d'abord un cas où la loi n'a pas à se prononcer, parce qu'il ne peut faire de difficulté. Si, au jour où le vendeur veut exercer le retrait, les choses sont restées dans le même état, s'il n'y a eu aucune opération de partage entre l'acheteur et les autres copropriétaires, le vendeur reprend sa part indivise, purement et simplement, et il redevient copropriétaire avec ceux-ci.

Mais voici des distinctions que la loi ne pouvait négliger :

- 1° Il peut y avoir eu licitation ou partage en nature ;
- 2° La licitation peut avoir été provoquée contre l'acheteur ou par lui ;
- 3° L'adjudication peut avoir été prononcée en faveur de l'acheteur ou en faveur d'un des autres propriétaires ou même d'un tiers ;
- 4° Le partage par licitation ou en nature peut avoir

été fait avec ou sans la participation du vendeur.

Nous reprendrons ces hypothèses dans l'ordre de nos trois articles.

*1<sup>re</sup> Hypothèse.* Le partage a été demandé ou provoqué contre l'acheteur par l'un des propriétaires ; le partage n'ayant pu se faire en nature, il a dû être procédé à la licitation de l'immeuble, c'est-à-dire à sa mise aux enchères publiques pour en partager le prix ; sur quoi, l'acheteur, désirant conserver ce qu'il avait acquis, s'est porté surenchérisseur et est resté adjudicataire de la totalité. C'est l'objet de l'article 89, 1<sup>er</sup> alinéa.

Remarquons d'abord que le vendeur nè peut critiquer la licitation sous le prétexte qu'elle a eu lieu avant l'expiration du délai qu'il avait stipulé pour le rachat : la vente avec stipulation de retrait n'a pu suspendre ni entraver le droit des copropriétaires de provoquer à toute époque le partage du bien commun ; une convention entre les copropriétaires aurait pu seule avoir cet effet, pour cinq ans au plus (v. art. 38 et 39), et elle n'a pas eu lieu. Mais le vendeur conserve son droit au retrait contre l'acheteur devenu propriétaire de la totalité du bien par l'effet de l'adjudication.

Il restait à savoir si le vendeur pourrait n'exercer le retrait que pour la part qu'il a vendue ou s'il devrait l'exercer pour le tout. C'est cette dernière solution que donne la loi ; on remarque, en effet, que ce n'est pas par l'acheteur que le partage a été demandé : il l'a été contre lui ; l'acheteur avait le droit de chercher à conserver légalement la part à lui vendue ; pour cela, il lui a fallu acquérir le tout, il a dû payer comme prix de licitation la valeur des portions qu'il n'avait pas ; c'est là une dépense nécessaire, faite pour la conservation de la chose ; elle doit donc lui être remboursée avec son prix d'achat original et il restituera ainsi tout le bien au vendeur ; si le vendeur ne veut ou ne peut faire cette dépense, il est déchu de son droit au

retrait. Bien entendu, il ne sera obligé de se prononcer qu'à la limite du délai fixé pour le retrait.

L'article 89 tranche une question importante. Il ne suffisait pas de dire que le vendeur ne peut exercer le réméré partiel si l'acheteur s'y oppose, il fallait encore savoir si l'acheteur pourrait s'opposer au réméré total. On comprendrait, en effet, que l'acheteur désirât garder la part indivise que la licitation lui a fait acquérir et prétendît ne rendre que celle qu'il tient de la vente à retrait. Mais la loi ne doit pas admettre cette prétention ; ce serait donner à l'acheteur tous les avantages : si l'acquisition totale lui semblait mauvaise, il obligerait le vendeur à la prendre à sa charge ; si elle lui paraissait avantageuse, il en conserverait une portion ; il est contraire à la nature des contrats bilatéraux de créer pareilles inégalités de droits entre les parties. Le retrait total est une obligation pour le vendeur, mais il est aussi un droit pour lui et c'est une obligation pour l'acheteur de le subir. Pour qu'il y eût retrait partiel, il faudrait que les deux parties y consentissent.

*II<sup>e</sup> Hypothèse.* Ce n'est pas contre l'acheteur que le partage a été provoqué, mais par lui, et c'est encore lui qui, sur la licitation, s'est porté adjudicataire de la totalité. Le cas est réglé par les deux derniers élinéas de l'article 89.

Ici on ne peut plus dire qu'en achetant le tout, l'acheteur a fait une dépense nécessaire pour la conservation de la part indivise qui lui avait été vendue : c'est lui qui a donné lieu à la licitation, il n'a pas pu aggraver par là la position de son vendeur ; celui-ci pourra donc n'exercer le retrait que pour la part qu'il a vendue.

Mais, par contre, il ne pourra pas exercer le retrait total si l'acheteur s'y oppose. C'est toujours le principe d'égalité des droits et avantages.

On n'a pas distingué, pour le solution des deux hypothèses qui précèdent, si le vendeur avait ou non été mis en cause dans la licitation, soit par l'acheteur à retrait, soit par les autres copropriétaires. Cette mise en cause, fondée sur le droit éventuel du vendeur, sera très-importante, au contraire, quand il s'agira des rapports du vendeur avec les copropriétaires ; mais on va voir que les deux principales décisions qui précèdent ne doivent pas être modifiées par la présence ou l'absence du vendeur aux opérations de licitation, justement parce qu'il ne s'agit encore que des rapports du vendeur avec l'acheteur et non de ses relations avec les tiers, lesquelles sont l'objet de l'article suivant.

Dans la 1<sup>re</sup> hypothèse, il est clair que si le vendeur a été mis en cause, il ne peut se refuser à reprendre la chose entière, en remboursant à l'acheteur le prix de licitation : l'opération faite en sa présence, provoquée, non par l'acheteur, mais contre lui, ne peut être l'objet d'aucune critique de sa part ; s'il n'avait pas vendu à retrait s'il était resté propriétaire, il n'aurait pu, sur la licitation provoquée contre lui, acquérir la chose autrement que pour le tout, puisqu'il s'agissait de faire cesser l'indivision.

Dans le même cas, si le vendeur n'a pas été mis en cause, la solution doit encore être la même ; en effet, le vendeur ne pourrait alléguer que son absence lui a nuï, sans alléguer aussi qu'il se serait porté surenchérisseur et adjudicataire ; or, il a justement le droit de prendre l'adjudication pour lui et à un moment plus favorable, puisqu'il a eu, outre le temps de la réflexion, l'occasion de voir si la chose tendait à gagner en valeur, et enfin la facilité de réaliser les fonds nécessaires à l'acquisition totale.

Dans la 2<sup>e</sup> hypothèse, où c'est l'acheteur qui a provoqué la licitation et s'est porté acquéreur, la décision du texte qui autorise le retrait partiel n'est pas non

plus modifiée par l'absence ou la présence du vendeur : s'il n'a pas été mis en cause, cette circonstance, si elle était prise en considération, ne pourrait qu'être défavorable à l'acheteur, puisque c'est lui qui, ayant provoqué la licitation, a négligé d'y appeler le vendeur ; et, lors même que le vendeur aurait été mis en cause, il pourrait toujours se refuser à un retrait total, car il lui suffirait d'alléguer que c'est parce qu'il en voulait pas se rendre acquéreur de la totalité qu'il ne s'est pas porté surenchérisseur lors de la licitation ; or, l'acheteur n'a pas pu, par son fait, empirer la condition du vendeur.

Passons maintenant à l'hypothèse où, au contraire, il importe beaucoup de savoir si le vendeur a été appelé à la licitation (art. 90).

*III<sup>e</sup> Hypothèse.* L'adjudication a été prononcée au profit d'un des copropriétaires ou au profit d'un étranger, car on peut toujours et quelquefois même on doit admettre les étrangers à concourir aux enchères. Deux cas sont à distinguer.

1<sup>er</sup> Cas. Le vendeur n'a pas été mis en cause ; on a eu le tort de ne pas tenir compte de ses droits éventuels ; il peut critiquer le résultat obtenu et dire que, s'il avait été présent, il se serait porté surenchérisseur ; il peut dire aussi qu'il aurait appelé des étrangers, si cela n'a pas été fait. Assurément, la licitation faite sans lui ne peut lui être opposable, elle ne peut lui ôter le droit d'exercer le retrait contre l'adjudicataire considéré comme l'ayant-cause de son acheteur ; or, celui-ci n'a pu conférer un droit irrévocable, lorsque le sien même était sujet à résolution.

2<sup>e</sup> Cas. Le vendeur a été mis en cause : il a pu se porter surenchérisseur ; s'il ne l'a pas fait, faute d'argent ou pour toute autre cause, il ne peut en faire souffrir l'adjudicataire ; il ne peut pas se prévaloir du délai qu'il avait stipulé pour l'exercice du retrait, parce

que cette convention n'est pas opposable aux autres copropriétaires. Il est donc déchu de tout droit contre l'adjudicataire.

Conserve-t-il le droit d'exercer une sorte de retrait contre son acheteur, en lui offrant le prix qu'il a reçu de lui pour recevoir du même le prix de licitation? Ainsi, il avait vendu pour 1000 *yens* sa part indivise, une moitié, par exemple; lors de la licitation totale pour le prix de 2400 *yens*, l'acheteur à retrait a reçu 1200 *yens* comme étant sa part dans le prix d'adjudication; le vendeur peut-il rapporter 1000 *yens*, pour en recevoir 1200?

Cette prétention serait inadmissible.

D'abord, si nous nous replaçons dans le cas où le vendeur n'a pas été appelé à la licitation et où, par conséquent, il peut exercer son droit de retrait contre le tiers adjudicataire, il est certain qu'alors il ne peut choisir entre deux droits de retrait, l'un sur la chose même, l'autre sur le prix de licitation. Le cas est le même que dans la vente à retrait d'une chose entière, si l'acheteur a revendu cette chose dans le délai, là où le vendeur peut la suivre contre les sous-acquéreurs; il est incontestable que le vendeur ne pourrait, négligeant le droit de suite, venir réclamer à l'acheteur le prix que celui-ci a reçu en lui remboursant celui qu'il a payé originellement. Or, nous soutenons qu'il ne le peut davantage quand il a perdu le droit de suite, ce qui arrivera, non seulement dans le cas d'une licitation à laquelle il a été admis, mais même dans le cas d'une vente ordinaire à laquelle, appelé par son acheteur, il aurait consenti à concourir pour préserver les tiers de l'éviction.

Dans le cas présenté ci-dessus, si le vendeur pouvait exercer le retrait sur le prix de licitation touché par l'acheteur (1200 *yens*), en lui remboursant le prix de la vente à retrait (1000 *yens*), autant vaudrait dire

qu'il peut demander purement et simplement 200 *yens* à l'acheteur, ce qui n'est pas exercer le retrait; les conditions du contrat seraient tout à fait changées: le vendeur n'aurait besoin d'aucune somme d'argent disponible pour exercer le retrait, toutes les bonnes chances seraient pour lui et toutes les mauvaises pour l'acheteur; la plus ou moins-value que la chose pourrait obtenir ou subir serait désormais sans influence sur le retrait et, de même, le bon ou mauvais état des affaires du vendeur.

Cette prétention du vendeur serait également inadmissible, s'il y avait eu expropriation pour cause d'utilité publique: l'acheteur qui aurait reçu l'indemnité ne serait pas obligé de la verser au vendeur contre la restitution de son prix d'achat: l'expropriation est un fait de l'autorité qui produit pour les parties l'effet d'une force majeure, mettant fin aux rapports de droit privé existant au sujet de la chose désormais retirée du commerce.

Même solution encore si la chose vendue à retrait avait été détruite par un incendie et que l'acheteur eût touché le montant de la somme assurée ou eût reçu une indemnité de l'auteur de la faute; dans ces deux cas, le droit de retrait serait perdu pour le vendeur, toujours par le même motif qu'on ne peut plus recouvrer par le retrait une chose qui a péri; et, lors même que l'acheteur en aurait reçu un équivalent, ce n'est pas cet équivalent, c'est la chose même, qui a été l'objet de la clause de retrait ou de résolution.

4<sup>e</sup> *Hypothèse.* Dans l'article 91, on ne suppose plus qu'il ait été nécessaire de faire une licitation: la chose indivise a pu se partager en nature et chacun des copropriétaires en a reçu une portion divisée; s'il n'a pas été possible de mesurer exactement les parts sur la quotité des droits de chacun, on a parfait les comptes au moyen de *soultés* ou *retours de lots* payés par ceux qui ont reçu plus à ceux qui ont reçu moins.

On ne pouvait appliquer ici, purement et simplement, les mêmes solutions qu'au cas de licitation : il paraît notamment préférable de s'attacher moins au point de savoir si le partage a été provoqué par l'acheteur ou contre lui qu'au point de savoir si le vendeur y a été ou non appelé, en vertu de son droit éventuel.

1<sup>er</sup> Cas. Le vendeur a été appelé au partage : il a pu d'abord saisir cette occasion d'exercer immédiatement le retrait de la part qu'il avait vendue, et alors, l'acheteur étant écarté, le partage s'est fait entre le vendeur et ses copropriétaires ; l'opération restera nécessairement irrévocable.

Si le vendeur n'était pas en mesure de pouvoir rembourser son acheteur, sa présence au partage lui aura encore été utile : il aura pu démontrer que la licitation n'était pas nécessaire et que le partage en nature était possible : ce premier point obtenu, il a pu veiller à ce que les lots fussent formés égaux ou inégaux, conformément aux droits de chacun, et spécialement, si, à raison de leur inégalité, ils ne pouvaient être tirés au sort, il aura empêché que le lot attribué à son acheteur fût trop faible en nature, même avec un complément en argent, ou trop considérable, à charge d'une soulte dont le payement lui serait un jour trop onéreux.

L'opération, une fois ainsi faite, sera encore irrévocable à l'égard des autres copropriétaires ; mais elle ne le sera pas à l'égard de l'acheteur : si le vendeur désire exercer le retrait, il le pourra, en retirant la portion divisée échue à son acheteur, laquelle représente la part indivise qui lui a été vendue.

La loi ajoute que si l'acheteur a dû payer une soulte, parce que son lot excédait l'étendue de sa part, le vendeur remboursera cette soulte : c'est une dépense nécessaire, comme le prix de licitation dont parle l'article 89. En sens inverse, si l'acheteur a reçu une soulte, à cause de l'insuffisance de son lot, le vendeur

la recevra avec le lot, ou la fera entrer en déduction du prix de vente qu'il doit restituer.

2<sup>o</sup> Cas. Le vendeur n'a pas été appelé au partage : d'abord on ne peut lui refuser le droit de le ratifier ; les choses se passeront alors comme dans le cas précédent. Mais s'il ne ratifie pas le partage, l'opération ne lui sera opposable par personne, pas même par son acheteur qui, s'il n'a pas provoqué le partage, a au moins eu le tort de n'y pas appeler le vendeur. Celui-ci commencera donc par exercer le retrait, c'est-à-dire par rendre à l'acheteur le prix qu'il en a reçu, et, rentrant par là dans la part indivise qu'il avait vendue, il provoquera un nouveau partage contre ses copropriétaires.

**Art. 92.** Cet article et le suivant ont encore rapport à l'exercice divisible ou indivisible du retrait.

Ici on suppose un seul acheteur et plusieurs vendeurs.

Dans l'article suivant, on supposera un seul vendeur, mais plusieurs acheteurs.

Dans le premier cas, celui du présent article, on doit distinguer s'il y a eu un seul contrat de vente ou plusieurs contrats, c'est-à-dire autant de contrats que de vendeurs.

S'il n'y avait qu'un seul contrat, en la forme, mais un prix distinct pour chaque portion vendue, ce serait, au fond, comme s'il y avait plusieurs contrats.

1<sup>re</sup> Hypothèse : contrat unique. L'acheteur, en achetant toutes les parts, en même temps et sans distinction du prix de chacune, a montré par là qu'il tenait absolument à acquérir et conserver la chose en entier ; c'est pourquoi la loi lui permet de s'opposer à un retrait partiel ; il faut donc que les co-vendeurs se réunissent pour exercer le total.

Mais l'acheteur est-il obligé de subir un retrait total qui lui serait offert par un seul des vendeurs, agissant dans son propre intérêt et sans mandat des autres ?

Dans le sens affirmatif, on pourrait prétendre que l'a-

cheteur ne peut refuser, tout à la fois, le retrait partiel et le retrait total et que, du moment que le choix lui est laissé d'obtenir l'un *ou* l'autre, il ne peut refuser l'un et l'autre, sous prétexte du défaut de mandat.

Mais ce serait une erreur.

A la sommation d'opter pour l'un ou l'autre retrait, l'acheteur répondrait qu'il refuse 1° le retrait partiel, parce qu'en achetant le tout par un seul contrat, il a montré qu'il ne voulait pas que la propriété fût morcelée, 2° le retrait total par un seul des vendeurs, parce que ce serait aggraver sa position, en multipliant ses dangers de subir le retrait ; en effet, en compensation du risque de voir la propriété lui être reprise, il a la chance que les vendeurs ou l'un d'eux soient dans l'impossibilité d'effectuer le retrait. Il est déjà assez dur pour lui d'être obligé de céder devant un mandat donné, par ceux qui sont insolvables ou non désireux de retirer, à ceux qui sont en état de le faire, et ce mandat sera très-fréquent ; mais si les co-vendeurs sont en désaccord ou en état d'hostilité, il n'est pas contraire à la nature de cette opération aléatoire que l'acheteur en profite.

En vain on dirait que le refus par un ou plusieurs des vendeurs d'exercer le réméré doit profiter à l'autre ou aux autres : il est plus naturel qu'il profite à l'acheteur.

L'acheteur ne serait tenu de subir le retrait total que si celui qui prétend l'opérer avait un pouvoir des autres.

2<sup>e</sup> *Hypothèse* : Les diverses portions ont été vendues par des contrats distincts.

La solution inverse était tout indiquée en faveur du retrait partiel : l'acheteur doit le subir de la part de ceux qui veulent et peuvent l'opérer ; mais, sans aucun doute et à plus forte raison, il peut se refuser à un réméré total que l'un des vendeurs voudrait exercer sans pouvoir des autres.

La circonstance que le retrait partiel est possible ici nous ramène à l'application des articles 89 et 91. Il peut arriver, en effet, que l'un des vendeurs ait d'abord exercé le retrait pour sa part ; il se trouve ainsi copropriétaire avec l'acheteur qui conserve encore les parts des autres ; plus tard, et avant que le délai du retrait ne soit écoulé pour ces derniers, une licitation est provoquée entre l'acheteur par cet ancien vendeur redevenu propriétaire : l'acheteur ayant acquis sur licitation la totalité du fonds, le retrait ne pourra plus être exercé par les derniers vendeurs que pour le tout.

De même encore, le partage a eu lieu en nature : l'acheteur, ayant déjà subi le retrait d'un des vendeurs, a reçu une portion divise représentant les parts indivises qui lui restaient ; on distinguera si le partage a été fait contradictoirement ou non avec tous les intéressés et l'on appliquera l'une des deux solutions fournies par l'article 91.

Deux hypothèses pourraient encore être proposées : le texte ne les prévoit pas, parce que les principes de la matière suffisent à les résoudre.

1° Quelques parts indivises ont été vendues par un seul contrat et une ou plusieurs autres l'ont été par des contrats séparés. Il faut évidemment appliquer, tout à la fois, les deux règles qui précèdent : le sort des parts vendues conjointement sera réglé par le 1<sup>er</sup> alinéa de notre article 92, comme si toutes ces parts réunies formaient un ensemble ; celles qui ont été vendues séparément seront réglées par le 3<sup>o</sup> alinéa.

2° Le propriétaire unique d'une chose en a d'abord vendu une part à retrait ; plus tard, il en a vendu, toujours à retrait et au même acheteur, une autre part ou tout le reste : on pourrait croire que, comme il y a ici plusieurs contrats, c'est le cas d'appliquer notre 3<sup>o</sup> alinéa ; mais ce serait oublier les règles d'interprétation des conventions, ou l'on doit chercher surtout quelle a

été l'intention commune des parties (v. Liv. des *Biens*, art. 356). Or, il est naturel de décider que l'acheteur, en acquérant ultérieurement la part qui lui manquait, a suffisamment montré par là qu'il tenait à avoir la chose en entier ; de son côté, le vendeur, en aliénant cette nouvelle part, est présumé avoir renoncé au droit de retrait partiel que lui assurait son premier contrat.

Quand la loi attache l'importance que l'on a vue à la distinction entre l'unité et la pluralité de contrats, elle suppose plusieurs copropriétaires vendeurs, tandis que dans notre nouvelle hypothèse, il n'y a plus qu'un seul propriétaire, un seul vendeur, comme dans l'article suivant.

**Art. 93.** Cet article ne suppose plus qu'un seul vendeur et plusieurs acheteurs.

On commence par supprimer expressément la distinction entre l'unité et la pluralité de contrats, parce que les acheteurs ne peuvent prétendre, dans aucun des deux cas, même dans celui où ils ont acheté par un seul contrat et pour un prix unique, avoir voulu éviter la division du fonds ; en effet, si ce n'est pas le vendeur qui opère la division en exerçant un retrait partiel, chacun des acheteurs peut l'opérer en demandant le partage contre les autres.

La seule distinction qui soit à faire est relative à ce partage même entre les acheteurs.

*1<sup>re</sup> Hypothèse.* Si, au moment où le vendeur veut exercer le retrait, le partage n'a pas encore eu lieu, il l'exerce, à son gré soit contre un ou plusieurs des acheteurs, séparément, pour la part indivise de chacun, soit conjointement contre tous.

Dans le premier cas, le vendeur, prenant la place de celui ou de ceux qu'il désintéresse, devient copropriétaire des autres ; dans le second, il redevient propriétaire unique, comme il l'était avant la vente.

2<sup>e</sup> *Hypothèse.* Si le partage entre les acheteurs a déjà été effectué, le retrait s'exercera de manière à ne pas produire un nouveau morcellement de la propriété : le vendeur respectera ce partage et il ne pourra reprendre à chacun ni plus, ni moins, ni autre chose que ce qui lui est échu par le partage ou par la licitation, et cela, sans distinguer par qui le partage a été provoqué, ni si le vendeur y a été appelé ou non, car les acheteurs tenant tous du vendeur droit de copropriété, tenaient aussi de lui le droit de partager.

§ III.—DE L'ACTION RÉDHIBITOIRE POUR VICES CACHÉS.

**Art. 94.** Les vices cachés de la chose vendue ne doivent pas être considérés comme constituant un cas spécial de *garantie* : la garantie suppose plutôt un danger menaçant qu'un dommage consommé ; la garantie est l'obligation pour un contractant de préserver l'autre de ce danger, et ce n'est que subsidiairement et lorsque le dommage n'a pu être évité, que la réparation devient à son tour l'objet de la garantie ; c'est ce qui a lieu dans le cas du danger d'éviction déjà rencontré ; c'est aussi une véritable garantie que se doivent respectivement les codébiteurs solidaires et les débiteurs d'une dette indivisible (art. 398).

Mais lorsque la chose vendue a des vices cachés, l'acheteur les découvrant ne demande pas au vendeur de les prévenir, puisqu'ils existent, ni de les faire cesser, puisqu'ils sont supposés "irrémediables" : il demande la réparation du dommage qu'il en éprouve, et cette réparation pourra être la résolution de la vente, sous le nom spécial de *rédhibition*, ou la diminution du prix et, dans tous les cas, des dommages-intérêts.

C'est la nature principale de cette réparation qui a fait placer dans cette Section l'action dite "rédhi-

bitoire." Il est cependant traité ensuite de l'action qui ne tend qu'à faire obtenir à l'acheteur une diminution du prix ou des dommages-intérêts ; mais cette action est secondaire, moins considérable dans son effet, et il était naturel de la réunir à la principale.

Si l'on voulait trouver une véritable action *en garantie*, à raison des vices cachés, il faudrait supposer justement le cas exclu ici, celui où les vices seraient facilement réparables ou remédiables ; alors, l'acheteur pourrait demander au vendeur de les corriger, de rétablir la chose vendue dans l'état où elle aurait dû être ; tel serait le cas d'une machine à vapeur, d'un instrument de musique, d'une horloge, qui ne fonctionnerait pas correctement ou même ne fonctionnerait pas du tout : assurément, en pareil cas, l'acheteur, non-seulement pourrait demander la réparation, la mise en état de fonctionnement de la chose vendue, mais même il devrait l'accepter, si le vendeur l'offrait, et renoncer à l'action rédhibitoire, car il y aurait mauvaise foi de sa part à chercher à se soustraire aux obligations de la vente, sous prétexte d'un dommage momentané et facilement réparable.

L'observation qui précède est importante, parce qu'elle sert en même temps de justification à l'un des caractères exigés par le texte dans le vice de la chose pour que l'action rédhibitoire soit possible, c'est que le vice soit "irréparable."

Continuant l'analyse de notre premier article, nous y voyons que le vice doit être "non apparent ;" cette expression est préférable à celle plus usitée de "vice caché," parce que le mot *caché* pourrait faire croire que le vice a été dissimulé à dessein par le vendeur ; or, cette condition n'est nullement nécessaire : il peut arriver que le vendeur ait ignoré lui-même le vice de la chose vendue et cela ne l'exempte pas d'une certaine responsabilité.

On verra, du reste, qu'il y a intérêt à distinguer la bonne ou la mauvaise foi du vendeur, c'est-à-dire son ignorance ou sa connaissance du vice ; sa position sera même encore plus mauvaise, si, connaissant le vice, il l'a dissimulé par quelque artifice,

La loi ne se contente pas que ces vices soient "non apparents," elle a encore soin d'exiger que "l'acheteur les ait ignorés," car s'ils lui avaient été révélés par quelqu'un ou par une circonstance fortuite, il ne mériterait plus le secours de la loi : de même si, en sens inverse, les vices étaient apparents et que l'acheteur les eût ignorés, faute d'avoir suffisamment examiné la chose, il ne pourrait imputer qu'à lui-même la perte qu'il éprouve, en supposant d'ailleurs que le vendeur n'ait commis aucun dol pour empêcher l'examen de la chose par l'acheteur.

Mais il faut encore que ces vices aient une gravité sérieuse pour donner lieu à l'action rédhibitoire. La loi l'exprime en supposant, soit que la chose se trouve devenue impropre à l'usage auquel elle était destinée, soit que cet usage est tellement diminué que l'acheteur n'aurait pas acheté, s'il avait connu les vices.

La loi a encore soin d'exprimer qu'il ne s'agit pas d'un usage particulier auquel l'acheteur aurait tacitement destiné la chose : il faut que cette destination résulte "de la nature de la chose," ou, si l'acheteur lui donne une destination particulière, il faut qu'elle ait été annoncée au vendeur et admise par lui comme possible.

Ainsi, l'acheteur d'un cheval de selle, l'aurait destiné à être attelé, sans en informer le vendeur, il ne pourrait se plaindre ensuite qu'il fût impropre à cet usage ; il ne suffirait même pas qu'il eût informé le vendeur de son intention, parce que celui-ci pourrait n'avoir pas fait à cette déclaration une attention suffisante pour la combattre ; mais si le vendeur a approuvé cette destination c'est une sorte d'assurance que la chose y est

propre, c'est l'acceptation d'une responsabilité spéciale.

Etant donnés ces caractères et cette gravité des vices de la chose vendue, l'acheteur a droit à la rédition ou reprise de la chose par le vendeur.

Il y a de particulier dans cette résolution de la vente que, tandis que, dans les autres cas, on a vu que c'est le vendeur qui demande à recouvrer sa chose, soit faute de paiement, soit par la faculté de retrait, ici, c'est l'acheteur qui demande à la rendre, à la faire reprendre : c'est pour lui une variété de la résolution pour inexécution des conditions du contrat ; car, bien que le vendeur ne soit pas tenu, comme le bailleur, de fournir un usage et une jouissance future et continue de la chose vendue, il doit au moins fournir les éléments actuels de la jouissance future, c'est-à-dire que la chose doit être en état de service normal, ou au moins, elle a des défauts graves, il faut qu'ils aient pu être connus et acceptés.

La vente étant résolue par l'effet de l'action rédhibitoire, l'acheteur doit recouvrer son prix, s'il l'a déjà payé, ou il en est libéré, dans le cas où il jouissait d'un terme. Il doit être aussi remboursé des frais du contrat, car c'est une dépense dans laquelle le vendeur l'a entraîné sans cause légitime.

S'il y a eu mauvaise foi du vendeur, l'acheteur a des dommages-intérêts, comme il est établi plus loin.

A l'égard des intérêts du prix payé, la rigueur des principes voudrait qu'ils fussent remboursés à l'acheteur avec le capital et que, de son côté, il payât quelque chose au vendeur pour la jouissance ou l'usage, même imparfait, qu'il a eu de la chose ; mais, dans un but de simplification des comptes, la loi ordonne que les intérêts se compensent avec la jouissance ou l'usage. S'il s'agissait d'une résolution expressément ou tacitement convenue, la loi pourrait exiger un compte rigoureux des intérêts et des fruits, et encore elle le subordonnerait à l'intention des parties (Liv. des *Biens* art. 412). Mais

lorsqu'il s'agit de détruire un contrat par dérogation au droit commun, et lorsque l'action est déjà considérée comme un mal nécessaire, il est naturel que la loi la simplifie autant qu'il est possible.

Toutefois, la loi ne pouvait raisonnablement admettre la compensation jusqu'au jour du jugement, encore moins jusqu'au jour de son exécution : la compensation s'arrête au jour de la demande.

La loi n'exprime pas que l'acheteur a le droit de rétention de la chose jusqu'au parfait paiement de ce qui lui est dû ; mais la solution n'est pas douteuse, car, outre que ce droit de rétention sera ultérieurement établi comme sûreté réelle "dans tous les cas où un créancier détient la chose à raison de laquelle sa créance est née," il y a ici une cause toute particulière de protéger l'acheteur, c'est que l'action rédhibitoire est créée en sa faveur.

**Art. 95.** C'est à l'acheteur, comme demandeur, à prouver l'existence des vices de la chose et leurs caractères nécessaires pour fonder son action rédhibitoire ; il doit en prouver la gravité : spécialement, la suppression d'utilité de la chose ou une diminution d'utilité telle qu'il n'aurait pas acheté s'il avait connu ces vices.

S'il ne réussit pas à faire cette preuve, il est réduit à demander une diminution de prix et toujours en justifiant du degré de préjudice qu'il éprouve.

Mais il peut aussi, lors même qu'il serait fondé à exercer l'action rédhibitoire, s'en tenir à l'action en diminution de prix : il est possible, en effet, qu'il ait déjà pris des dispositions pour l'usage de la chose ou qu'il veuille éviter les embarras et les lenteurs de la recherche d'une autre chose

Dans le cas où l'acheteur s'en tient à une diminution de prix, il ne recouvre rien des frais du contrat, puisque le prix étant ramené à ce qu'il aurait été au jour

du contrat, la vente n'est plus nulle.

La question de preuve de la moins-value est réglée par l'article 98.

**Art. 96.** L'annulation de la vente ou la diminution du prix n'indemniserait pas toujours suffisamment l'acheteur.

Ainsi, supposons qu'il obtienne l'annulation de la vente, il lui faudra se procurer une autre chose, avec difficulté peut-être, et pour un prix plus élevé qu'il ne l'eût payée antérieurement; s'il a pris lui-même des engagements qu'il ne pouvait remplir qu'avec la chose vendue, il peut manquer à gagner et même encourir une certaine responsabilité envers des tiers. L'action en diminution de prix ne l'indemnise pas non plus en entier; dans la même hypothèse, la chose conservée peut ne pas suffire à lui permettre de remplir ses engagements.

Mais les dommages-intérêts seront encore plus faciles à justifier, si nous supposons que la chose a causé chez l'acheteur des dommages directs aux biens ou aux personnes; ce qui arrivera, si la vente a eu pour objet un animal vicieux, une voiture en mauvais état, une machine à vapeur dont quelques parties non visibles étaient détériorées. Le cas le plus simple serait celui d'une tête de bétail atteinte d'une maladie contagieuse non encore apparente et qui aurait été communiquée à tout ou partie d'un troupeau de l'acheteur. On peut citer encore un vase, un tonneau vendu qui, ayant contenu des acides, sans odeur qui les révélât, gâterait le vin, l'huile ou toute autre substance qui y aurait été introduite.

Si la loi ne statuait spécialement ici sur le règlement de l'indemnité, on appliquerait le droit commun, on distinguerait entre la bonne et mauvaise foi du vendeur, mais la bonne foi n'excluant pas la possibilité d'une faute, on pourrait imputer à faute au vendeur

d'avoir ignoré les vices de la chose qu'il vendait : il n'y aurait de différence entre la bonne et la mauvaise foi que quant à l'étendue de la responsabilité pouvant aller, au cas de mauvaise foi, jusqu'aux dommages imprévus et impossibles à prévoir (v. Liv. des *Biens*, art. 385).

Mais la loi, pour éviter des recours des vendeurs les uns contre les autres, ne soumet le vendeur de bonne foi qu'à la restitution du prix et des frais ou à la diminution du prix, et il restreint la responsabilité des autres dommages et pertes au cas de mauvaise foi. Dans ce dernier cas, les tribunaux devront être encore plus sévères pour le vendeur qui, par dol aura dissimulé les vices de sa chose que pour celui qui, les connaissant, se sera borné à ne les pas révéler.

**Art. 97.** La responsabilité par le vendeur des vices cachés de la chose est *naturelle* et *non essentielle* à la vente, elle peut donc être exclue par une clause spéciale ; à plus forte raison, pourrait-elle être limitée dans ses cas d'application et dans ses effets, comme elle pourrait être étendue et appliquée, par exemple, à des vices apparents que le vendeur prétendrait momentanés et dont il garantirait la prompte cessation.

La convention pourrait aussi avoir pour objet de régler à *forfait* le montant de l'indemnité.

Tout ceci étant l'application du droit commun n'a pas besoin d'être exprimé par la loi. Mais elle devait apporter une limite à l'affranchissement de la responsabilité du vendeur, lorsqu'il a commis un dol, en dissimulant par artifice des vices qu'il connaissait. Le seul fait de les avoir connus, qui suffirait pour lui en faire encourir la responsabilité dans le cas ordinaire, ne suffit plus, lorsqu'il a stipulé qu'il ne devrait pas de garantie : la loi veut encore qu'il ait contribué à en empêcher la découverte par l'acheteur ; les vices étaient

sans doute apparents de leur nature et c'est l'artifice du vendeur qui les a rendus non apparents ; il serait inique qu'il pût s'affranchir de la responsabilité de son dol par une stipulation expresse de " non-garantie."

**Art. 98.** La disposition de cet article ne présente pas de difficulté ; elle pourrait, à la rigueur, être omise, puisqu'au lieu de limiter le mode de preuve des divers points en litige, il déclare admissibles toutes les preuves de droit commun. Mais on aurait pu croire que l'expertise serait nécessaire pour établir les vices de la chose ; or, ce sera sans doute le moyen le plus usité, en fait ; mais, en droit, les autres moyens ne doivent pas être exclus. Ainsi, il y a des cas où l'expertise sera devenue impossible et où le témoignage restera tout naturellement admissible : par exemple, s'il s'agit d'un animal déjà malade lors de la vente et mort, peu de jours après, chez l'acheteur, après y avoir causé la maladie d'autres animaux de même espèce : des témoins dignes de foi peuvent attester ces faits.

Quant à la mauvaise foi du vendeur, à l'étendue des dommages qu'il doit réparer de ce chef et à la connaissance des vices par l'acheteur, laquelle lui ôte le droit de se plaindre, il est naturel que toutes les preuves en soient admissibles.

**Art. 99.** La loi règle ici avec quelques détails le délai des actions relatives aux vices cachés ; elle le fait varier avec l'objet vendu, suivant qu'il s'agit d'un immeuble, d'un animal, ou de toute autre objet mobilier.

Le délai ne se compte pas du jour de la vente, mais de celui de la livraison, parce que c'est seulement lorsque l'acheteur est en possession de la chose qu'il en peut connaître les vices.

D'un autre côté, le délai n'a cette durée que pour permettre à l'acheteur de découvrir les vices cachés,

pour qu'il ait l'occasion probable d'en avoir connaissance ; si donc, il acquiert cette connaissance à un moment assez rapproché de la livraison, il n'y a pas de motif de lui laisser un délai aussi long et il est réduit de moitié, en supposant que ce qui reste à courir excède cette durée ; autrement, l'action s'éteindrait avec le reste du délai.

Ce serait au vendeur à prouver, quand il y a intérêt, que l'acheteur a acquis la connaissance des vices.

En sens inverse, il est possible que, par suite de circonstances exceptionnelles ou de la nature de la chose, l'acheteur n'ait pas eu, pendant un certain temps, la possibilité de découvrir le vice caché ; dans ce cas, il est juste que la loi lui vienne en aide et que le délai puisse être prorogé par le tribunal, c'est-à-dire que l'action soit reçue nonobstant l'expiration du délai.

Comme application de cette exception, on peut citer le cas, rare sans doute, d'un terrain destiné à la culture, qui serait exposé à des inondations graves par suite de l'éboulement récent d'une montagne obstruant une rivière : la vente pourrait avoir été faite longtemps avant l'époque des grandes pluies ou de la fonte des neiges et si cette époque se trouvait encore distante de plus de 6 mois lors de la livraison, ou si elle avait été retardée par une cause naturelle, connue ou inconnue, il serait juste de relever l'acheteur contre la déchéance.

Pour les meubles, il serait plus difficile de donner un exemple pratique et qui ne présentât pas de négligence chez l'acheteur.

On pourrait supposer pourtant un objet mobilier qui, ayant été volé chez l'acheteur, peu de jours après la livraison et avant que celui-ci ait eu le temps d'en connaître les vices, n'aurait été recouvré qu'après l'expiration des trois mois donnés pour l'action. Mieux encore serait le cas de semences vendues longtemps avant l'époque des semailles et qui auraient, en tout ou en

grande partie, manqué à germer, quoiqu'ensemencées dans de bonnes conditions.

Mais on n'admettrait pas qu'il y eût lieu à la prorogation du délai par suite d'une cause d'empêchement tout personnelle à l'acheteur, comme une maladie, une absence, même fondée sur un service public : en pareil cas, comme il est toujours possible de charger un mandataire des intérêts qui pourraient souffrir, il n'y a pas lieu à prorogation des délais ni à relèvement contre la déchéance. C'est déjà une dérogation exceptionnelle au droit commun que celle qui permet ici de proroger le délai pour cause majeure ; cette exception se justifie par la brièveté du délai de l'action qui nous occupe, mais elle ne doit pas être exagérée.

**Art. 100.** Il fallait prévoir le cas où l'acheteur aurait aliéné la chose vendue avant d'en avoir découvert le vice, ou l'aurait aliénée après les avoir découverts, mais avant d'avoir exercé l'action rédhibitoire ou celle en diminution de prix.

Il ne fallait pas considérer cette aliénation comme enlevant à l'acheteur le droit de se plaindre, ainsi que cela a lieu dans le cas des autres acquisitions annulables (v. Liv. des *Biens*, art. 556). D'abord, au cas où le vice caché n'est pas encore découvert, on ne peut pas dire que l'aliénation emporte ratification tacite de la vente, et lorsque le vice était déjà connu, l'aliénation peut n'avoir été pour l'acheteur qu'un moyen prudent d'éviter une plus grande perte.

Toutefois, l'aliénation enlève à l'acheteur l'une des deux actions, celle en réhibition, parce qu'il ne peut faire reprendre par le vendeur une chose qu'il ne peut plus lui rendre. Mais il conservera l'action en diminution de prix.

La loi fait à cet égard une distinction entre les modes gratuits d'aliénation et ceux à titre onéreux : si l'a-

liénation a été gratuite, l'acheteur a toujours le droit de demander une diminution du prix, parce qu'il n'a pas eu la satisfaction de gratifier son donataire autant qu'il l'aurait pu, si la chose n'avait pas eu de vice ; si l'aliénation a eu lieu à titre onéreux, l'acheteur devra établir ou qu'il a subi une perte sur l'aliénation, en recevant un équivalent moindre que celui qu'il a fourni antérieurement à son vendeur (cela suppose que le vice a été reconnu lors de cette nouvelle aliénation), ou qu'il est maintenant actionné lui-même ou en danger de l'être par celui auquel il a cédé.

**Art. 101.** La perte totale de la chose résultant d'un cas fortuit ou d'une force majeure met obstacle, en principe, à l'exercice des deux actions : de l'action rédhibitoire, d'abord, parce qu'il serait impossible de faire reprendre par le vendeur une chose qui n'existe plus, ensuite, parce qu'il serait bien difficile, après la perte de la chose, de vérifier si elle était ou non affectée d'un vice de la nature qui fonde cette action ; pour ce dernier motif, l'action en diminution de prix cesse elle-même d'être recevable.

Comme la perte d'une chose peut n'être pas totale, mais presque totale, et qu'il faut une limite légale entre la perte totale et la perte partielle, la loi suit ici une règle qu'elle a posée d'une manière générale pour la perte d'une chose affectée de droits conditionnels (*Liv. des Biens*, art. 419) : la perte de plus de moitié de la chose est assimilée à la perte totale et retombe sur l'acheteur dont le droit est actuel et soumis à une condition résolutoire ; la perte de moins de moitié est considérée comme une simple détérioration et retombe sur le vendeur qui a conservé un droit sous condition suspensive.

La loi excepte naturellement le cas où la chose aurait péri ou subi une détérioration par l'effet même du vice

caché dont elle était affectée : il est clair qu'alors l'acheteur conserve tous ses droits dans la mesure où ils peuvent encore s'exercer : s'il n'y a que perte partielle ou détérioration, l'acheteur, optant entre les deux actions, ou rendra ce qui reste et recouvrera tout son prix, avec indemnité supplémentaire, s'il y a lieu, ou obtiendra une diminution du prix ; s'il y a perte totale, il recouvrera tout son prix et les frais de contrat, sans avoir rien à restituer.

L'acheteur aura, il est vrai, la charge de prouver que la perte ou la détérioration provient du vice de la chose ; on a dit que cela peut être difficile après la perte ; mais, quand cette perte provient elle-même du vice, il y aura sans doute un concours de circonstances favorables à cette preuve et que feront ressortir les témoignages ou l'expertise.

**Art. 102.** Lorsqu'il s'agit d'une action fondée sur des vices cachés, la publicité des enchères ne suffit pas à révéler ces vices : autrement, on pourrait dire qu'ils n'étaient pas cachés et ce ne serait pas par exception que l'action cesserait d'être recevable, mais parce que la condition essentielle n'en serait pas remplie.

Il n'y a qu'une seule sorte de vente publique qui, par sa nature, doive empêcher l'action rédhibitoire, c'est la vente forcée ou *sur saisie* ; le motif de cette exception est que dans cette vente, on ne peut reprocher au saisi d'avoir gardé le silence sur les vices de sa chose, parce qu'il n'en est pas, à proprement parler, vendeur ; on ne peut non plus faire ce reproche aux saisissants, parce qu'ils ne sont pas non plus vendeurs véritables et, en tout cas, parce que, le plus souvent, ils ignorent et ne peuvent connaître les vices cachés que pourrait avoir la chose saisie.

Bien entendu, pour que les ventes forcées soient à l'abri de l'action rédhibitoire il faut, comme notre texte

l'exige, que les formes légales en aient été observées.

**Art. 103.** Les vices cachés sont plus fréquents dans les animaux domestiques que dans les autres objets mobiliers ; ils y sont aussi plus difficiles à découvrir, parce que ce sont des maladies presque toujours internes et qui ne se révèlent à l'extérieur qu'après un certain temps d'incubation.

Ce qui est surtout difficile c'est, lorsque la maladie éclate chez l'acheteur, de prouver qu'elle existait déjà en germe avant la vente.

Au Japon, comme dans la plupart des pays étrangers on reconnaîtra sans doute la nécessité de faire une loi spéciale pour la vente de certains animaux et même de certaines denrées, spécialement pour celles qui sont destinées aux semailles.

Mais ce n'est pas dans le Code civil qu'il convient de placer ces dispositions : en cette matière plus qu'en toute autre, l'expérience suggérera des modifications successives peu compatibles avec la fixité désirable dans la loi civile générale.

---

#### SECTION IV.

#### DE LA LICITATION.

---

**Art. 104.**—La loi commence par dire quand il y a lieu à la licitation. C'est évidemment quand il n'y a pas partage en nature. L'obstacle que la loi suppose à ce partage est "le refus par un des copropriétaires de procéder au partage en nature."

En se contenant du refus d'un seul des propriétaires de partager en nature, la loi simplifie la solution et elle ne nuit pas aux parties, car l'un des copropriétaires

ne se trouvera pas forcé d'avoir malgré lui une portion de la chose commune, et ceux qui désirent avoir la leur pourront acquérir tout sur la licitation.

La licitation ou vente aux enchères n'est pas, dans ce cas, le seul moyen de remplacer le partage en nature : les parties peuvent faire une vente à l'amiable, soit à un tiers, soit même à l'une d'entre elles ; ce ne serait pas une licitation, puisqu'il n'y aurait pas d'enchères, quoique le prix fût débattu, peut-être avec plusieurs.

Bien entendu, pour qu'il y ait ainsi vente amiable, il faut supposer que tous les copropriétaires sont présents et capables ou maîtres de leurs droits. L'article suivant supposera le cas contraire.

La loi termine en disant que le prix sera distribué entre les copropriétaires dans la mesure de leur droit ou de leur part dans la chose. Cela ne demande pas de justification.

**Art. 105.** La loi arrive maintenant au cas où les enchères publiques sont inévitables ; les parties n'ont pu se mettre d'accord pour aucun des trois actes déjà indiqués : vente amiable à un tiers, vente amiable à l'un des copropriétaires, licitation entre eux seuls ; ces résultats peuvent même n'avoir pu tentés parce qu'un ou plusieurs des copropriétaires étaient absents ou incapables ; alors il ne reste plus que la licitation publique.

Elle est deux fois publique : 1° par la présence des étrangers, 2° par les publications préalables qui seront empruntées aux ventes forcées sur saisie.

La licitation publique se fera en principe devant le tribunal. C'est le Code de procédure civile qui ajoute les détails nécessaires.

Comme il est juste que tous les moyens licites soient employés pour faire monter les enchères le plus haut possible, parce que c'est le meilleur moyen que la chose soit vendue à sa véritable valeur, la loi autorise chacun

des propriétaires à exiger l'admission des étrangers à concourir, et cette admission est nécessaire lorsque l'un d'eux est incapable ou absent.

La loi n'indique pas la sanction de cette condition, mais c'est évidemment la nullité contre l'acquéreur, car, lorsque les formes et conditions prescrites pour les actes intéressant les incapables n'ont pas été observées, la sanction est la nullité ou rescision (voy. Liv. des *Biens*, art. 547).

Il va sans dire que si, dans ce cas, il n'était pas venu d'étrangers malgré les affiches et annonces légales, la vente ne serait pas annulable pour ce seul fait, dès qu'il n'aurait été pratiqué aucune manœuvre ou artifice pour les éloigner ; mais pratiquement, on devra, dans ce cas, ajourner la vente, tant dans l'intérêt des incapables que pour dissiper tout soupçon de fraude.

**Art. 106.** Pour que la licitation ait le caractère d'une vente, il faut que l'adjudication ou attribution du bien au plus fort enchérisseur, ait lieu au profit d'un étranger : si elle a lieu au profit d'un des copropriétaires eux-mêmes, ce n'est plus une vente mais un partage, dont les effets sont fort différents de ceux de la vente qui sont maintenant connus ; ceux du partage ne le sont pas encore dans leur ensemble ; on a seulement signalé l'un d'eux, le plus remarquable, il est vrai, dans l'article 14 du Livre des *Biens*.

Ce n'est pas à la matière des Successions que le Code japonais doit rattacher le siège de la théorie du partage : les successions étant déférées à un seul héritier, ordinairement à l'aîné des enfants légitimes ou adoptifs, il ne peut être question de partager les biens du défunt ; il est donc nécessaire de placer la théorie du partage dans une matière qui la comporte nécessairement, en tout temps et en tous lieux, c'est-à-dire dans celle de la *Société*.

Pour donner un intérêt immédiat à notre article, nous indiquerons, dès à présent, sans développements deux différences entre la vente et le partage.

1° La vente est *translative* de propriété au moment où le contrat est parfait, tandis que le partage est *déclaratif* d'une propriété antérieure remontant à l'acte qui a constitué l'indivision.

Cette différence est la plus importante comme application de notre présent article : si la chose indivise est acquise en entier par l'un des copropriétaires, il la reçoit franche et quitte des droits conférés par ses copropriétaires pendant l'indivision ; si c'est un tiers qui est l'acquéreur, il reçoit la chose telle qu'elle se trouve, grevée des droits qui ont pu être conférés antérieurement par chaque propriétaire sur sa part indivise et dans la mesure de cette part.

2° La vente d'immeuble est toujours soumise à la formalité de l'inscription : le partage n'y est soumis que lorsqu'il fait naître des créances garanties par un privilège sur le bien partagé (v. Liv. des *Garanties*).

Il y a aussi des points communs ou de ressemblance entre la vente et le partage.

1° Ce sont deux actes à titre onéreux : pour la vente, il n'est pas besoin de le démontrer et, pour le partage, lors même qu'il n'est pas fait par contrat, mais par autorité de justice, et bien qu'il ne soit pas translatif de propriété, il n'en produit pas moins des effets réciproques pour les parties dont chacune fait un sacrifice.

2° Le partage, comme la vente, produit l'obligation de garantie d'éviction, si l'une des parties y reçoit un objet appartenant à autrui ; dans le cas de licitation, nous supposerions que la chose que les parties croyaient indivise entre elles et qui a été adjugée à l'une d'elles appartenait à un tiers pour le tout ou pour une portion.

3° Le partage, comme la vente, donne un privilège

sur l'immeuble licité, pour sûreté du prix de licitation dû par l'adjudicataire.

Ces ressemblances et ces différences suffisent à prouver qu'il y a un grand intérêt à distinguer si la licitation a le caractère d'une vente ou celui d'un partage, c'est-à-dire si elle a eu lieu en faveur d'un étranger ou en faveur d'un des copropriétaires.

