

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DU PACTE COMMISSOIRE
EN DROIT ROMAIN
DU PRIVILÈGE DU VENDEUR D'IMMEUBLES
EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

Par M. LOUIS CAMPISTRON, Avocat

Né à Gimont (Gers)

Lauréat des Concours de Licence (1866, 1867, 1868), et de Doctorat (1870)

TOULOUSE

IMPRIMERIE LOUIS et JEAN-MATTHIEU DOULADOURE

Rue Saint-Rome, 39

1872



FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

- MM. DUFOUR ✱, doyen, professeur de Droit commercial.
RODIÈRE ✱, professeur de Procédure civile.
MOLINIER ✱, professeur de Droit criminel.
BRESSOLLES ✱, professeur de Code civil.
MASSOL ✱, professeur de Droit romain
GINOULHIAC, professeur de Droit français, étudié dans ses
origines féodales et coutumières.
HUC, professeur de Code civil.
HUMBERT, professeur de Droit romain, en congé.
ROZY, professeur de Droit administratif.
POUBELLE, professeur de Code civil, en congé.
BONFILS, agrégé, chargé de cours.
ARNAULT, agrégé, chargé du cours d'Économie politique.
DELOUME, agrégé, chargé de cours.
CONSTANS, agrégé.
-

M. DARRENOUGUÉ, Officier de l'Instruction publique, Secrétaire
Agent comptable,

Président de la thèse : M. Rozy.

Suffragants. { MM. MOLINIER, } Professeurs.
 { HUC, }
 { ARNAULT, } Agrégés.
 { DELOUME, }

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

À mes Professeurs de la Faculté de Droit de Toulouse,

Hommage de reconnaissance et de profond respect.

À la mémoire de mon Père.

À ma Mère.

À mes Parents. — À mes Amis.

PROIT ROMAIN

de la Commission de la République

de la Commission de la République

DE LA COMMISSION DE LA REPUBLIQUE

de la Commission de la République

DROIT ROMAIN.

Du pacte commissoire.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

« La vente est le contrat le plus fréquent dans l'usage de la
» vie ; elle rapproche les hommes , elle met les biens en circu-
» lation ; à côté du besoin elle place le moyen de le satisfaire.
» Elle établit l'équilibre entre celui qui a trop et celui qui veut
» acquérir ce qu'il n'a pas ; sans elle , la société manquerait
» de son élément le plus énergique de communication commer-
» ciale et de mouvement dans la propriété (Troplong, *Vente* I,
» ch. 1, n° 4). »

Les jurisconsultes romains en avaient compris toute l'importance ; aussi s'étaient-ils préoccupés de bonne heure des moyens d'assurer l'exécution des obligations qu'elle fait naître à la charge de chacune des parties, ou , tout au moins , d'empêcher que l'inexécution, par l'une d'elles, des engagements qu'elle avait contractés, pût être pour l'autre une cause de dommage.

En faveur de l'acheteur, furent posés les principes de la délivrance, de la garantie, de l'action rédhibitoire et *quanti minoris*, de la *cautio dupla*.

Des garanties spéciales furent aussi accordées au vendeur.

On ne se contenta pas de lui reconnaître le droit de refuser la livraison de la chose jusqu'à parfait paiement (L. 13, § 8, D. *De act. empt.* 49, 1); on admit que, même après avoir fait tradition, il restait propriétaire, tant que l'acheteur ne lui avait pas payé le prix, ou fourni une satisfaction équivalente, comme un *expromissor*, un fidéjusseur, un gage, ou une hypothèque : « *Venditæ vero res et traditæ non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato* » (Inst., § 41. *De div. rer.*, II, 1; L. 53. D. *De contr. empt.* 48, 1). Il pouvait alors, à son choix, ou poursuivre, par l'action *venditi*, l'exécution du contrat, ou reprendre sa chose par l'action en revendication. Mais, dans ce dernier cas, la vente n'était point pour cela résolue; l'acheteur avait toujours, en offrant le prix convenu, le droit d'exiger que la chose qui en était l'objet lui fût de nouveau livrée.

Cette règle, si juste, qu'on trouvait déjà dans la loi des Douze Tables (Inst., § 41. *in medio*, *De div. rer.*), avait pour base la volonté présumée des parties. Elle était une simple présomption légale, susceptible d'être combattue par la preuve d'une volonté contraire. Aussi décidait-on que le vendeur cessait d'être propriétaire dès l'instant même de la tradition, s'il était démontré qu'il avait suivi la foi de son acheteur, en lui donnant, par exemple, un terme pour le paiement, ou de toute autre manière : « *Si is qui vendidit fidem emptoris secutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri.* » (Inst., § 41. *in fine*, *De div. rer.*; C. 3. C. *De pact. int. empt.*, 4, 54).

Le vendeur, dans cette hypothèse, ne pouvait pas revendre sa chose; il était simple créancier du prix, obligé de concourir au marc le franc avec les autres créanciers de son débiteur, et de partager avec eux les chances de son insolvabilité. Il est, en effet, constant qu'il ne jouissait d'aucun privilège sur la chose vendue. Cependant, dans notre ancien droit, quelques auteurs, Loyseau notamment, dans son *Traité des offices*, liv. III, ch. VIII, ont soutenu l'opinion contraire en s'appuyant sur les Novelles 53 et 97, et la loi 34 D. *De reb.*

auct. jud. possid..... (42, 5), ainsi conçue : « *Quod quis navis*
» *fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ, vel instruendæ causâ,*
» *vel quoquo modo crediderit, vel ob navem venditam petat, habet*
» *privilegium post fiscum* ».

Tout en reconnaissant, bien qu'on l'ait contesté, que ce texte est relatif au vendeur du navire, on doit, ce nous semble, le considérer comme une disposition tout à fait exceptionnelle, qui, comme tant d'autres (Ulp., *Reg.* III, § 6), avait été introduite dans la législation romaine dans le but d'encourager le commerce maritime duquel dépendait, dans une certaine mesure, l'alimentation de l'Italie (S. d'Olive, *Quest. not.*, liv. IV, ch. X).

Quand aux Nouvelles 53 (ch. V) et 97 (ch. III et IV), elles prouvent moins encore. Elles accordent bien une hypothèque privilégiée à celui qui a prêté de l'argent *ad militiam emendam*; mais elles ne disent point que cette hypothèque appartienne aussi au vendeur.

Toute controverse nous paraît, du reste, tranchée par la loi 5, § 18, D. *De tribut. act.* (14, 4). Ulpien décide, dans ce texte, que le vendeur doit concourir avec les autres créanciers de l'acheteur, quand il a suivi sa foi; dans le cas contraire, ajoute-t-il, la propriété n'ayant pas cessé de résider sur sa tête, il peut revendiquer. Il faut donc reconnaître qu'en Droit romain, le vendeur n'avait pas de privilège, à moins qu'il ne l'eût expressément stipulé. (Pothier, sur l'art. 458 de la Cout. d'Orléans, note 2).

Ne pouvait-il pas, du moins, en se fondant sur ce que l'acheteur n'avait pas exécuté ses obligations, obtenir la résolution de la vente, et reprendre sa chose? La négative nous est attestée par de nombreux textes, notamment la Constitution 12. C. *De rei vind.* (3, 32), qui est ainsi conçue : « *Incivile*
» *atque inusitatum est, quod postulas, ut mancipium, quod tra-*
» *didisti, et eo modo dominium ejus transtulisti, invito eo, ex*
» *nostro rescripto tibi assignetur.*.... » — « *Si vineas distraxisti,*
» lit-on encore dans la Const. 8, C. *De contr. empt.* (4, 38),
» *nec pretium numeratum est; actio tibi pretii, non eorum, que*
» *dedisti, repetitio competit* ». Adde. C. 14, C. *De rescind. vend.*
(4, 44); C. 6, C. *De act. empt.* (4, 49).

Les jurisconsultes romains, dit-on, considéraient les obligations respectives du vendeur et de l'acheteur comme tout à fait indépendantes l'une de l'autre. A leurs yeux, le vendeur, en faisant tradition, a eu pour but d'éteindre l'obligation dont il était tenu par suite du contrat de vente, et non d'obtenir le prix que l'acheteur lui avait promis; le résultat qu'il avait en vue s'étant réalisé, on ne saurait l'admettre à exercer une action en résolution, une *condictio ob rem dati re non secuta* (Vernet, *Textes choisis*, p. 405; Machelard, *Oblig. nat.*, p. 52).

Cette explication n'est nullement satisfaisante; car il est certain que le vendeur, en exécutant son obligation, compte bien obtenir de l'acheteur une exécution réciproque.

Le refus de l'action résolutoire nous paraît mieux justifié par les considérations suivantes que nous empruntons à M. Accarias : « Il dépendait du vendeur de rester propriétaire, et, par » conséquent, d'avoir mieux qu'une *condictio*; il dépendait » même de lui de ne livrer la chose qu'autant que l'acheteur » paierait le prix comptant. Si donc il a livré, c'est qu'il a voulu » livrer; et si cette tradition a été translatrice de propriété, » c'est qu'il a voulu aliéner et se contenter, ou de l'engagement » personnel de l'acheteur, ou des sûretés que cet acheteur lui » offrait à la place de son action en revendication; qu'il ne se » plaigne donc pas d'une position que lui-même a consenti à se » faire » (*Théorie des contrats innomés*, p. 144).

Peu importe, d'ailleurs, que ce soit pour tel motif ou pour tel autre que l'action en résolution n'ait pas été accordée au vendeur : l'existence de la règle elle-même ne saurait être contestée; et le rescrit des empereurs Carus, Carin, et Numérien, qui forme la Const. 6. C. *De pact. int. empt.*, n'est pas de nature, quoiqu'en aient dit certains auteurs, à faire naître le moindre doute. La simple lecture de ce texte prouve qu'il y est parlé d'un contrat innomé *do ut des* ou *do ut facias*, et non d'une vente. Quoi d'étonnant dès lors que les empereurs admettent la résolution pour inexécution des obligations de l'une des parties! (Léveillé, *Inexécution des charges*, p. 25).

Que la propriété eût été transférée ou non à l'acheteur, la situation faite au vendeur présentait donc de graves inconvénients,

Dans un cas, il avait bien le droit de revendiquer sa chose ; mais il ne lui était pas permis d'en disposer ; il lui était interdit d'en tirer parti, en traitant avec un meilleur acheteur.

Dans l'autre, il était définitivement dépouillé ; il n'avait plus que la ressource de l'action *venditi* que l'insolvabilité de l'acheteur ou l'insuffisance des garanties qu'il lui avait fournies pouvait rendre complètement illusoire.

Aussi l'avait-on autorisé à se réserver la faculté de demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix.

Cette clause particulière que nous nous proposons d'étudier était connue sous le nom de *lex commissoria* ou pacte commissoire. Les rédacteurs du Digeste lui ont consacré un titre spécial, le titre III du livre XVIII.

Les commentateurs du Droit romain sont loin d'être d'accord sur l'origine véritable de cette dénomination. Les uns pensent que cette clause a été ainsi nommée parce que sa réalisation a pour effet de mettre la vente à la discrétion du vendeur (Doneau, *Comm. de jur. civ.*, lib. XVI, cap. 49, § 4 ; Voët, *De leg. comm.*, § 4). Suivant Cujas (*Paratitla Digest. tit. De leg. comm.*), ce serait parce que l'acheteur, en portant atteinte à ce pacte, porte atteinte à la vente elle-même : « *Qui committit in eam, committit in universam venditionem.* » D'autres, enfin, estiment que c'est parce que sa réalisation entraîne la résolution de la vente.

Sans nous attarder plus longtemps sur cette discussion de mots, aucun dissentiment n'existant sur le fond des choses, voyons :

1° Quels étaient les caractères généraux de la *lex commissoria*, ou pacte commissoire.

2° Quand elle s'accomplissait.

3° Quels effets produisait sa réalisation.

CHAPITRE PREMIER.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU PACTE COMMISSOIRE.

La *lex commissoria* était une convention en vertu de laquelle la vente devait être résolue, si le prix n'était pas payé dans un délai déterminé. (LL. 2, 4, 5. D. *De leg. comm.*.)

I. Étant un pacte joint au contrat de vente, elle se trouvait, par conséquent, régie par les règles ordinaires des *pacta adjuncta*.

Si elle intervenait *in continenti*, c'est-à-dire immédiatement après la formation de la vente, elle était considérée comme faisant partie intégrante de ce contrat, comme s'identifiant avec lui; et son exécution était assurée par l'action *venditi*. « *Interdum*, dit Ulpien (L. 7, § 5, D. *De pactis*. 2, 44), *nuda pactio formal ipsam actionem ut in bonæ fidei judiciis. Solemus enim dicere pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem in continenti subsecuta sunt...* »

Quel effet produisait-elle quand elle intervenait après coup, *ex intervallo*? Si les choses étaient encore entières, si le vendeur n'avait pas fait tradition, elle avait le même effet que si elle eût été ajoutée *in continenti*. Les parties étaient censées avoir substitué un nouveau contrat de vente au contrat primitif. C'est ce que décide Paul dans l'hypothèse où le pacte *ex post facto* porte sur les éléments essentiels de la vente; c'est bien le cas de la *lex commissoria* qui touche à son existence même. (L. 72, pr. D. *De contr. empt.*.)

Soit donc que la clause commissoire intervint *in continenti*, ou *ex intervallo*, mais *rebus adhuc integris*, le vendeur avait l'action *venditi* pour se faire restituer la chose après l'échéance du

terme fixé pour le paiement, ou l'exception *pacti conventi* pour repousser l'action *ex empto*, qu'après l'expiration du même délai, l'acheteur pourrait intenter contre lui pour obtenir délivrance.

Mais, si la tradition avait déjà eu lieu, elle ne pouvait donner naissance qu'à une exception qui, tout d'abord, semble ne pouvoir être pour le vendeur d'aucune utilité, puisqu'il n'est plus en possession.

Il est cependant certaines circonstances dans lesquelles elle pouvait lui être avantageuse, toutes les fois, par exemple, que, nonobstant la tradition, il était resté propriétaire. Dans ce cas, en effet, ainsi que nous l'avons vu, il a l'action en revendication. Supposons qu'il l'exerce après l'échéance du terme fixé pour le paiement du prix. En l'absence de la *lex commissoria*, l'acheteur aurait pu en triompher, en offrant de payer. Dans notre hypothèse, au contraire, l'exception de dol qu'il voudrait opposer serait paralysée par la réplique *pacti conventi*.

De même encore, quand le vendeur était rentré en possession de sa chose, soit parce que, en étant resté propriétaire, il l'avait revendiquée, soit parce que l'acheteur la lui avait volontairement remise, il pouvait repousser par l'exception *pacti conventi* l'action en délivrance, qu'après avoir laissé passer le terme sans payer, l'acheteur intenterait contre lui.

II. Nous avons dit que la *lex commissoria* avait pour but de permettre au vendeur de demander la résolution de la vente, à défaut de paiement du prix.

C'est ainsi qu'elle est envisagée dans tous les textes (LL. 5, 8; D. *De leg. comm.*; Ulpien qui, à propos de *in diem addictio*, nous dit que ce pacte peut, suivant l'intention des parties, constituer tout aussi bien une condition suspensive qu'une condition résolutoire (L. 2, pr. D. *De in diem addict.* 48, 2), affirme, au contraire, dans un fragment tiré comme celui que nous venons de citer, du livre xxviii de ses commentaires sur Sabinus, que la *lex commissoria* ne peut jamais être qu'une condition résolutoire. (L. 4, D. *De leg. comm.*).

Cette opinion est rejetée par de savants jurisconsultes. M. Ch.

Maynz (cours de Droit romain, II, pag. 350); Mühlenbruch (*Doctr. pand.* II, p. 380); Gluck (16^e p., p. 273); Doneau (*Comm. de jure civ.*, lib. XVI, cap. XIX, § 6); Voët (*ad legem comm.*, § 1); Noodt (*Pand. de leg. comm.*); Cujas (ad tit. 54, lib. IV, C. *De pact. int. empt.*), soutiennent que les parties pouvaient faire dépendre de la *lex commissoria* tout aussi bien l'existence de la vente que sa résolution.

Il existe au Digeste, disent-ils, des textes dans lesquels se trouve implicitement affirmée cette doctrine à laquelle le principe de la liberté des conventions prête d'ailleurs un si solide appui. Dans la loi 38, § 2, D. *Ad leg. Falcid.* (35, 2); Hermogénien, s'occupant de la composition de la masse héréditaire pour l'application de la loi Falcidie, décide que l'esclave vendu avec clause commissaire ou *addictio in diem* doit être compté dans le patrimoine du vendeur. C'est donc qu'il en était resté propriétaire et que la vente était sous condition suspensive. Si elle eût été sous condition résolutoire, c'est dans le patrimoine de l'acheteur que l'esclave se fût trouvé et eût été compris.

Étant admis, ce que personne ne conteste, que la clause commissaire était presque toujours employée comme condition résolutoire, et que, dans le doute, c'est en ce sens qu'elle devait être interprétée, il nous paraît bien invraisemblable qu'Hermogénien, dans un ouvrage élémentaire (car ce texte est tiré du livre I de ses *juris epitomarum*), voulant donner une règle générale, ait en vue l'hypothèse tout à fait exceptionnelle d'une *lex commissoria*, condition suspensive. Nous consentirions à l'admettre si on ne pouvait donner de ce texte aucune autre explication raisonnable. Or, il n'en est pas ainsi; il s'explique très-bien en supposant une *lex commissoria*, condition résolutoire.

Le vendeur peut, en effet, être resté propriétaire de l'esclave; et alors quoi d'étonnant qu'on le compte dans son patrimoine? Et quand même il a cessé de l'être, n'est-il pas logique de l'y comprendre, puisque le prix pour lequel il a été vendu et qui devait en tenir lieu, n'a pas encore été payé?

Voyons si la loi 2, § 3, D. *Pro emptore* (41, 4), est plus probante que celle que nous venons d'examiner. Elle est ainsi

conçue : « *Sabinus, si sic empta sit ut, nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inempta res fieret, non usucapturum (emptorem) nisi persolutâ pecuniâ.* »

D'après la loi 2, § 1, D. *De in diem addict.*, nous dit-on, quand la vente est faite sous condition résolutoire, l'acheteur peut immédiatement usucaper ; si donc Sabinus, en cas de *lex commissoria*, décide que l'usucapion ne peut commencer à courir, qu'après le paiement du prix, c'est qu'il suppose que cette clause constitue une condition suspensive.

Est-il vrai, comme se sont cru forcés de le reconnaître la plupart des commentateurs, que telle soit la pensée de Sabinus ? Nous ne le croyons pas ; et nous soutenons qu'on peut encore donner une interprétation satisfaisante du texte de ce jurisconsulte, en supposant qu'il y est parlé d'une *lex commissoria*, condition résolutoire, ce qui semble, d'ailleurs, bien résulter des termes dans lesquels elle est conçue : « *Ut nisi pecunia intra diem certum soluta esset, res inempta fieret.* »

Il suffit d'admettre qu'il se réfère à l'hypothèse, qui devait être assez fréquente, où, afin de se réserver pour le cas où le prix ne lui serait pas payé, le bénéficiaire d'une action réelle que les principes lui refusaient, comme nous le verrons plus loin, le vendeur n'avait pas suivi la foi de son acheteur. Il est très-juste que l'usucapion ne commence à courir au profit de ce dernier, qu'après qu'il aura payé son prix, c'est-à-dire au moment où il serait devenu propriétaire, si le vendeur l'eût été.

Si maintenant nous nous plaçons sur le terrain des principes en matière de contrats conditionnels, nous n'aurons pas grands efforts à faire pour démontrer la fausseté de l'opinion que nous combattons.

La condition suspensive a pour effet de retarder, jusqu'au moment où elle se réalise, la naissance du contrat qu'elle affecte, des droits et des obligations qui en dérivent. Jusqu'alors il n'y a, à proprement parler, ni créancier, ni débiteur. (*Inst.* § 4. *De verb. obl.* III, 15.)

Par conséquent, il est inadmissible qu'une vente puisse être conclue sous la condition suspensive que le prix sera payé dans un délai déterminé ; car l'admettre c'est dire : l'acheteur ne sera

obligé que lorsqu'il aura exécuté son obligation, et parce qu'il l'aura exécutée. Ce n'est que lorsque, *de son bon gré*, il aura payé le prix convenu, que prendra naissance le contrat de vente en vertu duquel il doit être tenu de le payer. Est-il possible, je le demande, d'imaginer un raisonnement plus contradictoire ?

La *lex commissoria* ne pouvait donc que mettre en suspens la résolution du contrat de vente, jamais sa formation. *Est pura emptio, quæ sub conditione resolvitur.*

III. La définition que nous avons donnée du pacte commissoire suppose enfin un délai dans lequel l'acheteur est tenu de payer son prix, sous peine d'encourir la résolution de la vente.

De l'avis de tous les interprètes, la fixation de ce délai, bien qu'ayant lieu habituellement, n'était pas de l'essence de la *lex commissoria*. Cette clause, ainsi que nous l'avons vu, n'était pas sans utilité dans une vente faite au comptant. « *Non requiritur*, » dit Brunemann (*Comm. in Pand. ad leg. 4 de leg. comm.*) » argumentant par analogie des fragments 3 D. *De contr. empt.* » et 41 D. *De rei vind.* (6, 4) où se trouvent indiqués un *pactum displicentiæ* et une *addictio in diem* sans terme, *non requiritur* » *ad essentiam legis commissoriæ ut certa dies exprimat, vel* » *certum tempus.* » — « *Potest ex eâ lege*, dit encore Noodt (*ad Pand. de leg. comm.*) *etiam simpliciter agi sine die, ut si pretium non solvatur, res inempta fiat.* »

La vente avec clause commissoire produisait, *ab initio*, tous les effets d'une vente pure et simple. Les risques passaient sur la tête de l'acheteur, c'est-à-dire que la perte ou la détérioration de la chose vendue ne le libérait pas de l'obligation de payer le prix, (arg. L. 2, § 1, D. *De in diem addict.*)

Si le vendeur avait suivi la foi de l'acheteur, ce que faisait présumer l'existence d'un terme dans la *lex commissoria* (arg. C. 3, C. *De pact. int. empt.*), la tradition rendait ce dernier propriétaire, capable d'aliéner, de consentir des droits réels, de faire tous les actes que comporte cette qualité, ou le mettait *in causa usucapiendi*, s'il avait acquis *a non domino*.

Il arrivait souvent que le vendeur ne suivait pas la foi de

l'acheteur, ne lui livrait qu'une possession précaire. La propriété dans ce cas, et par conséquent, l'action en revendication continuaient à résider sur sa tête; et, si la chose ne lui appartenait pas, l'acheteur, comme nous l'avons dit à propos du fragment 2, § 3, D. *Pro emptore*, n'acquerrait pas même la possession propre à l'usucapion; car il n'avait pas eu l'intention de devenir immédiatement propriétaire, ni le vendeur celle d'aliéner. La *justa causa*, nécessaire au transfert de la propriété, faisait défaut; ou plutôt, elle n'existait que conditionnellement (Demangeat, *Cours élém.* 1, p. 560).

CHAPITRE II.

ACCOMPLISSEMENT DU PACTE COMMISSOIRE.

I. Pour que la *lex commissoria* fut réalisée, il fallait que l'acheteur fut en retard de payer le prix en totalité, ou en partie (L. 6, § 2, D. *De leg. comm.*).

La réponse à la question de savoir à quel moment il se trouvait en retard, était différente, suivant que les parties avaient ou non fixé un délai pour le paiement.

1° S'il n'y avait pas eu de terme fixé, l'acheteur n'était en retard que tout autant que, sommé par le vendeur de payer son prix, il ne l'avait point fait (Voët, *de leg. comm.* § 4 : Noodt *h. t.*); et celui-ci n'était pas, suivant nous, obligé, avant de lui adresser cette sommation, d'attendre l'expiration d'un délai quelconque.

En contractant sans se réserver le bénéfice d'un terme, l'acheteur a su que le vendeur pourrait exiger de lui un paiement immédiat; nous ne voyons pas pour quel motif on modifierait à son avantage les rigueurs d'une situation qu'il a librement acceptée.

Mais à quel moment l'acheteur sommé de payer avait-il encouru la *lex commissoria*? C'était là une question de fait beau-

coup plus qu'une question de droit, dont la solution, comme dit Marcien (L. 32, pr. D. *De usur.*, 22, 1.), était laissée à la souveraine appréciation du juge. L'on peut cependant dire d'une manière générale, qu'il l'avait encourue, dès qu'il était en faute, dès qu'on pouvait l'accuser de négligence.

2° Quand un terme avait été fixé, la seule échéance du terme suffisait pour constituer l'acheteur en demeure; le vendeur n'avait pas besoin de l'interpeller. (Voët, *loc. cit.*)

Cette règle que les commentateurs formulent ainsi : *dies interpellat pro homine*, spéciale à la matière de la clause pénale, avait d'abord été appliquée avec une certaine hésitation au cas de *lex commissoria*. Mais Ulpien, qui nous rapporte les doutes de Marcellus à ce sujet, la regarde comme incontestable : « *Magis* » *arbitror*, dit-il, *offerre eum (emptorem) debere, si vult se* » *legis commissorie potestate solvere*. L. 4, § 4, D. *De leg. comm.* »

Africain dans la loi 23, D. *De oblig. et act.* 44, 7, n'est pas moins explicite. Après avoir décidé, qu'en matière de clause pénale, l'échéance du terme constitue le débiteur *in mora*; il écrit : « *hoc idem dicendum, et cum quid ea lege venierit, ut nisi ad* » *diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.* »

Il est fait, dans la loi 10. pr. D. *De resc. vend.* 18, 5, application de ce principe, à une espèce assez délicate. Un acheteur *sub lege commissoria*, ayant été nommé avec d'autres tuteur des enfants de son vendeur, avait négligé de payer, à ses cotuteurs, la partie du prix qui était encore due, et ne l'avait pas portée comme recette sur ses comptes de tutelle. Le jurisconsulte Scévola, consulté à ce sujet, répondit que la clause commissoire avait été encourue.

Toute sommation que lui aurait adressée le vendeur n'eut pu, d'ailleurs, qu'être préjudiciable à celui-ci, comme le fait très-bien remarquer Antoine Favre dans son commentaire sur la loi 4, § 4, *De leg. comm.* « Faite avant le terme, dit-il, elle serait, » prématurée. Faite après, au lieu de mettre l'acheteur en de- » meure, elle aurait, au contraire, pour effet de l'en relever; » le vendeur réclamant son prix après l'échéance, serait censé » renoncer au bénéfice de la clause commissoire. » Cette interpellation serait considérée comme l'exercice de son droit d'option

(arg. L. 38, D. *De minor.*, 4, 4). Car si, en effet, la *lex commissoria* était pour l'acheteur une sorte de peine, elle avait, à l'égard du vendeur, comme nous le verrons plus loin, un tout autre caractère. Ce dernier, suivant qu'il jugeait plus avantageux pour lui la résolution du contrat de vente ou son maintien, pouvait ou non s'en prévaloir.

Le pacte commissoire était réalisé, en règle générale, quand le prix n'avait pas été payé au terme convenu. Il ne l'était pas néanmoins, toutes les fois que le défaut de paiement n'était pas imputable à l'acheteur : « *Si per eum non stetit, quominus solveret.* » (L. 23, D. *De oblig. et act.*). Cette règle était aussi applicable dans le cas où aucun délai n'avait été fixé.

— L'obstacle que l'acheteur pouvait invoquer, pour se justifier de n'avoir pas payé à l'échéance, pouvait venir des créanciers du vendeur; si, par exemple, ils lui avaient défendu de verser le montant du prix entre ses mains, avaient pratiqué ce que nous appelons aujourd'hui une *saisie-arrêt* (L. 8, D. *De leg. comm.*)

— Il pouvait aussi venir du vendeur lui-même; si, par exemple, il avait refusé d'accepter le prix qui lui était offert (Arg. L. 72, pr. D. *De solut.*, 46, 3); ou si, s'étant absenté, fût-ce pour cause légitime, il avait négligé de laisser un mandataire à qui l'acheteur pût valablement payer (L. 4, § 4, D. *De leg. comm.*).

L'acheteur était encore excusable dans le cas où le vendeur était mort sans laisser d'héritier; dans celui où l'héritier institué n'avait pas encore fait adition, ou n'avait pas encore été pourvu d'un tuteur, s'il était impubère (LL. 9, § 4; 17, § 3, D. *De usuris.*).

Il est évident que, dans ces diverses circonstances, il eût été injuste de déclarer la *lex commissoria* réalisée, alors qu'il n'y avait à reprocher à l'acheteur ni négligence, ni mauvaise foi.

Le retard apporté par le vendeur à l'exécution de ses obligations, était encore une cause d'excuse pour l'acheteur qui n'avait point rempli les siennes. La loi 40, § 4, D. *De resc. vend.*, offre une curieuse application de ce principe. L'acheteur d'un immeuble, craignant d'être troublé par Numéria et

Sempronia, avait convenu avec son vendeur qu'il garderait une partie du prix jusqu'à ce qu'il aurait reçu un fidéjusseur. Plus tard le vendeur stipula, qu'à défaut de paiement à une certaine époque, il pourrait demander la résolution de la vente; dans l'intervalle, il triompha de l'une des demanderesses et transigea avec l'autre, de telle sorte que l'acheteur n'eût plus à craindre aucune éviction. Le prix n'ayant pas été payé au terme fixé, le vendeur, bien qu'il n'eût pas fourni le fidéjusseur qu'il avait promis, prétendait que la vente était résolue; mais le jurisconsulte Scévola, qu'il avait consulté, lui répondit que puisque, contrairement à ce qui avait été convenu, il n'avait pas donné de fidéjusseur, il n'y avait pas lieu de prononcer la résolution de la vente.

L'acheteur, quand il n'existait personne à qui il pût valablement remettre la somme dont il était débiteur, ou quand le vendeur ou son mandataire refusait de la recevoir, devait, pour se mettre à l'abri de toute action en résolution, faire constater, par témoins, qu'il était prêt à la payer. Nous ne croyons pas qu'il fût tenu d'en faire la consignation, dans le sens que nous donnons aujourd'hui à ce mot. La loi 8, D. *De leg. comm.*, sur laquelle se fondent certains de nos anciens auteurs pour le soutenir, porte que l'acheteur, après avoir fait constater qu'il était disposé à payer : « *Sacculum cum pecuniâ signatorum signis* » *obsignavit* ». Il nous paraît évident qu'il ne s'agit pas dans ce texte d'une consignation proprement dite, qui s'effectuait par le dépôt de la somme *in tuto loco* (LL. 39, D. *De solut.*, 46, 3; et 28, § 1, D. *De adm. et per. tut.*, 26, 7), mais d'une formalité préliminaire, de l'apposition du cachet des témoins sur le sac contenant les écus, dans le but de mieux constater que l'acheteur était dans l'intention de se libérer. Le lendemain, en effet, le fisc lui fit défense de payer à son préjudice entre les mains du vendeur. Cette saisie-arrêt eût-elle été possible, s'il y avait eu consignation? La consignation n'équivalait-elle pas au paiement (C. 9. C. *De solut.*, 8, 43)? On nous oppose encore la Constitution 7, C. *De pact. int. empt.* Il y est question du *pactum de retro vendendo*, ou pacte de reméré; et il y est dit que, si l'acheteur, afin de garder l'objet, veut se soustraire à la res-

titution du prix, le vendeur doit lui offrir la somme, et après avoir cacheté le sac la renfermant, en opérer le dépôt.

Le texte dans lequel les empereurs Dioclétien et Maximien semblent plutôt donner un conseil qu'une décision, a sa raison d'être dans l'hypothèse qu'il prévoit. Le droit pour le vendeur de réclamer sa chose, ne prend naissance que par la restitution du prix qu'il a reçu; l'on conçoit que pour pouvoir prétendre que la vente est résolue, il doit avoir recours à la consignation de ce prix, si l'acheteur se cache ou refuse de le recevoir.

Dans le cas de *lex commissoria*, au contraire, ce qui fait naître au profit du vendeur le droit de réclamer la résolution de la vente, c'est le retard de l'acheteur à payer son prix. S'il l'offre en temps utile, on ne peut pas dire qu'il soit en retard; et le vendeur ne saurait dès lors être admis à prétendre que la *lex commissoria* a été encourue, quand il a mis obstacle au paiement qui devait la faire défaillir. (Doneau, *Comm. de jure civ.*, lib. xvi, cap. xiii, n° 47.)

Le rescrit rapporté dans la Const. 7. C. *De pact. int. empt.*.... ne peut donc être légitimement étendu au cas de pacte commissoire. La loi 8 du titre *De leg. comm.*, que nous avons citée plus haut ne permet pas d'ailleurs la moindre hésitation sur la solution à donner à la question qui nous occupe.

Dans les divers cas que nous venons d'examiner, l'acheteur devait se tenir prêt à payer à la première demande que lui adresserait le vendeur, sous peine d'encourir la résolution de la vente; car le défaut de paiement lui serait imputable. (L. 51, § 1, D. *De act. empt.*)

En dehors des hypothèses exceptionnelles que nous venons d'indiquer, le fait par l'acheteur d'avoir laissé passer le terme fixé dans le contrat de vente sans se libérer suffisait pour que la résolution de la vente fut encourue. Cette résolution n'était pas seulement une peine pour l'acheteur négligent; elle était pour le vendeur la réparation du préjudice que l'inexécution du contrat était présumée lui avoir causé. Il n'avait consenti à n'être dessaisi de tous droits sur sa chose qu'à la condition que le prix lui en serait compté à une certaine époque : sa volonté devait

être respectée toutes les fois qu'il n'avait point, par son fait, apporté obstacle au paiement (arg. L. 77, D. *De verb. oblig.* 45, 1). Par conséquent, l'acheteur ne pourrait point, par exemple, prétexter son absence, son ignorance du terme fixé pour le paiement, ou l'existence d'un cas fortuit pour obtenir d'être restitué en entier contre la déchéance par lui encourue (Voët, *ex quibus caus. maj.* § 15). Le mineur ne se trouvait pas, à cet égard, dans une meilleure situation que le majeur (Voët, *De minor.* § 30). La loi 38 D. *De minor.* rapporte, il est vrai, que la *restitutio in integrum* fut accordée à une mineure de vingt-cinq ans qui, ayant succédé à un acheteur *sub lege commissoria*, n'avait pas payé à l'échéance; mais c'est là une décision de faveur qu'expliquent les circonstances de la cause et qui n'infirme en rien le principe énoncé plus haut, dont le Préteur et le Préfet de la ville avaient, au rapport de Paul qui approuve leur manière de voir, fait application dans cette même affaire.

II. Comme nous l'avons déjà dit, le vendeur était maître de se prévaloir ou non de la réalisation de la *lex commissoria*. Bien qu'ayant le droit de demander la résolution de la vente, il pouvait, s'il le préférait, opter pour son maintien et réclamer à l'acheteur le paiement du prix (L. 3, D. *De leg. comm.*). C'est là une application du principe que chacun est maître de renoncer à un droit introduit en sa faveur (L. 41, D. *De minor.*); Pomponius fait remarquer qu'une solution différente serait absurde, puisqu'elle permettrait à l'acheteur en ne payant pas son prix, d'amener la résolution de la vente, et de faire peser sur le vendeur, en cas de perte de la chose, les risques qu'il est tenu de supporter (L. 2, D. *De leg. comm.*).

Il n'existait pas de forme particulière en laquelle le vendeur fut obligé de choisir entre les deux partis qui se présentaient à lui. Son option pouvait être expresse ou tacite. Ainsi son intention de maintenir le contrat de vente résultait suffisamment de la demande en paiement du prix ou même des intérêts (L. 7, D. *De leg. comm.*, C. 4, C. *De pact. int. empt.*) et même d'une simple sommation de payer (Arg. L. 38, D. *De minoribus*). Il était de même présumé avoir renoncé à invoquer le pacte commissoire

en acceptant un à compte *post statutum diem* (L. 6, § 2, D. *De leg. comm.*).

A quel moment était-il tenu d'opter? Certains auteurs pensent qu'il le devait aussitôt après l'échéance du terme. « *Eleganter,* » porte la loi 4, § 2, de notre titre, *Papinianus lib. 3 Responsorum* » *scribit, statim atque commissa lex est, statuere venditorem de-* » *bere, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium* » *petere.* » Par conséquent, disent-ils, à défaut d'option immédiate, l'acheteur pouvait valablement payer et empêcher la résolution de la vente. Conformément à la règle générale, il lui était permis de purger sa demeure, en exécutant ses obligations (Arg. LL. 73, § 2; 91, § 3, D. *De verb. obl.*).

D'autres moins sévères, argumentant par analogie de la loi 24, § 1, D. *De pec. const.* (13, 5), soutiennent qu'on devait accorder au vendeur un certain délai, *modicum tempus*, passé lequel l'acheteur pouvait lui faire des offres valables (Lauterbach, *De leg. com.* § 18; Hilliger sur Doneau, lib. xvi, cap. xvii, note 4).

Dans ce dernier texte, le jurisconsulte partant de ce principe que la fixation d'un terme est de l'essence même du constitut, décide qu'on doit en sous-entendre un, quand les parties ont négligé de le fixer; et il s'arrête à celui de dix jours. Il n'est pas possible d'établir un rapport quelconque entre la difficulté qu'il résout, et celle qui nous occupe.

Les fragments 73, § 2, et 91, § 3, D. *De verb. oblig.* sont aussi complètement étrangers au débat actuel. Il y est dit que le débiteur d'un corps certain peut, en le livrant au créancier, purger sa demeure, et se décharger des risques que son retard à exécuter ses engagements a mis à sa charge. Ce débiteur, en détenant la chose due, commet une faute continue, permanente; il est évident que, du moment où cette faute cesse, ses conséquences doivent aussi cesser de se produire. Mais, dans notre espèce, si l'acheteur encourt la résolution de la vente, ce n'est pas par sa persistance à ne pas payer le prix, c'est pour ne l'avoir pas payé dans le terme convenu. Cette faute une fois commise, il ne peut, en aucune façon, en décliner les suites. La différence qui existe entre ces deux situations est si vraie, que, tandis que Celsus écrit dans la loi 91, § 3, que le débiteur

de l'esclave Stichus peut, en offrant de le payer, purger sa demeure, dans un cas qui a avec celui que nous examinons la plus parfaite analogie (Arg. L. 23, D. *De obl. et act.*), dans celui où l'exécution d'un compromis a été garantie par une clause pénale, il décide que la peine encourue ne peut être évitée par une exécution tardive. « *Celsus ait, si arbiter intra kalendas septembres dari jusserit, nec datum erit: licet postea offeratur, attamen semel commissam pœnam compromissi non evanescere: quoniam semper verum est intra kalendas datum non esse.* » (L. 23, D. *De recept. qui arb.* 4, 8).

Papinien, dans la loi 4, § 2, *De leg. comm.*, se pose seul en face de la question; mais nous ne croyons pas qu'il ait eu, en écrivant ce texte, la pensée qu'on lui attribue. Il a voulu tout simplement dire qu'aussitôt que la *lex commissoria* est réalisée, le vendeur peut prendre parti, demander la résolution de la vente ou poursuivre le paiement du prix. Le droit d'option qui lui appartient implique par lui-même un délai dans lequel il puisse être exercé; il est inadmissible que Papinien ait entendu le lui refuser.

Aucun texte ne le fixant, le principe que les déchéances ne peuvent résulter que d'une disposition formelle de la loi, nous amène à décider qu'il était indéfini. Comme il eut été cependant inique que l'acheteur fut forcé de rester dans la situation incertaine qui lui était faite, tant qu'il aurait plu au vendeur de l'y laisser, nous pensons qu'il pouvait le contraindre judiciairement à prendre parti; et nous ne serions pas éloigné d'admettre avec certains auteurs (Brunemann *Ad h. leg.*), que c'est là le véritable sens du passage de Papinien que nous avons cité.

Si la *lex commissoria* ne contenait pas de terme, la position de l'acheteur était-elle la même? ou pouvait-il, bien que n'ayant tenu aucun compte de la sommation à lui adressée, empêcher, en payant le prix, la résolution de la vente demandée par le vendeur?

Cujas (*ad leg.* 23, D. *De obl. et act.*) et Lauterbach (*Disp.* 152, §§ 17 et 19) adoptent l'affirmative. Il en est ainsi, disent-ils, en matière de compromis. Celui que l'arbitre a condamné à payer une certaine somme sans fixation de délai, peut, bien que mis en demeure, échapper, en la payant avant la *litis contestatio*, à

la peine qu'il a encourue (LL. 21, § 12; 52, D. *De recept. qui.*). Africain, dans la loi 23 D. *De obl. et act.* assimile la *lex commissoria* et la clause pénale qui garantit l'exécution d'une décision arbitrale, dans le cas où un terme a été fixé. Il décide que par la seule échéance du terme, le pacte commissoire est réalisé et la peine due, et qu'il n'est pas plus au pouvoir de l'acheteur, d'empêcher en payant le prix la résolution de la vente, que du débiteur de se soustraire à l'obligation d'acquitter le montant de la peine en exécutant la sentence de l'arbitre. Il est donc logique d'étendre, au cas de *lex commissoria*, quand aucun terme n'a été fixé, la règle que les textes nous présentent comme étant appliquée dans la même circonstance au cas de compromis.

L'opinion de ces savants auteurs ne nous paraît pas exacte ; nous croyons que la question qui nous occupe était résolue négativement par les jurisconsultes romains.

Après avoir reconnu au profit du vendeur le droit de demander la résolution de la vente, il est contradictoire d'admettre que l'exercice de ce droit puisse être paralysé par les offres de de l'acheteur.

Dans le cas de compromis qui, nous ne le contestons pas, a avec celui qui nous occupe de nombreux points d'analogie, la partie condamnée pouvait, il est vrai, bien qu'*in mora*, échapper à la peine qu'elle avait encourue, en payant *ante acceptum iudicium* ; mais nous ferons remarquer que cette faculté ne lui était accordée que dans le cas exceptionnel ou la partie créancière n'avait eu aucun intérêt à être désintéressée plus tôt (L. 22, D. *De recept. qui*), afin probablement de tempérer les rigueurs d'une sentence qui a pu la frapper à l'improviste. Il n'existait aucun motif sérieux d'admettre la même exception au profit de l'acheteur qui n'était obligé que parce qu'il avait bien voulu l'être ; et c'est pour cela que le jurisconsulte garde le silence à son égard.

Le vendeur pouvait donc à son choix, ou exiger l'exécution de la vente ou demander sa résolution, dès que l'acheteur était en retard de payer ; et ce droit ne pouvait, en aucun cas, lui être enlevé par les offres de celui-ci ; mais, une fois qu'il avait pris parti, soit expressément, soit tacitement, il ne lui était

plus permis de revenir sur sa détermination (L. 4, § 2, D. *De leg. comm.*).

Primitivement, disent certains auteurs qui veulent donner le motif de cette règle, c'était par l'action *venditi* qu'il demandait la résolution de la vente comme son exécution ; dès lors, s'il l'avait intentée une première fois pour réclamer le paiement du prix, il ne pouvait l'exercer de nouveau pour obtenir la résolution de la vente, ou *vice versâ* ; car l'acheteur aurait pu lui opposer l'exception *rei in iudicium deductæ* ; d'où la conséquence implicite que, tant qu'il n'y avait pas eu *litis contestatio*, le vendeur n'était point lié par le choix qu'il avait fait.

Nous avons déjà vu que la simple sommation de payer adressée après le terme à l'acheteur, pouvait faire perdre au vendeur la faculté d'invoquer la *lex commissoria*. D'autre part, il n'y avait lieu à l'exception *rei in iudicium deductæ* que lorsque la même action était portée deux fois devant le juge ; or, il n'était pas possible de voir une même action dans l'action *venditi* intentée par le vendeur à l'effet d'obtenir l'exécution de la vente, et l'action *venditi* exercée pour en réclamer la résolution, ou l'action *præscriptis verbis* dont il fut plus tard permis d'user dans le même but.

Aussi, suivant nous, est-ce en dehors des règles de la procédure formulaire, et uniquement dans les principes généraux du droit que se trouvait le motif de l'irrévocabilité du choix du vendeur.

Si, après avoir pris un parti, il ne pouvait pas revenir à celui qu'il avait abandonné, c'était parce qu'il y avait tacitement renoncé. Il eut été contraire aux principes les plus élémentaires qu'il pût faire revivre à son profit un droit qui était éteint. Il eut été profondément injuste que l'acheteur pût être le jouet de ses caprices (Voët., *De leg. comm.*, § 2 ; Doneau, lib. xvi, cap. xix, §§ 4, 5 ; Cujas, *Ad leg.*, 6, *De leg. comm.*).

CHAPITRE III.

EFFETS DE L'ACCOMPLISSEMENT DU PACTE COMMISSOIRE.

Nous avons vu dans notre chapitre précédent dans quels cas la *lex commissoria* était accomplie, et implicitement dans quels cas elle faisait défaut.

Si elle ne se réalisait pas, c'est-à-dire si l'acheteur avait payé, ou si, nonobstant le défaut de paiement, le vendeur avait déclaré ne pas vouloir demander la résolution du contrat, la vente continuait à produire les effets que nous avons indiqués, comme s'il n'y avait jamais eu pacte commissoire.

Bien différente était l'hypothèse où la clause commissoire s'était réalisée, et où le vendeur optait pour la résolution de la vente.

Nous négligerons le cas où la *lex commissoria* était intervenue *ex intervallo*, mais après que la vente avait déjà été exécutée; nous en avons assez dit sur ce point dans notre chapitre premier.

Nous laisserons aussi de côté le cas où, bien qu'elle fût intervenue *in continenti* ou *ex intervallo*, *rebus adhuc integris*, la vente n'avait reçu encore aucune exécution. L'accomplissement du pacte commissoire avait alors pour effet de faire cesser pour chacune des parties le droit d'exiger de l'autre l'exécution de ses obligations.

Nous plaçant dans le cas le plus ordinaire et le plus intéressant à étudier, celui où le vendeur avait déjà exécuté les obligations dont il était tenu en cette qualité, nous allons voir dans deux sections, quels étaient les effets de l'accomplissement du pacte commissoire à l'égard des parties et à l'égard des tiers.

SECTION PREMIÈRE.

Effets de l'accomplissement du pacte commissoire à l'égard des parties.

Les parties étaient tenues l'une envers l'autre de se remettre, au moyen de restitutions réciproques, dans la position qu'elles auraient, si le contrat n'avait pas eu lieu. « *Omnia*, dit le jurisconsulte Paul, *in integrum restituuntur, perindè ac si neque emptio neque venditio intercessit.* » Tel est le principe. Nous allons en faire application à l'acheteur et au vendeur.

I. *Obligations de l'acheteur.* — L'acheteur devait restituer la chose au vendeur ; et celui-ci avait une action personnelle pour l'y contraindre.

Quelle était-elle ? Les Proculiens pensaient que c'était l'action *præscriptis verbis*. A leurs yeux, le vendeur qui livre la chose à l'acheteur pour qu'il la lui restitue s'il ne lui paie le prix, jette les bases d'un contrat innomé *do ut reddas* qui se formera par la réalisation de la clause commissoire, et qui, jusqu'à ce moment, sera conditionnel. L'emploi de l'action *venditi* leur paraissait illogique et contradictoire. Le prix n'a pas été payé au terme convenu ; la vente a disparu, *finita est emptio* (L. 4, pr. D. *De leg. comm.*). Ne serait-il pas absurde, disaient-ils, que le vendeur, qui a cessé de l'être, pût employer pour obtenir les conséquences de la résolution du contrat, la même action que pour demander son exécution ?

Ce raisonnement si exact et si logique n'était pas partagé par les Sabinien. Dans leur attachement aux règles admises par l'ancien Droit, voulant peut-être aussi continuer quand même la résistance qu'ils avaient toujours opposée à l'admission de l'action *præscriptis verbis*, ils donnaient au vendeur l'action *venditi*. La *lex commissoria*, disaient-ils, intervenue *in continenti* ou *ex intervallo*, mais *rebus adhuc integris*, fait partie de la vente ; par conséquent son exécution doit être assurée par l'action

même de ce contrat. Si du reste, ajoutaient-ils, les obligations du vendeur vis-à-vis de l'acheteur sont résolues, toute obligation n'a pas encore cessé de la part de ce dernier; et c'est là un motif qui explique suffisamment que l'action *venditi* soit donnée contre lui (L. 6, § 1, D. *De contr. empt.*). Ils faisaient enfin remarquer que l'action *ex vendito* était donnée dans des cas où la vente était nulle (L. 62, § 1, D. *De contr. empt.*).

Mais n'est-il pas évident que, s'il n'y a plus de vendeur, il ne peut plus y avoir d'acheteur, et que si celui qui a joué ce rôle est encore obligé, ce ne peut pas être en vertu d'un contrat de vente qui a disparu?

Un rescrit des empereurs Septime Sévère et Caracalla, mentionné par Paul dans la loi 4. pr. D. *De lege comm.*, vint sanctionner la doctrine des Sabiniens: « *Decisa quæstio est ex vendito* » *actionem competere, ut rescriptis imperatoris Antonini et D. Severi declaratur.* »; mais ce rescrit n'eut pas pour but d'exclure l'action *præscriptis verbis*, mais seulement d'affirmer la possibilité d'employer l'action *venditi* contre laquelle on soulevait de si graves objections. Le vendeur pouvait indistinctement intenter l'une ou l'autre de ces actions en cas de vente avec faculté de rachat (C. 2. C. *De pact. int. empt.*), ainsi que dans le cas du *pactum displicentiæ* (L. 6, D. *De resc. vend.*). Il en était de même, de l'avis de tous les commentateurs, dans le cas du pacte commissoire.

Le vendeur n'avait, du reste, aucun intérêt à intenter plutôt l'une que l'autre de ces deux actions. Bien que diamétralement opposées quant à leur origine, elles conduisaient au même résultat pratique.

Elles étaient l'une et l'autre de bonne foi, bien qu'en ce qui touche l'action *præscriptis verbis*, Justinien semble dire qu'elle ne revêt ce caractère que dans le cas du contrat estimatoire et de l'échange (Inst., § 28. *De action.*, iv, 6). Ce passage des *Institutes* n'est nullement limitatif, ainsi que cela résulte, notamment des lois 17, § 2. *in fine*, D. *Præscript. verb.*, 19, 5, et 2, § 2, *De precario*, 43, 26. — (Demangeat, *Cours élément.*, II, p. 575; de Savigny, *System.* t. v, § 217, note o, et append. xiv, n° 26; Vernet, *Textes choisis*, p. 75.)

De plus, ces deux actions étaient arbitraires. Ce point a été nié par quelques auteurs qui soutiennent que le caractère d'action de bonne foi et celui d'action arbitraire sont exclusifs l'un de l'autre, et ne peuvent se trouver réunis dans une seule et même action. Cette objection tombe devant cette simple observation que l'action *depositi* nous est présentée par divers textes (G. iv, § 47 ; L. 1, § 24, D. *Depositum*, 46, 3), comme étant une action arbitraire, bien que certainement elle soit *bonæ fidei*.

Les actions tendant à une restitution ou une exhibition étaient arbitraires (Zimmern, *Des actions*, § 68) ; nous sommes donc autorisés à dire que l'action *venditi* et l'action *præscriptis verbis* l'étaient aussi.

Néanmoins, ce n'était que lorsque l'acheteur n'était pas devenu propriétaire que l'*arbitrium* ou *jussus* du juge pouvait être ramené à exécution *manu militari*. Il était de principe que la *manus militaris* ne pouvait être employée comme moyen de lever des obstacles de droit, de retransférer la propriété au vendeur.

Quelques auteurs vont même plus loin. Ils pensent que même dans le cas d'un simple obstacle de fait, l'exécution forcée de l'*arbitrium* n'était possible que lorsque l'acheteur « avait déclaré » ne pouvoir pas restituer et avait été convaincu de mensonge » à cet égard, » ou lorsqu'il ne payait pas la somme à laquelle il avait été condamné (Demangeat, *Cours élém.*, II, p. 589 ; *De la condition du fonds dotal en Droit romain*, p. 449 et suiv.).

La loi 68, D. *De rei vind.* sur laquelle ils s'appuient, n'a pas le sens restreint qu'ils lui donnent. Elle dit bien que si le défendeur déclare ne point posséder la chose, alors qu'il la possède en réalité, on pourra l'en dépouiller de force ; mais cette décision ne signifie pas que, quand il avouera avoir entre ses mains la chose qu'on lui réclame, on ne pourra pas, s'il refuse de la rendre, la lui enlever. C'est là une question que le jurisconsulte n'examine pas. L'acheteur qui déclare ne pas vouloir restituer la chose qu'il a reçue n'est pas, ce nous semble, plus digne de faveur, que celui qui prétend ne pas l'avoir en sa possession (Arg., L. 46, D. *De rei vind.* ; Pellat, *De la propriété*, p. 375).

Quand donc le transfert de la propriété de la chose vendue avait eu lieu, le vendeur, si l'acheteur refusait d'acquiescer à sa demande, aux lieu et place de sa chose, obtenait une créance égale au montant de la condamnation ; et comme aucun privilège n'en garantissait le paiement, il était loin d'être protégé contre tout dommage par l'adjonction du pacte com-missoire au contrat de vente.

Mais alors même que l'acheteur consentait à lui retransférer la propriété, il pouvait arriver qu'il fût constitué en perte ; il devenait, en effet, son ayant-cause, obligé, par conséquent, de respecter tous les droits réels, servitudes, hypothèques que des tiers avaient acquis.

Si enfin, la chose était passée entre les mains de tiers acqué-reurs, le vendeur n'avait pas d'action contre eux. La seule res-source qui lui restait était de faire prononcer contre l'acheteur, quelquefois insolvable, une condamnation à des dommages-intérêts.

Telle était la situation faite au vendeur dans l'ancien Droit romain, et même à l'époque classique. On n'avait pas encore admis qu'il pût transférer à l'acheteur une propriété susceptible de s'éteindre après un certain temps, de telle sorte que, par le seul fait de la résolution de la vente, et indépendamment de tout mode de translation, elle lui fit retour de plein droit, et qu'il pût aller la ressaisir par l'action en revendication, libre de toutes charges, entre les mains de l'acheteur ou de ses ayants-cause.

Si la propriété ne pouvait pas être transférée *ad conditionem*, cela ne venait point de ce que les modes employés pour en opérer la translation, comme la mancipation, la *cessio in jure* ne pouvaient pas être modifiés par une condition exprimée (Vernet, *Textes choisis*, p. 439; Maynz, *Elem. de Droit romain*, t. I, § 480); car il était permis d'établir un droit d'usufruit *ad conditionem* par *in jure cessio*. (*Vatic. fragm.* § 48); et il ne l'était pas de léguer un droit de propriété *ad tempus* (C. 26, C. *De leg.* 6, 37), bien que le legs admit certainement la condition.

Le véritable obstacle ne se trouvait donc nullement dans la nature de l'acte translatif, mais dans la nature du droit de pro-

priété lui-même « qui apparaissait aux jurisconsultes romains » comme un droit absolu, par suite non susceptible d'être limité » dans sa durée, d'être établi avec une chance d'extinction » *tempore*, chose contraire à son essence. » (Bnfnoir, *Théorie de la condition*, p. 142.)

La doctrine, dont nous venons d'essayer d'indiquer le motif, est appuyée sur des preuves irrécusables.

Le débiteur qui avait, *pignoris causâ*, transféré la propriété d'une chose à son créancier, n'en redevenait pas de plein droit propriétaire, après le paiement de sa dette. Il n'avait pour la réclamer qu'une action personnelle; et c'est afin d'obvier aux graves inconvénients de ce système qu'on admit plus tard à son profit une usucapion favorisée, l'*usureceptio* dont Gaius nous fait connaître les règles (G. II, §§ 59 et 60).

Justinien, dans la Constitution 26 au Code *De leg.*, nous dit qu'avant lui, les legs et fidéicommiss temporaires, conférant une propriété *ad tempus*, étaient frappés de nullité; et Dioclétien et Maximien supposant une donation faite sous la condition que la propriété reviendra au donateur, s'il survit au donataire, la déclarent nulle: « *Irrita est cum ad tempus proprietas trans- ferri nequiverit.* » (*Vatic. fragm.*, § 283).

Enfin la Constitution 3. C. *De pact. int. empt.* faisant application de ces principes à la vente avec pacte comissoire, affirme que le vendeur n'a point d'action en revendication mais une simple action personnelle, l'action *ex vendito* pour demander à l'acheteur la restitution de la chose vendue: « *Qui eâ lege præ- dium vendidit, ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur, si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito.* »

L'intérêt que l'aliénateur sous condition résolutoire aurait eu à ce que la propriété lui fit retour de plein droit, à l'accomplissement de la condition, n'échappa pas à certains jurisconsultes.

Nous voyons Ulpien proposer avec hésitation de l'admettre. Une donation à cause de mort a reçu une exécution immédiate; la propriété de la chose donnée a été transférée au donataire à condition qu'elle fera retour au donateur, « *si con-*

valuisse vel de prælio vel peregre rediisset. » Un de ces événements venant à se réaliser, on peut, dit-il, soutenir que le donateur a, pour rentrer en possession de sa chose, l'action en revendication ; « *potest defendi in rem competere donatori.* » (L. 29, D. *De mort. caus. don.* 39, 6).

Dans la loi 44, D. *De rei vind.* il est plus explicite encore. Celui, porte ce texte, qui ayant acheté une chose, a convenu que la vente sera résolue, si le vendeur trouve un acheteur à meilleures conditions, peut intenter l'action en revendication, avant l'accomplissement de cette condition résolutoire ; mais il ne le peut plus dès qu'elle s'est réalisée ; c'est donc que la propriété a cessé de résider sur sa tête, pour se reposer de nouveau sur celle du vendeur.

Dans un autre endroit, le même jurisconsulte, invoquant cette fois à son appui l'autorité de Marcellus, déduit les conséquences du nouveau principe dont il s'est fait le propagateur. Les hypothèques consenties dans l'intervalle par l'acheteur cessent d'exister (LL. 4, § 3, D. *De in diem add.* ; 3, D. *Quib. mod. pign.* 20, 6).

L'opinion que nous venons d'exposer a trouvé de nombreux contradicteurs, surtout parmi les jurisconsultes d'Outre-Rhin (de Vangerow. *Lehrbuch*, t. 1, § 96, p. 151, et les nombreux auteurs qu'il cite).

Ils prétendent que la doctrine du retour de la propriété au vendeur *ipso jure* que nous considérons comme une hardie innovation d'Ulpien et de Marcellus était, au contraire, généralement admise, de telle sorte que, suivant eux, la propriété pouvait être transférée *ad conditionem*.

Il résulte en effet, disent-ils, de divers textes qui n'appartiennent ni à Ulpien, ni à Marcellus, que l'aliénateur avait l'action en revendication, en cas d'accomplissement de la condition résolutoire dont il avait fait suivre l'aliénation.

A propos du pacte comissoire, Scévola se demande si, lorsque l'acheteur n'a point payé à l'échéance parce que le vendeur était absent, ou parce que le fisc avait fait pratiquer une saisie-arrêt entre ses mains, la vente est résolue, et si les biens qui en

étaient l'objet peuvent être *revendiqués* par le vendeur « *an vindicari debeant* » (L. 8, D. *De leg. commis.*).

Julien emploie les mêmes expressions dans le cas d'une donation à cause de mort (L. 14, D. *De mort. causâ don.*).

Paul, dans la loi 9, *pr.* D. *De aqua et aquæ pluv.* 39, 3, nous dit que celui qui veut acquérir une servitude de prise d'eau sur un fonds vendu avec *addictio in diem*, doit obtenir le consentement et du vendeur et de l'acheteur, afin qu'à tout événement, que la condition se réalise ou ne se réalise pas, la servitude se trouve avoir été consentie par le propriétaire « *ut certum sit voluntate domini factam aquæ cessionem* » ; d'où il résulte que ce jurisconsulte admettait, qu'en cas d'accomplissement de l'*addictio in diem*, la propriété faisait retour de plein droit au vendeur ; car, s'il eut exigé une rétrocession, la servitude consentie par l'acheteur seul, aurait continué de peser sur le fonds, et l'intervention du vendeur eut été complètement inutile.

Enfin, la constitution 4 au Code *De pact. int. empt.*, qui traite d'une vente avec *lex commissoria*, accorde au vendeur l'action en revendication pour rentrer en possession de la chose vendue.

Ces textes n'ébranlent en rien la force des arguments que nous avons présentés ; et l'on peut, même en dehors de la doctrine de la résolution *ipso jure*, en donner une explication parfaitement satisfaisante.

Dans la loi 8, D. *De leg. comm.* Scévola ne se pose pas le question de savoir quelle action a le vendeur, en cas de réalisation du pacte commissoire ; l'on peut dès lors admettre que le mot *vindicari* ne doit pas être entendu comme signifiant *revendiquer*, dans son sens technique, mais *demander, réclamer*.

L'expression *vindicationem* dans la Const. 4, C. *de pact. int. empt.* ne doit pas être prise davantage dans son sens rigoureux. L'empereur Alexandre statuant *directement* sur la question qui nous occupe dans la Const. 3 qui précède, refuse au vendeur l'action en revendication ; il est difficile de croire que dans la Const. 4 qui émane aussi de lui, il ait voulu dire le contraire (Maynz, II, § 334, note 26).

On a essayé de concilier ces deux textes, en disant que la

Const. 4 vise le cas inverse de celui auquel se réfère la Const. 3 ; qu'il y est supposé que le vendeur n'a livré à l'acheteur qu'une possession précaire. Cette explication adoptée par Cujas et Pothier, jouit d'un grand crédit parmi les interprètes du Droit romain. Nous pensons que, si telle eut été l'hypothèse sur laquelle l'empereur était appelé à statuer, il n'aurait pas négligé de mentionner dans son rescrit cette clause de précaire qui était la clé de la solution qu'il donnait.

Quant à la loi 14, [D. *De mort. caus. don.* de Julien, si elle accorde au donateur une action en revendication, c'est parce qu'elle suppose une donation à cause de mort sous condition suspensive. C'est le seul moyen de la concilier avec divers autres textes du même jurisconsulte (LL. 43 et 49, D. *De mort. caus. don.* ; 4, D. *De don. int. vir.* 24, 1), desquels il résulte qu'il n'accordait pas la revendication dans le cas de donation à cause de mort sous condition résolutoire.

Paul n'admettait pas plus que Julien qu'en cas de condition résolutoire, la propriété fit retour de plein droit à l'aliénéateur, puisqu'il décide dans le fragment 39, D. *De mort. caus. don.*, que la survie du donateur au donataire à cause de mort laisse subsister la liberté que celui-ci a conférée à l'esclave, objet de la donation. Il n'est pas probable que, dans la loi 9, D. *De aq. et aq. pluv.*, ce jurisconsulte ait admis la doctrine opposée. Nous croyons que dans ce texte, « Paul, qui n'ignorait assurément » pas la doctrine d'Ulpian, a voulu donner un conseil de prudence, en recommandant de se mettre en règle au point de vue de toutes les opinions » (Bufnoir, *Op. cit.*, p. 468).

Nous ne pensons pas que ce texte puisse encore s'expliquer par la supposition que, dans l'espèce qu'il prévoit, l'*in diem addictio* joue le rôle de condition suspensive. Paul n'admettait pas que cette clause pût revêtir ce caractère (L. 2, § 4, D. *Pro empt.*). Les mots *sive penes emptorem remanserit*, contredisent formellement cette interprétation.

À l'époque classique, Ulpian et Marcellus admettaient donc seuls la possibilité d'une aliénation *ad tempus*.

Sous Justinien, leur opinion est devenue l'opinion dominante et a reçu force de loi dans l'Empire romain.

Cet empereur, dans la Const. 26, C. *De leg.*, déclare que les legs et les fidéicommiss *quæ ad tempus relicta sunt*, seront désormais valables.

La Const. 2 au Code, *De donat. quæ sub modo* (8, 55), des empereurs Dioclétien et Maximien, qui est la même que celle qu'on trouve sous le § 283 des *Vaticana fragmenta*, mais dont les commissaires de Justinien ont complètement changé le sens (Pellat, *Propriété*, p. 284), déclare valable une donation faite *ad tempus certum vel incertum*.

Cette doctrine était la seule logique. On ne voit pas pourquoi la propriété qui peut être transmise restreinte, quant à son étendue, par des servitudes ou un droit d'usufruit, ne pourrait pas être limitée quant à sa durée. On n'aperçoit pas pourquoi, alors que la vente qui a servi de *justa causa* à sa translation est résolue, ramenée, comme disaient nos anciens auteurs, de *causa ad non causam*, de *titulus ad non titulum*, ne reviendrait pas de plein droit à l'aliénateur, si telle a été l'intention des parties.

Malgré la force probante des documents qui le constatent, ce dernier progrès du droit a été nié. Il est des auteurs qui soutiennent que jamais, à aucune époque du Droit romain, il n'a été admis qu'on pût transférer la propriété *ad conditionem*. Suivant eux, l'aliénateur ne pouvait jamais puiser qu'une action personnelle dans la clause résolutoire qui accompagnait l'aliénation (Maynz., *Elém de Droit romain*, I, §§ 464 et 180 3°; II, § 334 3° et observ.; Riesser, *Giess. Zeitschrift*, II, p. 4 et s., 270 et s.).

Mais c'est en vain qu'ils cherchent à mettre d'accord avec leur système les divers textes du Digeste où commence à se faire jour la nouvelle théorie d'Ulpien.

Pour expliquer la loi 41, D. *De rei vind.*, ils supposent que l'acheteur, au moment de l'accomplissement de la condition résolutoire, n'était plus en possession de la chose qui lui avait été livrée, et que le vendeur exerce *utiliter* l'action en revendication dont il avait le droit d'exiger la cession, sans prendre garde qu'ils se mettent ainsi en contradiction flagrante avec le texte qui refuse formellement la revendication à l'acheteur : « *Antequam* » *adjectio sit facta, uti in rem actione potest: postea non poterit,* »

et que dès lors, il ne peut être question pour lui de céder une action qui ne lui appartient pas.

Dans la Loi 4, § 3, D. *De in diem addict.*, ils introduisent une négation qui en dénature complètement le sens. Ils lisent ce texte comme s'il portait : *Rem pignori esse NON desinere*. Cette correction, disent-ils, est commandée par l'ensemble du fragment. Il n'est pas logique de conclure, comme le fait le jurisconsulte, de ce que les hypothèques consenties par l'acheteur sont *non avenues*, à sa propriété intérimaire. Cette dernière décision ne peut se concilier qu'avec le maintien des droits conférés *interim* sur la chose vendue (Maynz, II, § 334, note 38).

La correction que nos adversaires proposent d'apporter à ce texte nous paraît tout à fait arbitraire. Nous la comprendrions si, comme ils le prétendent, Ulpien disait que les hypothèques consenties par l'acheteur sont *non avenues*; mais ce jurisconsulte ne tient pas ce langage. Il dit que ces hypothèques *prennent fin*. N'est-il pas rationnel d'en conclure, comme il le fait, que l'acheteur a été propriétaire quand il les a constituées; *alioquin nec pignus teneret*; s'il en eut été autrement, elles n'auraient pu être régulièrement établies.

Les auteurs que nous combattons ne réussissent pas davantage à altérer la force de l'argument que nous avons puisé dans la loi 3, D. *Quib. mod. pign. solv.* Ils prétendent que dans l'espèce que prévoit ce fragment, l'*addictio in diem* joue le rôle d'une condition suspensive. S'il en était ainsi, le jurisconsulte ne pourrait pas dire que l'hypothèque prend fin, *finiri pignus*; car elle n'aurait pas même pu prendre naissance.

Ils sont enfin obligés de convenir que, dans la loi 29, D. *De mort. caus. don.*, il est implicitement dit que la propriété fait retour de plein droit au donateur; mais ce serait d'après eux, une règle spéciale aux donations à cause de mort, et non l'application à cette matière d'une doctrine qu'Ulpien aurait étendue à tous les cas de condition résolutoire (Maynz, II, § 334, note 65).

En restreignant au cas de vente avec clause commissaire tout ce que nous venons de dire, il est établi que dans l'ancien Droit

romain, et même du temps des jurisconsultes, le vendeur n'avait qu'une action personnelle contre l'acheteur. Le système d'Ulpien et de Marcellus qui admettaient que la propriété lui faisait retour de plein droit, indépendamment de tout mode de retranslation, et lui accordaient dès lors l'action en revendication, ne triompha que sous Justinien (V. Pellat, *De rei vindic.* sur la loi 41, p. 274 et suiv.; Demangeat, *Cours élém.* 1, p. 576, 577; Ortolan, *Explic. hist. des Inst.*, II, p. 376, n° 546; Bufnoir, *Théorie de la condit.*, p. 438 et suiv.).

Nous devons ajouter que le vendeur, ou d'une manière plus générale, l'aliénateur pouvait renoncer au bénéfice de l'action réelle et se réserver seulement le droit d'exiger une rétrocession de l'*accipiens*, la condition résolutoire venant à se réaliser (LL. 42, D. *Præscript. verb.*; 7, § 3, D. *De jure dot.* 23, 3). C'est ainsi que nos anciens commentateurs qui admettaient le concours de l'action réelle et de l'action personnelle expliquaient les textes où cette dernière se trouve seule mentionnée. Suivant eux, si les parties avaient employé *verba directa*, si, par exemple, en cas de *lex commissoria*, elles avaient dit *fundus inemptus fieret*, il y avait lieu à l'action réelle: si elles avaient employé *verba obliqua*, *fundus restitueretur*, c'était à l'action personnelle que le vendeur devait recourir. Est-ce à dire, qu'en dehors de cette hypothèse exceptionnelle, quand la doctrine de la résolution de plein droit fut admise, il ne fut plus permis au vendeur de se prévaloir de l'action *venditi* ou de l'action *præscriptis verbis*? Non; la possibilité d'intenter l'action en revendication n'était pas exclusive de celle d'exercer une action personnelle; et c'est ainsi que les auteurs Allemands qui soutiennent que la résolution de la propriété *ipso jure* a été admise à toutes les époques du Droit romain, rendent compte des divers fragments où l'action personnelle est seule mentionnée (LL. 4, *pr.* D. *De leg. comm.*; 4, § 4; 46, D. *De in diem add.*), quand ils ne peuvent pas faire intervenir l'explication précitée de nos anciens auteurs, qu'ils se sont appropriée, en lui donnant pour base l'intention des parties, en dehors des termes employés.

L'acheteur ne devant bénéficier en rien du contrat de vente et s'étant tacitement engagé à restituer, dans le cas où il serait

résolu, tout ce qu'il aurait perçu à son occasion, c'est par l'action personnelle que le vendeur obtenait de lui les fruits perçus *pendente conditione* (LL. 4, pr.; 5, D. *De leg. comm.*), déduction faite évidemment des charges de la jouissance (L. 36, § 5, D. *De hæc. pet.* 5, 3), ainsi que les *accessiones* que la chose vendue avait reçues dans ce même temps (Arg. L. 12, D. *De condict. causa dat.*, 12, 4).

Il pouvait par le même moyen, le contraindre à lui payer des dommages-intérêts à raison des détériorations provenant de son fait (L. 4, pr. D. *De leg. comm.*) et se faire céder les diverses actions qui pouvaient lui appartenir à raison de faits survenus avant l'arrivée de la condition, comme l'interdit *quod vi aut clam* (L. 4, § 4, D. *De in diem add.*), l'action *furti*, *legis Aquiliæ*, etc.

Il arrivait enfin fréquemment que le vendeur prévoyant le cas où, la vente étant résolue, il serait obligé de revendre à plus bas prix, stipulait de l'acheteur qu'il lui paierait la différence entre le prix de cette seconde vente et celui qu'il avait promis lui-même. C'est encore par l'action personnelle qu'il ramenait cet engagement à exécution (L. 4, § 3, D. *De leg. comm.*).

L'action en revendication ne lui eut point procuré ces avantages, dans le cas même où il l'aurait dirigée contre l'acheteur. La résolution, comme nous le verrons plus loin, n'opérant jamais rétroactivement, l'office du juge de cette action ne pouvait point, quelque large qu'il fut, « embrasser des faits antérieurs à la naissance de la propriété du demandeur. » (Buffon, *op. cit.*, p. 479).

Le vendeur pouvait encore, à un autre point de vue, avoir avantage à intenter l'action personnelle plutôt que l'action réelle.

Il était, en effet, dans celle-ci, obligé de prouver sa qualité de propriétaire (chose difficile dans bien des cas), tandis qu'il lui suffisait, dans la première, de démontrer que la chose avait été livrée à l'acheteur, en exécution d'un contrat de vente aujourd'hui résolu, la condition résolutoire dont il était affecté étant accomplie.

— Nous avons supposé jusqu'ici que la propriété avait été transférée à l'acheteur.

Il est intéressant d'examiner le cas où elle ne lui avait pas été acquise, soit parce que le vendeur n'était pas propriétaire, soit parce qu'il n'avait pas suivi sa foi et ne lui avait livré qu'une possession précaire.

Dans ces diverses situations, l'acheteur devait toujours restituer la chose avec tous ses fruits et accessoires, rendre, en un mot, tout le bénéfice qu'il avait pu faire à son occasion ; mais tandis que, dans la dernière hypothèse qui devait être très-fréquente avant le triomphe de la théorie d'Ulpien, le vendeur pouvait exercer l'action en revendication ou l'action *venditi* ou *præscriptis verbis*, dans la première, cette dernière action, l'action personnelle lui était seule ouverte. Il ne pouvait être question de lui accorder l'action réelle : il était impossible que la propriété lui eût fait retour, puisqu'il ne l'avait jamais eue.

En l'absence de textes, nous serions cependant porté à admettre que lorsque l'usucapion s'était accomplie dans l'intervalle au profit de l'acheteur, le vendeur devenait de plein droit propriétaire par la résolution de la vente ; car s'il n'avait eu qu'une simple action en rétrocession, les inconvénients que la nouvelle théorie avait eu pour but de supprimer n'auraient pas été le moins du monde atténués, puisqu'il aurait dû respecter les droits conférés par l'acheteur. Pouvait-il, quand l'acheteur n'avait pas usucapé, invoquer sa possession pour usucaper lui-même ? L'affirmative est certaine, au moins pour l'ancien Droit et l'époque classique, puisque la résolution de la vente rendait nécessaire une rétrocession, une véritable revente qui le constituait ayant cause de l'acheteur (LL. 49, D. *De usurp. et usuc.* 41, 3 ; 6 § 1, D. *De div. temp. præsc.* 44, 3). Elle ne l'est pas moins sous Justinien : car il avait conservé évidemment la faculté d'invoquer l'application des anciens principes ; il était libre de n'invoquer la nouvelle législation que lorsque il y trouvait son avantage (Bufnoir, *op. cit.* p. 487).

II. *Obligations du vendeur.* — Les auteurs sont d'accord pour admettre qu'il n'était point tenu de restituer les arrhes qu'il

avait reçues, que le contrat l'autorisât ou non à les garder (LL. 6; 8. D. *De leg. comm.*; C. 1, C. *De pact. int. empt.*).

Quelques-uns estiment qu'il pouvait aussi retenir la partie du prix qui lui avait été payée. Cette solution leur paraît résulter de la loi 4, § 1, D. *De leg. comm.*, dans laquelle il est dit que l'acheteur est dispensé de rendre les fruits, puisqu'il perd le prix qu'il a payé « *cum pretium quod numeravit, perdidit* », et de la loi 6, pr. D. *eod. tit.*, qui place sur la même ligne les arrhes et tout ce qui a été compté à un autre titre, *alio nomine*, et autorise le vendeur à garder le tout.

Ce système, il faut en convenir, est excessivement rigoureux pour l'acheteur; car il est d'autant plus puni qu'il a fait preuve d'une plus grande bonne foi, qu'il a mis moins de négligence à remplir ses engagements: aussi a-t-on soutenu que le vendeur n'avait ce droit que tout autant qu'il lui avait été expressement accordé par le contrat de vente.

C'est là une interprétation que les textes repoussent. Dans la loi 4, § 1, D. *De leg. comm.*, en effet, après avoir rapporté que Nératius dispensait l'acheteur de restituer les fruits au vendeur en compensation de la perte des à-comptes qu'il avait payés, Ulpien ajoute, sans faire aucune distinction, que cette opinion favorable reçoit son application, toutes les fois que l'acheteur a compté une partie du prix, « *quando emptor aliquam partem pretii dedit.* » Comprendrait-on d'ailleurs, si la perte du prix ne pouvait résulter que d'une convention formelle, que ces jurisconsultes vinsent délier indirectement l'acheteur d'un engagement librement consenti, en l'autorisant à garder les fruits qu'il avait perçus?

-Pour nous, il est certain que le vendeur pouvait retenir la partie du prix qui lui avait été payée; mais cette règle, conséquence du caractère pénal de la *lex commissoria*, avait été adoucie en pratique; et les fruits perçus *pendente conditione* étaient, *humanitatis causâ*, laissés en compensation à l'acheteur (Bufnoir, *op. cit.*, p. 473, note 1.).

En dehors de ces cas exceptionnels, prévus par des textes formels, le grand principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui reprenait tout son empire.

L'acheteur qui avait fait sur la chose vendue des impenses nécessaires, pouvait en réclamer le remboursement au vendeur (Arg. L. 16, D. *De in diem add.*). Il avait aussi le droit de répéter ses impenses utiles, au moins jusqu'à concurrence de la plus-value, si elle était inférieure au chiffre de la dépense (L. 14, D. *De mort. caus. don.*). S'il s'était dessaisi de la chose qu'il lui était permis de retenir jusqu'à complet désintéressement, il avait une *condictio* pour rentrer dans ses déboursés.

Quant aux impenses voluptuaires, il était seulement autorisé à les enlever, à charge de ne rien détériorer.

Nous avons dit que, malgré l'existence de la *lex commissoria*, les risques de la chose passaient sur la tête de l'acheteur. Mais si le pacte commissoire se réalise, les risques sont-ils encore pour lui? Il est certain, quant à la perte partielle, qu'elle doit être supportée par le vendeur. En cas de perte totale, la question ne se présentera pas; car le vendeur, dans cette circonstance, optera évidemment pour le maintien du contrat de vente.

SECTION II.

Effets de l'accomplissement du pacte commissoire à l'égard des tiers.

Par *tiers* nous entendons tous ceux qui, soit du chef du vendeur, soit du chef de l'acheteur, ont acquis des droits sur la chose vendue.

I. Les tiers ayants-cause de l'acheteur ont été différemment traités suivant les époques.

Tant que l'on admit que la propriété ne pouvait revenir au vendeur qu'au moyen d'une rétrocession, les droits qui leur avaient été conférés, furent à l'abri de toute atteinte. Le vendeur était considéré comme l'ayant-cause de l'acheteur, tenu, en cette qualité, de respecter tous ses actes.

Mais quand au contraire, il fut admis que la propriété faisait

retour de plein droit à l'aliénateur, sans l'intervention d'un mode translatif quelconque, les résultats inverses se produisent.

Tandis que le système ancien sauvegardait pleinement les intérêts des tiers, le système nouveau les sacrifia entièrement.

Tous les droits qu'ils avaient pu acquérir, *pendente conditione*, cessaient de produire effet en même temps que le droit de propriété de l'acheteur qui les leur avait concédés; car celui-ci n'ayant qu'un droit susceptible de s'éteindre, ne pouvait leur transférer que des droits affectés de la même éventualité (Arg. L. 4, § 3, D. *De in diem add.*).

Cette législation était profondément injuste. Les tiers se trouvaient privés de droits sur lesquels ils avaient pu légitimement compter, puisque rien ne les avertissait de l'existence de la condition résolutoire qui affectait le droit de leur auteur, et dont les effets devaient atteindre ceux qu'il pourrait leur transmettre. La situation du vendeur est assurément digne d'intérêt; mais celle des tiers qui traiteront avec l'acheteur ne l'est pas moins. Le législateur romain ne s'était préoccupé que de la première; la seconde était resté en dehors de sa sollicitude; c'était là une lacune regrettable qui n'a été comblée que de nos jours, par la loi du 23 mars 1855 (art. 7).

II. Passons maintenant aux effets de l'accomplissement du pacte commissaire à l'égard des tiers qui, *pendente conditione*, ont, du chef du vendeur, acquis des droits sur la chose vendue.

La question de savoir si, par l'effet de la condition résolutoire accomplie, la propriété faisait retour au vendeur avec ou sans effet rétroactif, sans influence sur le sort des actes de l'acheteur qui est toujours le même, quelque solution que l'on adopte (Bufnoir, *op. cit.*, p. 370, 480, et Fitting, qui cite cet auteur, *Ueber den Begriff der Rückziehung*, p. 66), présente ici le plus grand intérêt.

Nous l'avons préjugée quand nous avons recherché quels étaient, au point de vue des accessoires de la chose vendue,

les rapports qu'établissait entre le vendeur et l'acheteur la réalisation du pacte commissoire.

Il est certain qu'en Droit romain, la propriété intérimaire de l'acheteur n'était point effacée par la résolution de la vente; c'est la conséquence que tire Marcellus de ce que les hypothèques qu'il a consenties *cessent de produire effet, prennent fin* à ce moment (LL. 4, § 3, D. *De in diem add.* : 3, D. *Quibus mod. pig.*; Vernet, *Textes choisis*, p. 144 et suiv.).

La vente n'était pas plus effacée rétroactivement que la propriété de l'acheteur; comme de cette dernière, les jurisconsultes nous disent qu'elle prend fin; *finita est emptio* (L. 4, pr. D. *De leg. comm.*) ; aussi la *lex commissoriam* que, pour nous servir du langage usuel, nous avons appelée condition *résolutoire*, serait plus justement nommée condition *extinctive*.

De ce que la propriété faisait retour au vendeur sans aucune rétroactivité, découlaient des conséquences importantes, en dehors de celles que nous avons indiquées plus haut (p. 37).

— Toute servitude acquise par l'acheteur au profit de la chose vendue continuait de subsister après la résolution. Elle eut été anéantie, si la propriété transmise par le vendeur avait été effacée rétroactivement.

— De même encore les droits qui, avant la vente, existaient sur la chose vendue au profit de l'acheteur, et qui avaient été éteints par confusion, ne revivaient pas de plein droit. Le vendeur pouvait seulement être contraint de les rétablir.

— Enfin, les actes par lesquels le vendeur avait, *pendente conditione*, disposé de la chose vendue, ou l'avait grevée de droits réels étaient régis par les règles applicables aux actes faits sur la chose d'autrui, quand celui duquel ils émanent devient ensuite propriétaire.

DROIT FRANÇAIS

Du privilège du vendeur d'immeubles.

NOTIONS HISTORIQUES.

Dans notre ancien Droit, comme en Droit romain, l'acheteur à qui la chose vendue avait été livrée, ne devenait propriétaire que sous la distinction mentionnée aux Institutes de Justinien, dans le § 41, *De divisione rerum*, dont nous avons donné l'analyse (Art. 476, Cout. de Paris; 458, 4^{er} al. Cout. d'Orléans; Pothier, *Vente*, n° 348).

Le vendeur qui voulait pouvoir obtenir, à défaut de paiement du prix, la résolution de la vente et la libre disposition de sa chose, devait avoir le soin d'insérer dans le contrat le pacte commissaire.

La jurisprudence des pays de Droit écrit appliqua constamment à cette clause les règles du Droit romain (Despeisses, tit. 1, sect. vi, n° 3, § 7).

Dans les pays coutumiers, au contraire, elles avaient reçu de bonne heure de profondes modifications.

La seule échéance du terme fixé pour le paiement ne suffisait

plus pour faire encourir à l'acheteur la résolution de la vente. Tant qu'elle n'avait pas été prononcée par la justice, il pouvait valablement offrir son prix au vendeur (Pothier, *Vente*, n° 461). C'est ce qui faisait dire à Ferrières, dans son *Dictionnaire de Pratique* : « Les clauses résolutoires ne passent que pour peines » comminatoires. »

Par une interprétation raisonnable de la volonté des parties qui, comme le dit Domat (*Lois civiles*, liv. 1, tit. II, sect. XII, n° 13), « ne veulent que le contrat subsiste qu'en cas que chacune exécute son engagement, » on avait accordé au vendeur le droit de demander la résolution de la vente, en l'absence de toute stipulation (Pothier, *Vente*, n° 476; Guy Coquille, 2^e part., p. 31).

— Notre ancien Droit reconnut encore au vendeur un privilège sur la chose vendue.

Celui du vendeur d'immeubles, qui va faire l'objet spécial de cette étude, prit naissance dans les pays de Droit écrit.

Dans ces pays s'était maintenu l'usage établi en Droit romain de joindre à la tradition une clause de précaire. Bientôt même il n'avait plus été nécessaire de la stipuler expressément ; et, « pour se conformer à l'équité naturelle, qui ne souffre pas » que le vendeur demeure privé et de la chose et du prix », la jurisprudence des parlements l'avait sous-entendue (Arrêt du parlement de Toulouse rendu, en robes rouges, le 13 septembre 1608; S. d'Olive, *Quest. not.*, liv. IV, ch. X).

Mais peu à peu cette clause avait changé de sens. Elle n'empêchait plus, comme en Droit romain, le transfert de la propriété. Elle avait pour unique résultat d'attribuer au vendeur une hypothèque privilégiée sur l'immeuble dont il s'était dessaisi. « La clause de précaire, dit d'Olive (*Quest. not.*, liv II, » ch. XVII), dont les parties se servent ordinairement et que nos » arrêts suppléent lorsqu'elle est omise, n'est pas en usage » dans le commerce pour empêcher l'effet de la vente en la tradition de la chose vendue, mais pour en faciliter l'exécution » par la sûreté du paiement du prix convenu. Elle ne va pas à » détruire la nature du contrat auquel on l'attache, mais à » conserver les intérêts du vendeur qui se dépouille de son bien » sans prendre de l'argent. Aussi faut-il avouer que son effet

» n'est pas d'empêcher la translation de la propriété et de la
» possession civile, et de les tenir en surséance jusqu'à l'entière
» satisfaction du prix, mais bien d'acquérir au vendeur pour
» sa sûreté, une hypothèque spéciale et privilégiée qui lui
» donne le droit de saisir et de mettre en criée la chose vendue
» séparément des autres biens de son débiteur, pour des de-
» niers qui proviendront de cette vente judiciaire être payé
» préférablement à tous autres créanciers..... Si nous donnions
» autre usage à cette clause, nous donnerions aux vendeurs
» l'autorité de revendiquer leurs biens, sans qu'ils fussent
» obligés de se pourvoir par saisie pour le paiement de leur dû,
» et toutefois c'est à quoi la jurisprudence ne les admet pas,
» ne les considérant que comme créanciers privilégiés, et non
» comme propriétaires » (Conf., Despeisses, tit. 1, sect. vi,
n° 49).

Le nom était resté; la chose avait complètement disparu. Au-
jourd'hui encore, dans quelques contrées du Midi de la France,
à Toulouse notamment, le privilège du vendeur est connu sous
le nom de *précaire* (G. Demante', *Revue critique de Législation*,
1854, iv, p. 448).

Tout en maintenant les effets de la vente, le nouveau système
protégeait le vendeur aussi efficacement que l'ancien contre
l'insolvabilité de son acheteur. Il permettait de plus aux sei-
gneurs de percevoir les droits de lods et ventes qui n'étaient
dus, comme l'avait décidé un arrêt du 18 mars 1633 (d'Olive,
liv. II, ch. XVII), qu'autant qu'il y avait eu translation de domi-
nité. Là est, à nos yeux, le principal motif de la transformation
que nous avons signalée. C'est, en effet, dans des raisons de
cette nature, qu'on trouve souvent l'explication de certaines
règles de notre ancien Droit.

Le privilège du vendeur resta longtemps étranger à la légis-
lation des pays de Coutume; et le parlement de Paris jugea
pendant de longues années, que celui qui avait vendu une terre
sine presenti pecuniâ, devait être traité comme un simple
créancier chirographaire (Brodeau sur Louët, lettre H, ch. 21).

Mais le contrat de vente étant habituellement constaté par
acte devant notaires, le vendeur avait, dans la plupart des

cas, en l'absence de toute réserve de sa part, une hypothèque pour garantie de sa créance; car les actes notariés emportaient de plein droit, indépendamment de toute stipulation, au profit du créancier, hypothèque générale sur tous les biens du débiteur dont ils mentionnaient l'obligation.

D'un tel état de choses créé par l'usage au privilège, tel qu'on l'entendait en pays de Droit écrit, il n'y avait qu'un pas, si l'on considère surtout que depuis longtemps déjà, on avait été amené à accorder un privilège au vendeur de choses mobilières, la maxime « *meubles n'ont point de suite par hypothèque* » qui était généralement reçue (Cout. de Paris, art 177; Orléans, art. 458; Perche, art. 266; Reims, art. 398; etc), ne lui permettant d'acquérir sur la chose vendue ni droit de suite, ni droit de préférence (Valette. *Revue franç. et étr.*, II, p. 365.). Aussi bientôt admit-on le privilège du vendeur d'immeubles, et appliqua-t-on en France un droit uniforme (arrêts du Parlement de Paris des 30 avril et 8 sept. 1628, Ferrières, Coutume de Paris, art. 476, n°33; Despeisses tit. I, sect. IV, n° 2; Basnage, *Hypoth.* p. 67).

Le droit du vendeur était, comme on le voit, énergiquement protégé. La situation des tiers qui traitaient avec l'acheteur était restée la même. L'exercice à leur égard, soit de l'action résolutoire, soit du privilège, n'était subordonné à aucune condition de publicité. De là des obstacles à la libre circulation des biens et une altération profonde du crédit public.

Les jurisconsultes et les hommes d'Etat aperçurent de bonne heure les vices de cette législation. Un édit rendu en 1673, sur l'initiative de Colbert, posa et organisa le principe de la publicité des droits hypothécaires; mais l'opposition qu'il rencontra dans l'opinion publique nécessita sa révocation presque immédiate.

Le principe de la publicité ne fit son apparition définitive dans notre droit que par la loi du 9 messidor an III (27 juin 1795). Il fut de nouveau consacré par celle du 11 brumaire an VII (1 novembre 1798), dont nous aurons à parler assez longuement dans le courant de cette étude; aussi nous bornerons-nous ici à cette mention.

Le vendeur déchu de la faculté de se prévaloir de son privilège faute de l'avoir rendu public, avait toujours le droit de faire résoudre la vente. Si donc un pas avait été fait dans la voie des améliorations, il restait encore beaucoup à faire pour arriver à un système équitable qui, d'après ce que nous venons de dire, ne semble pas pouvoir exister en dehors d'une liaison intime entre l'existence du privilège et celle de l'action en résolution.

— Suivant les traditions de notre ancienne jurisprudence, outre le droit de rétention, quand il n'a pas été accordé à l'acheteur de délai pour le paiement (art. 1612), les rédacteurs du Code civil ont admis au profit du vendeur, le droit d'obtenir la résolution de la vente à défaut de paiement du prix (art. 1654).

Ils lui ont aussi reconnu un privilège sur l'immeuble vendu. « Les créanciers privilégiés sur les immeubles, porte l'art. 2103, sont : 1° le vendeur, sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix... » Il serait injuste que les créanciers de l'acheteur fussent payés sur un bien qui ne se trouve dans le patrimoine de leur débiteur que par le fait du vendeur, avant que celui-ci ne fut désintéressé.

Le privilège est défini par l'article 2095 : un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires.

Le privilège emporte aussi au profit de celui à qui il appartient, du moins en matière de privilèges sur les immeubles, la faculté de poursuivre entre les mains des tiers détenteurs la chose qu'il affecte. Mais comme le droit de préférence est le droit principal, le droit essentiel qui découle du privilège, et que le droit de suite n'a pour but que d'en faciliter l'exercice, on s'explique aisément que la définition donnée par le législateur soit incomplète.

L'hypothèque donne aussi naissance à un droit de préférence et à un droit de suite ; et en ce point elle se rapproche du privilège.

Ils diffèrent principalement sous les rapports suivants :

1° L'hypothèque peut résulter de la loi, de la convention des

parties ou d'un jugement (art. 2116, 2117) ; le privilège ne peut résulter que d'une disposition légale (art. 2095).

2° Le créancier privilégié est préféré à tous les créanciers chirographaires et même hypothécaires (art. 2095) ; ces derniers ne priment que les créanciers chirographaires.

3° Enfin, et c'est la différence capitale, le rang des privilèges se règle d'après la faveur dont jouissent aux yeux du législateur les créances qu'ils garantissent, et sans égard à la date de ces créances (art. 2096) ; celui des hypothèques se détermine en général, d'après la date de leurs inscriptions (art. 2113, 2134).

D'après un éminent jurisconsulte, M. Valette (*De l'effet ordinaire des inscriptions en matière de privilèges immobiliers et Revue pratique de Droit français*, xvi, p. 433 et suiv.), la nature du privilège du vendeur serait différente de celle des autres privilèges immobiliers. Le vendeur serait dans une position analogue à celle d'un aliénateur qui s'est réservé un droit d'usufruit, d'usage ou de servitude ; et c'est ainsi qu'il explique qu'il soit préféré aux créanciers hypothécaires de l'acquéreur même inscrits avant lui.

Cette donnée ne nous semble pas exacte ; et si le privilège du vendeur prime les hypothèques des créanciers de l'acquéreur, c'est uniquement, comme nous le verrons, parce que c'est là l'effet ordinaire de tout privilège. S'il était un droit retenu, déduit lors de la vente, il devrait, comme le dit M. Valette lui-même, être à l'abri de tout péril, affranchi des formalités auxquels sont soumis, pour leur conservation, les privilèges immobiliers d'une autre nature. Il ne devrait être primé par aucun autre privilège. Or, nous verrons que les privilèges généraux de l'article 2101 lui sont préférables, quand il se trouve en concours avec eux (art. 2105). Nous verrons que la transcription d'une revente, quarante-cinq jours après le premier contrat, entraîne son extinction, s'il n'a été publié (art. 6, loi du 23 mars 1855).

La vérité est donc qu'il dérive *de la loi seule*, comme tout autre privilège. C'est ce que disaient nos anciens auteurs, Despeisses (tit. 1, sect. vi, n° 19), S. d'Olive (*Quest. not.*, liv. II, ch. xvii), Pothier (*Hypothèque*, ch. 1, sect. 1, art. 3) ; tout porte

à croire que le législateur moderne n'a pas voulu lui assigner une autre origine. Comme tout autre privilège, il doit donc relever du principe de la publicité; il est, du reste, facile d'apercevoir à quels inconvénients donnerait naissance, dans le monde des affaires, la loi qui l'en affranchirait (Duverger, *Revue pratique*, xviii, p. 450 et suiv. ; Demolombe, *Obligations*. 1, n° 453).

Ces notions sur l'origine et la nature du privilège du vendeur étant données, voyons :

I. A qui il appartient ; quelles créances il garantit ; sur quels biens il porte.

II. Quels sont ses effets.

III. Comment il s'éteint.

Dans un Appendice à ce dernier chapitre, nous rechercherons quels liens le législateur a établis entre l'action résolutoire et le privilège.

CHAPITRE PREMIER.

A QUI APPARTIENT LE PRIVILÈGE DU VENDEUR. — QUELLES CRÉANCES IL GARANTIT. — SUR QUELS BIENS IL PORTE.

I. La loi n'accorde explicitement de privilège qu'au vendeur (art. 2103 1°).

Bien que les privilèges soient des exceptions, des dérogations au principe, que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et que, dès lors, les dispositions légales qui les établissent doivent être interprétées restrictivement, l'on est généralement d'accord pour reconnaître qu'il serait contraire à l'intention du législateur de restreindre le privilège de l'article 2103 1° au cas d'une vente proprement dite. On admet

que toutes les fois qu'il y aura vente, c'est-à-dire transfert de la propriété d'une chose immobilière en échange d'une certaine somme, le privilège existera, quelque nom que les parties aient donné à l'opération intervenue entre elles.

A ce sujet se posent quelques questions que nous allons examiner

— On se demande d'abord si l'acheteur à réméré qui n'a pas usé du droit de rétention que la loi lui accorde, a privilège pour les frais et loyaux coûts du contrat, les impenses nécessaires ou utiles dont il peut réclamer au vendeur le remboursement. La négative est généralement admise, et avec raison, ce nous semble. Il n'y a pas, dans cette hypothèse, de vente nouvelle, mais résolution de la vente primitive; *distractus potius quam novus contractus*. Cela ressort des termes employés par le législateur dans les divers articles où il traite de la faculté de rachat, de l'article 1659 où il la définit. S'il en était autrement, comprendrait-on que le vendeur reprenne son héritage exempt de toutes les charges et hypothèques consenties par l'acheteur (art. 1673, Troplong, 1, 214; Pont, n° 489).

Une solution toute contraire devrait évidemment être adoptée si la clause de rachat n'intervenait qu'après le contrat de vente, ou si l'action en réméré n'était exercée par le vendeur qu'après le terme convenu. Il y aurait, dans les deux cas, une vente nouvelle. L'acheteur, étant déjà devenu propriétaire irrévocable, serait un véritable vendeur (art. 1138, 1662).

— La question se pose en deuxième lieu à propos de l'échange qui a, avec la vente, la plus grande affinité (art. 1707).

Si les immeubles échangés sont d'égale valeur, si l'échange a lieu sans soulte, il ne saurait être question de privilège.

Mais s'ils sont de valeur inégale, et si, pour rétablir l'égalité, une soulte a été stipulée, l'échangiste à qui elle est dûe peut-il en réclamer le paiement par privilège sur l'immeuble qu'il a aliéné? Faut-il voir dans l'opération qui a eu lieu, un échange dans la limite de l'immeuble qui vaut le moins et une vente de l'excédant de celui qui vaut le plus, ou seulement un de ces contrats, une vente ou un échange?

Chacune de ces opinions a trouvé des défenseurs.

Les uns ne voyant jamais dans la soulte, si importante qu'elle soit, qu'un accessoire de l'échange, refusent toujours le privilège.

D'autres, en plus grand nombre, voyant dans la soulte, quelque minime qu'elle soit, le prix d'une portion de l'immeuble échangé qui vaut le plus, pensent qu'un privilège en garantit le paiement.

Mourlon se détermine d'après l'importance de la soulte.

Si elle est de beaucoup inférieure à la valeur de l'immeuble aliéné par l'échangiste qui la doit, il ne saurait être question d'en assurer le paiement par privilège; car elle n'existe qu'à titre accessoire; elle ne change ni la nature ni le caractère de l'opération que les parties ont voulu faire. On se trouve en présence d'un contrat unique, d'un échange.

Est-elle, au contraire, de beaucoup supérieure à la valeur de cet immeuble, elle est privilégiée. On doit plutôt considérer la nature de l'opération que le nom que les parties lui ont donné. Dans l'espèce, c'est une véritable vente que les parties ont voulu faire, sous la qualification d'échange.

Si la soulte est à peu près égale à la valeur de l'immeuble qui vaut le moins, elle sera encore privilégiée. La convention intervenue entre les parties est double dans son objet, échange jusqu'à concurrence du moins considérable des deux immeubles, vente pour le surplus (*Répétitions écrites*, III, n° 342).

Dé ces trois systèmes, le second nous paraît préférable comme étant le plus conforme à l'intention probable des parties, à laquelle, dans des questions comme celle qui nous occupe, on doit, en principe, toujours se rattacher (*Req. rej.*, 11 mai 1863, *Sir.*, 64, 1, 357).

On doit placer sur la même ligne que le vendeur proprement dit, et pour les mêmes motifs, le débiteur qui, ayant donné à son créancier un immeuble en paiement de sa dette, a droit à un retour (Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, § 263, note 12, (4^e édit. III, p. 169).

— Que décider par rapport au donateur d'un immeuble? Serait-il fondé à réclamer le privilège du vendeur à raison des charges pécuniaires qu'il a imposées au donataire? La négative a prévalu dans la jurisprudence et la doctrine. C'est aussi la

solution qui nous paraît la plus juridique. Il est impossible de considérer ces charges comme le prix dans une proportion quelconque des biens donnés. Bien que formant une modalité de la donation, elle ne lui enlèvent pas son caractère de libéralité.

Si cependant elles étaient très-considérables, les tribunaux pourraient voir dans la donation une vente déguisée, et lui appliquer les règles de ce dernier contrat (Aubry et Rau, § 263, note 16 (III, p. 169) ; Demolombe, xx, p. 576 ; *Contrâ. Pont., Priv. et Hyp.*, n° 188 ; Demante, *Cours analytique*, IV, 96 bis, II).

Ainsi donc, le privilège de l'article 2103 1° n'existe que tout autant qu'il y a vente, encore qu'elle soit qualifiée de retrait en vertu de réméré, d'échange, de donation avec charges ou de toute autre manière.

Comme le privilège ne forme pas un droit exclusivement attaché à la personne du vendeur, il passe à tous ceux qui, à un titre quelconque, gratuit ou onéreux, universel ou particulier, deviennent titulaires de la créance du prix à laquelle il est attaché. Ainsi il appartient à ses héritiers, légataires, donataires et à ceux qui, par l'effet d'une cession ou d'une subrogation, sont mis en ses lieu et place pour le tout ou pour partie.

C'est là la conséquence naturelle des principes. Le législateur s'en est expliqué, à propos des cessionnaires, dans l'article 2112, et des tiers subrogés dans l'article 2103 2°. De ce que ce dernier ne mentionne que la subrogation conventionnelle *ex parte debitoris* (art. 1250 2°), il ne s'ensuit pas qu'il faille exclure, comme moyen de conférer le privilège, la subrogation conventionnelle par le créancier (art. 1250 1°). L'article 2103 est purement énonciatif.

L'article 1251, relatif à la subrogation légale, est encore incontestablement susceptible d'application. Celui, par exemple, qui a cautionné la dette de l'acheteur ou qui s'est engagé solidairement avec lui, sera subrogé au privilège du vendeur, s'il le désintéresse.

Que le privilège dont nous nous occupons puisse avec la créance dont il est l'accessoire, être transmis par voie de cession ou de subrogation, ce n'a jamais été contesté.

Il est également admis que le vendeur peut céder la priorité de son rang à un créancier auquel il est préférable, quand le privilège ou l'hypothèque de ce dernier porte sur l'immeuble vendu.

Cette *cession d'antériorité*, que quelques auteurs paraissent confondre avec la simple *promesse d'abstention*, c'est-à-dire l'engagement pris par le vendeur envers un créancier de ne point se prévaloir de son privilège, en tant qu'il pourrait lui nuire, n'entraîne aucun déplacement du privilège qui reste toujours attaché à la créance du prix. Elle n'opère qu'une simple interversion de rang dont l'efficacité est subordonnée à la conservation, au moment de la demande en collocation, des droits hypothécaires du cédant et de ceux du cessionnaire.

Mais le privilège peut-il cesser de garantir la créance du prix et être attaché à une autre créance? Peut-il être l'objet d'une cession séparée et indépendante de la transmission de la créance dont il est l'accessoire?

La négative nous paraît certaine; car, si une semblable opération était valable, il faudrait décider que le privilège ou l'hypothèque cédée s'attache à la créance du cessionnaire, existe indépendante de la créance du cédant, et survit à son extinction, ainsi que l'a jugé la Cour de Caen, à propos du privilège du vendeur, par un arrêt du 4 mars 1854, Sir., 55, 2, 69; conclusion évidemment inadmissible; car il ne saurait dépendre du créancier d'aggraver ainsi la situation de son débiteur sans son consentement (Aubry et Rau, § 288, note 2 (III, p. 455); Mourlon, *Tr. des Subrogations personnelles*, p. 579 et suiv.; Sevin, *Revue critique*, 1862, xx, p. 540 et suiv.; Larombière, *Obligations*, p. 226, 235 et 239).

Il est cependant des auteurs (Valette, *Pr. et Hyp.*, n° 429; Troplong, *Transcript.*, n° 323; Pont, *Pr. et Hyp.*, nos 334 et 459; Beudant, *Revue critique*, 1866, xxviii, p. 30 et 240), qui soutiennent que l'hypothèque ou le privilège peut être cédé principalement, indépendamment de la créance qu'il garantit; mais ils se réfutent eux-mêmes en reconnaissant que la mesure, les limites, les conditions d'existence de l'hypothèque ou du privilège cédé sont les mêmes après la cession qu'avant, que

le cessionnaire ne doit être admis à s'en prévaloir que si la créance du cédant n'est pas éteinte.

La controverse sur la question qui nous occupe, porte, comme on le voit, beaucoup plus sur les mots que sur le fond des choses.

L'opération que, dans la pratique, on est convenu de désigner avec ces auteurs par le nom de cession d'hypothèque, et assez souvent par celui de subrogation (*sensu lato*) et de renonciation (*in favorem*) à l'hypothèque, n'est donc pas une véritable cession. Elle n'est pas autre chose qu'une cession *de priorité de rang* (Bressolles, *Transcript.*, n° 404).

II. Le vendeur a privilège pour le paiement du prix déclaré dans l'acte de vente, que cet acte soit authentique ou sous signature privée, que le prix consiste en une somme principale, ou en une rente perpétuelle ou viagère stipulée directement ou après fixation d'un capital (Pont, n° 494; Aubry et Rau, § 263, note 7, (III, p. 468).

Il n'en a pas pour les suppléments de prix qui peuvent lui être dûs en vertu d'actes séparés et tenus secrets. L'intérêt des tiers, que ces sortes d'actes ont le plus souvent pour but de tromper, justifie suffisamment cette solution, implicitement consacrée d'ailleurs par l'article 1321.

Si le prix a été stipulé payable en effets de commerce, le vendeur a privilège pour leur paiement, quoiqu'en les recevant, il ait donné dans l'acte de vente quittance du prix (Aubry et Rau, *Loc. cit.*, note 9). Il n'y a pas en effet, dans cette hypothèse, novation de la créance, mais simplement substitution d'un mode de paiement à un autre.

Les intérêts, s'il en est dû, sont privilégiés comme le capital dont ils sont l'accessoire, et dont ils doivent avoir le sort. La disposition de l'article 2151 qui ne colloque, au rang du capital, que les intérêts de deux années échues et de l'année courante, n'est pas applicable à notre hypothèse.

Argumentant de ce que cet article se trouve dans une section dont la rubrique est générale, relative aux privilèges et hypothèques, Delvincourt (III, p. 339), Persil (sur l'art. 2151, n° 8)

et Grenier (1, 403) se prononcent pour l'opinion contraire. Ils ajoutent que les raisons qui ont motivé l'article 2151 existent aussi bien en matière de privilèges qu'en matière d'hypothèques.

Ces auteurs oublient que l'article 2151 contient une restriction au principe, d'après lequel l'accessoire suit le sort du principal, et que, par conséquent, il doit être appliqué avec réserve et seulement au cas qu'il prévoit. Or, il ne parle que *de rang d'hypothèque, d'inscriptions particulières portant hypothèque à leur date*. Il n'est donc pas possible de l'étendre aux privilèges, sans méconnaître les règles fondamentales de l'interprétation juridique.

Le vendeur peut donc réclamer, par privilège, le paiement de tous les intérêts, à lui dûs et non prescrits. La cour de Cassation s'est prononcée en ce sens le 1^{er} mai 1817, chambres réunies (Sir., 47, 4, 199). Depuis, la jurisprudence n'a jamais varié (Req., rej., 41 mai 1863, Sir., 64, 4, 357; Troplong, 1, 219; Aubry et Rau, § 285, note 15 (III, p. 422); Durantou, XIX, 460 et XX, 452).

Le privilège s'étend encore aux frais et loyaux coûts du contrat payés par le vendeur, à la décharge de l'acheteur, tels que droits d'enregistrement, honoraires du notaire, non-seulement dans le cas où l'avance de ces frais a été faite en exécution d'une clause de l'acte de vente, mais même dans celui où cet acte est muet sur ce point; car ils sont entrés en ligne de compte pour la fixation du prix; l'acheteur a offert une somme d'autant moindre qu'il était tenu de les supporter en définitive. S'ils n'étaient point privilégiés, il ne serait pas vrai de dire que le vendeur a privilège pour le paiement du prix (Metz, 21 décembre 1859, Sir., 60, 2, 253; Civ., cass., 1^{er} avril 1863, Sir., 63, 4, 239; 1^{er} décembre 1863, Sir., 64, 4, 46; Lyon, 23 mars 1865, Sir., 66, 2, 92; Pont, 194, Troplong, 1, 220).

Quant aux frais de la transcription requise par le vendeur, ils jouissent du privilège, comme ayant eu pour objet de le conserver.

S'appliquerait-il aux dommages-intérêts auxquels le vendeur aurait fait condamner l'acheteur, ou que celui-ci serait tenu de lui payer en vertu d'une clause pénale insérée dans le contrat de vente? Nous ne le croyons pas. Dans le premier cas, le ven-

deur aurait bien une hypothèque judiciaire (art. 2123) ; mais dans aucun, il ne pourrait se prévaloir du privilège ; car ces dommages-intérêts ne font pas partie du prix.

III. Nous trouvons encore dans l'article 2103 la réponse à la troisième question que nous voulons examiner dans ce chapitre : sur quels biens porte le privilège du vendeur ? Le vendeur est privilégié « sur l'immeuble vendu. » Si donc une portion d'immeuble a été seulement aliénée, il ne l'est que sur cette portion.

En ce qui concerne l'assiette de l'hypothèque, le législateur s'exprime d'une manière beaucoup plus large. « L'hypothèque acquise, dit l'article 2133, « s'étend à toutes les améliorations » survenues à l'immeuble hypothéqué. »

L'on s'est demandé si, de cette différence de rédaction, il ne fallait pas conclure que le privilège du vendeur ne peut s'étendre aux améliorations survenues à l'immeuble qu'il frappe.

Quelques auteurs l'ont pensé, vu les termes restrictifs de l'article 2103, la spécialité du privilège qu'il crée, le motif qui lui sert de fondement.

Il est cependant généralement admis que l'article 2133 s'applique au privilège du vendeur. On ne voit pas pourquoi le vendeur préférable, aux yeux de la loi, à tous créanciers hypothécaires, serait moins bien traité qu'eux, au point de vue qui nous occupe.

Que doit-on entendre par *améliorations* ? Il résulte de la discussion à laquelle l'article 2133 donna lieu au sein du Conseil d'Etat, qu'il faut comprendre sous cette dénomination, *tout ce que les diverses dispositions du Code civil indiquent comme des accessoires de la chose principale* (Fenet, xv, p. 361 et suiv.).

Le privilège s'étendra donc à l'accroissement résultant d'une alluvion, à l'île qui accède à l'immeuble vendu, suivant les règles de l'article 561, à la portion de terrain détachée d'un fonds supérieur par la force des eaux (art. 559).

De même, si un fleuve ou une rivière abandonne son lit pour se former un nouveau cours sur l'immeuble vendu, le privilège se portera sur le lit abandonné (art. 563).

Inutile de faire remarquer que si l'immeuble vendu augmente

de valeur par suite du percement d'une rue, de l'établissement d'une place publique, d'une voie ferrée, de l'extinction ou de l'acquisition d'une servitude, cette amélioration accidentelle profitera au vendeur.

Si nous passons maintenant aux améliorations provenant du fait de l'acheteur, la première question qui se pose à nous est celle de savoir si les constructions élevées sur l'immeuble vendu seront frappées par le privilège. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse ; car ces constructions sont devenues partie intégrante du sol, en sont l'accessoire, *Omne quod solo in ædificatur solo cedit* (Rennes, 16 février 1866, Sir., 67, 2, 45 ; Req., rej., 15 juillet 1867, Sir., 68, 1, 9 : En sens contr. Aubry et Rau, § 284, note 6 (in p. 410) ; Pont, n° 197 ; Paris, 6 mars 1834, Sir., 34, 2, 308 ; Lyon, 26 janvier 1835, Dalloz, 1836, 2, 163). Il en serait de même pour les plantations et autres ouvrages.

L'on doit aussi comprendre sous la qualification d'améliorations les objets mobiliers qui ont été attachés à l'immeuble vendu à perpétuelle demeure ou pour son service et son exploitation. Ce dernier point a été jugé par la Cour de Cassation, le 15 juillet 1867, relativement au mobilier apporté dans une usine pour en assurer le fonctionnement. Mais le propriétaire conserve toujours le droit de faire cesser l'immobilisation de ces objets et de les soustraire au privilège.

Les améliorations provenant du fait de tiers possesseurs, seraient aussi soumises au privilège, déduction faite de l'indemnité à laquelle ces tiers pourraient avoir droit.

Le privilège qui porterait sur la nue-propriété s'étendrait à l'usufruit, quand celui-ci lui ferait retour. Il y a bien moins, dans ce cas, acquisition d'un droit nouveau que libération d'une servitude.

Mais, à l'inverse, si la vente avait eu pour objet un droit d'usufruit, le privilège dont ce droit est grevé ne s'étendrait pas à la nue-propriété que l'usufruitier viendrait à acquérir. Elle ne peut être regardée comme un accessoire de l'usufruit. Elle est un nouvel immeuble acquis par le débiteur (Proudhon, *Usufruit*, iv, n°s 2073 et 2074).

CHAPITRE II.

EFFETS DU PRIVILÈGE.

Nous venons de déterminer l'étendue du privilège du vendeur, quant aux personnes à qui il appartient, aux créances qu'il garantit, aux biens qu'il frappe. Voyons quels sont ses effets.

Nous n'insisterons pas sur ceux qu'il produit entre le vendeur et l'acheteur. On peut, d'une manière générale, dire qu'il enlève à ce dernier le droit de faire, au détriment du vendeur, aucun acte de disposition matérielle ou juridique qui, directement et de sa nature même, aurait pour conséquence de diminuer la valeur de l'immeuble grevé.

Nous voulons principalement étudier ses effets à l'égard des tiers.

Comme tout privilège sur un immeuble, il en produit deux.

— Il permet d'abord au vendeur d'être payé par préférence aux autres créanciers, même hypothécaires, sur le prix de l'immeuble qu'il affecte (*droit de préférence*).

— Il l'autorise, en second lieu, à suivre cet immeuble, en quelques mains qu'il passe, pour le faire vendre et se faire payer sur le prix en provenant (*droit de suite*).

Le premier de ces droits est le droit principal, essentiel qui découle du privilège. Le second n'a pas d'autre but que de rendre possible l'exercice du premier.

Afin d'empêcher que ce double droit ne fut pour les tiers un sujet de surprise, le législateur en a subordonné l'exercice à certaines conditions de publicité.

Nous allons voir dans une première section en quoi elles consistent.

Dans une deuxième, supposant que le vendeur s'est strictement conformé aux dispositions de la loi, nous nous demanderons à quel rang il sera colloqué dans la distribution du prix provenant de la vente de l'immeuble que grevait son privilège, que cette vente ait été poursuivie sur la tête de l'acheteur ou d'un tiers.

SECTION PREMIÈRE.

De la publicité du privilège.

I. Les créanciers qui ont un privilège sur un immeuble ne peuvent l'invoquer, à l'encontre, soit des autres créanciers de leur débiteur, soit des tiers acquéreurs, que s'ils l'ont rendu public par une inscription sur le registre du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi (art. 2106, 2166, C. C.).

Telle est la règle. Quelques exceptions y ont été apportées ; nous allons nous occuper de celle relative au privilège du vendeur.

Pour bien comprendre cette matière difficile qui, suivant l'expression d'un savant jurisconsulte, est restée jusqu'à ce jour le désespoir de la raison, il est indispensable de remonter aux principes par lesquels a été successivement régie, dans notre Droit, la transmission de la propriété immobilière.

— En Droit romain, la simple convention était impuissante à l'opérer. Seule la tradition la réalisait. « *Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* (C. 20, C. *De pactis*, 2, 3).

Ce principe si équitable, admis en théorie dans notre ancien Droit, subit, dans la pratique, de profondes modifications. Par

suite de l'assimilation de la clause de *désaisine-saisine* qui était devenu de style dans les actes notariés et qu'on finit par sous-entendre, à la tradition du Droit romain qui supposait un déplacement réel de la possession, la simple convention transféra la propriété *erga omnes*, soit entre les parties soit à l'égard des tiers (Argou, *Institution au Droit français*, II, p. 343 (édit. de 1774) ; *Nouvelles observations sur la loi relative à la transcription*, par Humbert, *Revue historique*, I, p. 470).

Dans quelques provinces seulement (Flandre, Bretagne, Artois) désignées sous le nom de *pays de nantissement*, on faisait dépendre la transmission de la propriété d'une investiture donnée par le seigneur, après renonciation à tous ses droits par l'ancien propriétaire, et constatée sur des registres à ce destinés (Merlin, *Rép.*, v^o nantissement, § 4, 1).

— Le législateur de brumaire an vu établit à cet égard de nouvelles règles. Il admit bien que la simple convention suffirait pour opérer, entre les parties, le transfert de la propriété ; mais, afin de protéger ceux qui, depuis la vente, auraient traité avec l'aliénateur, le croyant encore propriétaire, il décida que, tant que l'acte qui constatait cette transmission n'aurait pas été transcrit, c'est-à-dire copié littéralement sur un registre spécial tenu par le conservateur des hypothèques, elle ne leur serait pas opposable, s'ils s'étaient eux-mêmes conformés aux prescriptions de la loi pour conserver les droits qu'ils avaient acquis.

A l'égard de l'acheteur et de ses ayants-cause, le vendeur cessait d'être propriétaire dès l'instant de la vente et avant sa transcription ; mais, jusques à ce moment, il pouvait consentir sur l'immeuble vendu des droits qui leur étaient opposables, pourvu néanmoins que ceux, au profit desquels il les avait consentis, les eussent rendus publics au moyen d'une transcription ou d'une inscription, suivant les cas.

La transcription avait donc pour effet de porter la vente à la connaissance des tiers qui pourraient traiter avec le vendeur, et d'enlever à ce dernier le pouvoir de disposer valablement, à leur profit et au préjudice de l'acheteur, de l'immeuble déjà aliéné.

Par faveur pour le vendeur, le législateur de l'an VII décida de plus que, lorsque l'acte de vente constaterait que le prix lui

reste encore dû en totalité ou en partie, le conservateur des hypothèques serait tenu de prendre inscription sur ses registres pour la conservation du privilège qui en garantit le paiement (art. 29). La transcription valait ainsi, au profit du vendeur, réquisition d'inscription : et, c'est en ce sens qu'il est exact de dire qu'elle conservait son privilège ; mais elle ne valait pas inscription. Le vendeur n'était point, par cela seul que l'acte de vente avait été transcrit, admis à se prévaloir de son privilège à l'encontre des tiers. Il avait seulement, en ce cas, s'il éprouvait quelque dommage, le droit de recourir contre le conservateur pendant dix ans, aussi longtemps que l'inscription, s'il l'eut prise, aurait été efficace (Fenet, xv, p. 358; Mourlon, *Examen crit.*, n° 260; Valette, *Effet ordinaire des inscriptions*, p. 45; Levasseur, *Comm. de la loi du 11 brumaire an vii*, p. 107). La conservation de son privilège résultait donc, en réalité, de l'inscription prise d'office par le conservateur ou de celle qu'il pouvait prendre lui-même directement, et non, comme le disent tous les auteurs, de la transcription de l'acte de vente. Aucune dérogation n'était apportée au principe contenu dans l'article 2, « que les privilèges sur les immeubles n'ont d'effet » que par l'inscription dans les registres publics à ce destinés. »

Bien que réalisant sur le passé un progrès immense, la loi de brumaire n'était pas cependant irréprochable. Elle ne fixait, en effet, aucun délai dans lequel le privilège du vendeur dût être inscrit, à peine de déchéance. Pourvu qu'il le fut avant certains événements que nous ferons connaître, fut-ce au dernier moment, il sortait tout son effet, primait toutes les inscriptions prises du chef de l'acheteur. *Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa*. Il pouvait donc arriver qu'il fut opposable à des tiers qui n'avaient pas été prévenus de son existence.

Tant que l'acte de vente n'avait pas été transcrit, le danger, il est vrai, n'était pas bien grand ; car jusques à ce moment, la propriété transmise à l'acheteur étant entre ses mains précaire et révocable, il devait rarement trouver des personnes désireuses de traiter avec lui. Mais il en était bien autrement, la transcription une fois effectuée, puisqu'alors les tiers n'avaient plus à craindre de se voir opposer des droits consentis par un vendeur de mauvaise foi.

Suivant quelques auteurs, notamment M. Pont sur les art. 2106, 2108, 2146, la vente n'était parfaite, dès qu'elle était passée, que dans les rapports du vendeur avec l'acheteur. Elle n'avait d'effet à l'égard des tiers, même ayants-cause de l'acheteur, qu'à compter du jour où elle avait été transcrite. Jusqu'à ce moment, le vendeur restait propriétaire, armé, à leur égard, d'une véritable action en revendication. Il ne pouvait dès lors être question pour lui d'un privilège qui lui eut, du reste, été inutile, la propriété qu'il avait conservée étant la plus sûre des garanties. Ce n'était que par la transcription de l'acte de vente que l'acheteur devenait propriétaire incommutable et que le privilège prenait naissance au profit du vendeur. La transcription ayant en même temps pour effet de le rendre public, le vendeur n'avait rien à craindre pour son droit. D'un autre côté les tiers n'avaient à redouter aucune surprise. Avant la transcription, l'acheteur n'étant pas, quant à eux, devenu propriétaire, n'avait pu leur consentir aucun droit; après la transcription, ils connaissaient le privilège du vendeur.

Cette théorie si ingénieuse est en contradiction manifeste avec les termes de l'article 26 ainsi conçu : « Les actes translatifs de » biens et de droits susceptibles d'hypothèque doivent être trans- » crits. Jusques-là ils ne peuvent être opposés aux tiers qui au- » raient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés » aux dispositions de la présente. » La transcription n'est nécessaire que pour consolider la translation de la propriété à l'égard des tiers *ayants-cause du vendeur*. A l'égard de toutes autres personnes, notamment de l'acheteur et de ses ayants-cause, cette transmission est parfaite, consommée par le simple consentement des parties. Le privilège du vendeur naît donc dès l'instant même de la vente, et avant qu'elle soit transcrite.

Il n'est pas, non plus, exact de dire qu'il soit conservé par la transcription. Nous avons vu que l'inscription seule avait cette vertu.

Ce système doit donc être rejeté. Celui que nous avons exposé seul est conforme aux textes de la loi de brumaire; à la discussion qui l'a précédée (Rapports de Jacqueminot et de Crassous au Conseil des Cinq-Cents. *Moniteur* du 10 germinal an VI, p. 760

et suiv.), et à la jurisprudence des tribunaux qui ont eu à en faire application (Paris, 9 messidor an xii; *Req. rej.*, 20 nov-1822; Dalloz, *Jur. gén. V^{ls}. Priv. et hyp.*, n^{os} 1723 et 1724; *Req. rej.*, 28 mai 1807, Turin, 16 mars 1811; *Jurispr. hypoth.*, par Guichard, iv, p. 448 et 449; Duverger, *De l'effet de la transcription*, *Revue pratique*, x, p. 165 et suiv.).

— Les rédacteurs du Code civil admirent, dans l'article 1438, que, par la simple convention des parties, la propriété serait transférée *inter partes*.

Pour qu'elle le fût à l'égard des tiers, fallait-il exiger la transcription? Ce fut là une question qui, après avoir été ajournée lors de la discussion du titre des Obligations et du titre de la Vente, fut résolue affirmativement par l'article 91 du projet du titre des Hypothèques, qui était la reproduction littérale de l'article 26 de la loi de brumaire.

Mais, très-probablement à la suite d'une discussion dont le procès-verbal ne nous est point parvenu, cette disposition ne s'est pas retrouvée dans la rédaction définitive du Code.

Ce silence des textes interprété par quelques jurisconsultes (Blondeau, Bonjean, *Etude historique et critique sur la transmission de la propriété*, par Hureaux, *Revue de Droit français et étranger*, 1846 et 1847), comme une adhésion tacite au système de la loi de l'an vii, fut, au contraire, considéré par la plupart des auteurs et la jurisprudence comme en étant l'abrogation. L'article 834 du Cod. de pr. civ., promulgué trois ans après, vint donner raison à cette dernière opinion à laquelle les changements qu'on avait fait subir à certains articles du projet ainsi que l'article dernier de la loi du 30 ventôse an xii, donnaient déjà tant de force (Mourlon, *Ex. crit.*, n^o 271).

La propriété était donc transférée *erga omnes* par la simple convention, et indépendamment de la transcription. Une exception avait cependant été admise, quant aux donations de biens susceptibles d'hypothèque (art. 939). La théorie de la loi de brumaire avait, sur ce point, été conservée.

Il avait aussi été admis dans le projet de rédaction du Code que la transcription, nécessaire pour dépouiller le vendeur à l'égard de ceux qui pourraient traiter avec lui, conserverait son

privilège. Mais tandis que, sous la loi de brumaire, la transcription, ainsi que nous l'avons vu, n'avait pas d'autre effet que de mettre le conservateur en demeure de prendre une inscription qui permit au vendeur d'opposer aux tiers son privilège, d'après le projet elle *suppléait* l'inscription ; le droit du vendeur ne pouvait pas être compromis par la négligence du conservateur. Ce fonctionnaire était néanmoins tenu de prendre inscription, à peine de tous dommages-intérêts envers les tiers. A la différence de l'article 91 dont elle était le corollaire, la disposition, dont nous venons de donner l'analyse, fut conservée et devint l'article 2108 du Code.

Ceux qui traitaient avec l'acheteur n'avaient plus à craindre d'être dépossédés par des ayants-cause d'un vendeur de mauvaise foi ; mais ils étaient toujours exposés à être primés par le privilège du vendeur qu'une transcription tardive viendrait leur révéler.

Frappés de l'iniquité de ce résultat, les auteurs qui pensaient à tort, comme nous l'avons démontré, que, sous la loi de brumaire, la transcription donnait naissance au privilège du vendeur et le rendait public en même temps, soutinrent que, sous le Code civil, ce droit, comme la transmission de la propriété, devait exister *erga omnes*, indépendamment de toute publicité.

Pour nous, nous ne voyons pas pourquoi le législateur ne soumit pas simplement le privilège du vendeur à la formalité de l'inscription. Nous reconnaissons qu'en écrivant l'article 2108, il a oublié que le transfert de la propriété à l'égard des tiers ne dépendait plus de la transcription de l'acte de vente. Mais nous ne pensons pas qu'on put aller jusqu'à l'effacer du Code. Il aurait aussi fallu, pour être logique, ne tenir aucun compte d'un grand nombre d'articles où il est parlé de transcription, par exemple, des art. 2180 4^o, 2183, 2198 ; ce qui est évidemment inadmissible.

On doit donc reconnaître que le privilège du vendeur se conservait, d'après le Code civil, par la transcription de l'acte de vente, bien que la transmission de la propriété fut indépendante de cette formalité.

— La loi du 23 mars 1855 a, quant à la transmission de la pro-

priété à l'égard des tiers , remis en vigueur les règles de la loi de brumaire , et rendu à l'article 2108 sa raison d'être et son utilité (Observation de M. Rouher au Corps législatif ; Mourlon, *Rép. Ecr.*, III, n° 4615 ; Exposé des motifs , *Appendice* de M. Troplong, p. 10).

La vente est, en principe, par elle-même, translatrice de propriété , tant au regard des tiers qu'à l'égard des parties entre elles.

Par exception, tant qu'elle n'est pas transcrite, elle ne peut-être opposée à ceux qui ont acquis ou acquerront des droits du chef du vendeur, pourvu qu'ils se soient conformés à la loi pour les conserver.

La transcription a pour effet de consolider la propriété transmise à l'acheteur et de faire connaître en même temps aux tiers qui ont traité ou traiteront avec lui , le privilège du vendeur auquel la vente a donné naissance (art. 3, loi du 23 mars 1855 et 2108, C. c. civ.).

Les auteurs qui soutiennent que, sous la loi de brumaire, le vendeur restait propriétaire jusqu'à la transcription et qu'à ce moment seulement, son privilège commençait d'exister, ont persisté dans leur interprétation. Dans un remarquable rapport (Sir. 1860, p. 107, note), M. le conseiller Bayle-Mouillard lui a prêté l'appui de son autorité. Mais elle n'est pas plus exacte sous l'empire de la loi nouvelle que sous celui de la loi de l'an VII que le législateur de 1855 a voulu restaurer, bien que l'article 3, par la généralité de ses termes , semble embrasser tous les tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble vendu, sans distinguer s'ils tiennent leurs droits de l'acheteur ou du vendeur. Les ayants-cause du vendeur seuls peuvent avoir à souffrir de la clandestinité de la vente. Eux seuls , par conséquent , doivent pouvoir arguer du défaut de transcription.

L'article 6, que nous expliquerons plus loin , nous fournit , au reste , un argument irréfutable. Il porte que le privilège du vendeur est éteint, faute d'avoir été rendu public , par la transcription d'une revente effectuée plus de quarante-cinq jours après le premier contrat. Or , je le demande , cela serait-il possible, si , comme le prétendent nos adversaires, le vendeur

restait propriétaire jusqu'à la transcription de son acte de vente, et si, à ce moment seulement, son privilège prenait naissance? Un droit qui n'existerait pas, pourrait-il périr? (Duverger, *Revue pratique*, x, p. 164 et s.; Murlon, *Transcript.* II, nos 626 et s.; Troplong, *Transcript.* nos 143 et s.; Aubry et Rau, § 209, note 85 (II, p. 307); Demolombe, *Obligations*, I, nos 450 à 453).

Ces notions historiques un peu longues, il est vrai, mais nécessaires étant données, examinons la disposition de l'article 2108, ainsi conçu : « Le vendeur privilégié conserve son » privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur et qui constate que la totalité ou partie » du prix lui est due : à l'effet de quoi la transcription du » contrat faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, » et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat ; sera néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, » sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, » de faire d'office l'inscription sur son registre, des créances » résultant de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du » vendeur qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire » faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, » à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le » prix. »

La transcription de l'acte de vente, que cet acte soit authentique ou sous-seing privé (Rapport de M. de Belleyme, dans l'*appendice* de M. Troplong, p. 42), conserve le privilège du vendeur et *vaut inscription* à son profit, à la condition toutefois qu'il contienne les énonciations exigées par la loi pour la validité des inscriptions (art. 2148), et notamment un prix déterminé ou des éléments suffisants de détermination.

La clause de l'acte de vente d'où résulte le privilège du vendeur pourrait passer inaperçue parmi les autres clauses nombreuses que cet acte peut contenir; aussi le conservateur est-il tenu, dans l'intérêt des tiers, de prendre d'office inscription sur ses registres; mais l'omission ou l'irrégularité de cette inscrip-

tion ne compromet en rien le privilège du vendeur conservé par la transcription ; elle n'a pas d'autre effet que d'engager la responsabilité du conservateur à l'égard des tiers à qui elle peut être préjudiciable ; et ce fonctionnaire ne pourrait pas prétexter qu'ils doivent s'imputer à eux-mêmes leur erreur pour n'avoir pas consulté le registre des transcriptions. Cette théorie serait l'abrogation même de l'article 2408.

Nous ne croyons pas même que le fait d'avoir consulté le registre des transcriptions put être opposé par le conservateur comme fin de non-recevoir à l'action en indemnité intentée contre lui ; car le tiers pourrait lui dire : J'ai connu, il est vrai, la transcription, mais j'ai cru que le prix avait été payé. La loi avait précisément supposé que le privilège pourrait passer inaperçu au milieu des autres clauses de la vente ; et c'est pour cela qu'elle vous avait imposé l'obligation de l'inscrire d'office sur le registre des inscriptions ; vous ne l'avez point fait ; indemnisez-moi d'un préjudice que j'aurais évité, si vous vous étiez conformé aux prescriptions de la loi.

Faisant application des règles qui précèdent à un cas qui fait l'objet de quelque controverse, nous dirons que le vendeur dont le privilège est transcrit doit, à peine de nullité de la procédure, recevoir les sommations, notifications et convocations prescrites en matière de saisie immobilière (art. 692, Pr. civ.), de purge (art. 2483, C. c.), et d'ordre (art. 754 et 753, Pr. civ.), sauf le recours des tiers contre le conservateur pour ne les avoir pas mis en demeure de les lui adresser, en prenant inscription. La transcription lui assure tous les avantages que lui attribuerait une inscription proprement dite. Remarquons toutefois que la sommation prescrite par l'article 692 Pr. civ. et la notification dont parle l'article 754 du même Code, ne lui sont dues que *s'il est domicilié en France*. S'il était domicilié *aux colonies* ou *à l'étranger*, il n'y aurait aucun droit, en le supposant même au nombre des créanciers inscrits (Mourlon, *Transcript.* nos 697 et s.; Ollivier et Mourlon, *Comm. de la loi* du 24 mai 1858, n° 89 et suiv.).

Ce système, qui nous paraît être celui de la loi, nous semble tout-à-fait contradictoire ; car de deux choses l'une, ou la trans-

cription est, par elle-même, un moyen suffisant de publicité, et alors inutile d'exiger une inscription ; ou bien elle ne l'est pas (c'est ce que dit implicitement l'article 2108), et alors on ne peut s'expliquer qu'elle permette au vendeur de se prévaloir d'un privilège que les tiers sont censés ne pas connaître suffisamment. C'est ce que le législateur de brumaire avait compris ; aussi avait-il attribué à l'inscription seule l'effet de conserver le privilège : mais l'article 2108 est formel.

L'omission ou l'irrégularité de l'inscription d'office ne peut préjudicier au vendeur. Dans le cas où la transcription contiendrait des omissions ou des irrégularités, l'inscription d'office pourrait-elle lui profiter, si le conservateur, en la prenant, avait corrigé ces irrégularités et suppléé à ces omissions ? Nous le pensons ; on doit considérer le conservateur comme s'étant constitué en cela le *negotiorum gestor* du vendeur, comme ayant fait ce que celui-ci aurait pu faire lui-même valablement (Mourlon, *Transcript.* n° 690 ; Persil, sur l'art. 2148, III, p. 166, note 4 ; Cass. 13 juillet 1841, Sir., 41, 1, 731 ; Conf. Agen, 4 janvier 1854 ; Sir., 54, 2, 350). D'ailleurs, le système de la loi de brumaire ne nous paraît avoir été modifié par l'article 2108 qu'en ce qu'il avait de désavantageux pour le vendeur. De même donc que sous cette législation, une inscription d'office régulière conservera aujourd'hui son privilège, si la transcription de l'acte de vente est inefficace.

Le vendeur n'a-t-il pas d'autre moyen de rendre son privilège efficace, en dehors de celui que nous venons d'indiquer ? Ne peut-il pas prendre inscription, dès le jour même de la vente et avant sa transcription ? Pour nous, l'affirmative n'est pas douteuse. L'article 2108 qui attribue à la transcription de la vente les effets d'une inscription, est une disposition toute de faveur à laquelle il peut renoncer, pour recourir au moyen ordinaire admis par la loi pour donner publicité non-seulement aux hypothèques, mais encore aux privilèges. L'article 6 de la loi du 23 mars 1855 est d'ailleurs formel : « le vendeur peut inscrire... » (Aubry et Rau, § 278, note 4 (III, p. 355) ; Troplong, I, 385 bis ; Flandin, *Transcript.* II, 1109 : *Contrà*, Pont, n° 263).

Si une inscription directe avait eu lieu sur la réquisition du

vendeur, la transcription intervenant plus tard, le conservateur serait-il tenu de prendre une nouvelle inscription? Il y aurait imprudence de sa part à ne pas le faire, alors même que l'acte de vente aurait été présenté à la formalité de la transcription le même jour que le vendeur aurait requis inscription; car sa responsabilité serait engagée, si cette inscription était nulle pour vice de formes, par exemple, ou pour toute autre cause.

— Le vendeur qui a pris directement inscription est tenu de la renouveler dans les dix ans, sous peine d'être déchu du droit d'invoquer son privilège (art. 2154). Tout le monde est d'accord sur ce point.

Quant c'est par la transcription de l'acte de vente que son privilège a été publié, il doit aussi renouveler l'inscription qui a été prise d'office par le conservateur. En présence de l'Avis du Conseil d'Etat du 22 janvier 1808 qui porte, que « lorsque l'inscription a dû être prise d'office par le conservateur, elle doit être renouvelée par le créancier qui a intérêt, » il nous paraît impossible de le nier.

On discute beaucoup sur le point de savoir quelle est la sanction de cette obligation.

Dans un premier système, la péremption de l'inscription d'office aurait pour effet d'engager la responsabilité du vendeur à l'égard des tiers, comme son omission engageait celle du conservateur. « Du moment, dit M. Mourlon (*Transcript.* n° 696), » que la loi le substitue au conservateur à l'effet de veiller par » la voie d'une inscription à la publicité du privilège, il est naturel de penser que l'obligation qu'elle fait passer de l'un à » l'autre n'est autre que celle qu'elle a pris soin d'organiser » dans l'article 2108. La personne de l'obligé est changée; l'obligation reste la même.... » Au fond, voici quel est le résultat final de cette opinion. La péremption de l'inscription sera sans influence sur le sort du privilège qui continue à être conservé par la transcription, puisqu'aucun texte ne soumet cette formalité à la nécessité du renouvellement décennal; mais le vendeur pourra être tenu de payer des dommages-intérêts aux tiers qui ont eu à souffrir de l'ignorance dans laquelle les a placés la péremption de l'inscription (Pont', n° 274; Rivière et Huguet,

Quest. sur la Transcript. n° 367; Flandin, *Transcript.* II, nos 4104 et suiv.; Verdier, *Transcript.* n° 513; Tribunal de Lyon, 8 décembre 1860; Sir., 64, 1, 58; 13 juin 1865, D. P. 66, 3, 38).

D'autre part, suivant une jurisprudence constante qu'approuvent de nombreux auteurs, la péremption de l'inscription d'office a pour effet de faire perdre au vendeur son privilège (Troplong, *Pr. et hyp.* 286; *Transcript.* n° 294; Dutruc, Sir., 64, 1, 57 à la note; Paris, 30 novembre 1860, Sir., 61, 2, 29; Civ. rej. 2 décembre 1863, Sir., 64, 1, 57; 7 mars 1865, D. P. 65, 1, 121. Cpr. les arrêts cités *infra*).

Cette opinion nous paraît préférable. Le législateur a dit que la transcription aurait au profit du vendeur les effets d'une inscription, et rien de plus. Or, une inscription ne vaut pour la conservation du privilège que pendant dix ans; donc la transcription ne peut le conserver au delà de la même période; sans quoi, elle produirait des effets que ne produit pas l'inscription.

Ainsi que cela résulte d'ailleurs, de la manière la plus évidente, de la discussion qui eut lieu sur l'article 2108 (Loché, *Légis. civ.* XVI, p. 247, 248), il n'a pas voulu faire au vendeur une situation autre que celle qu'il aurait eue, sous la loi de brumaire, si le conservateur avait, aussitôt après la transcription de l'acte de vente, inscrit le privilège que cet acte lui révélait. Or, dans cette hypothèse, le privilège n'aurait plus été, après dix ans, conservé par cette inscription. Il faut, par conséquent, décider aussi, dans notre Droit actuel, qu'après ce même laps de temps, s'il ne se trouve mentionné sur le registre des inscriptions, il est éteint, c'est-à-dire que les choses sont remises dans l'état où elles seraient si jamais il n'avait été rendu public; de telle sorte qu'une inscription nouvelle, prise avant l'expiration des délais que nous indiquerons tout-à-l'heure, aura les mêmes effets qu'une première inscription (Besançon, 14 décembre 1864, Sir., 62, 2, 129; Poitiers, 18 juillet 1864, Sir., 64, 2, 182; Req. rej., 14 février 1865, Sir., 65, 1, 190; Montpellier, 5 mai 1869, Sir., 69, 2, 264; Aubry et Rau, § 280 texte et note 38 (III, p. 385) : *Contrà*, Grenoble, 13 mars 1858, D. P. 58, 2, 177). C'est là un argument qui nous paraît décisif.

Le vendeur pouvant, suivant la première opinion, être tenu de verser entre les mains des tiers, à titre de dommages-intérêts, la somme que son privilège lui aura permis de toucher, le résultat pratique des deux systèmes qui se sont produits sur la question qui nous occupe sera, dans bien des cas, absolument le même.

Il ne faudrait pas cependant croire que la discussion, à laquelle nous venons de nous livrer, soit sans intérêt.

Si le vendeur se trouve en concours avec des créanciers chirographaires, dans la première opinion, il les primera et ne leur devra aucune indemnité; dans la deuxième, il devra concourir au marc le franc avec eux.

Soit encore l'espèce suivante que, dans la pratique des affaires, on voit quelquefois se réaliser. Pierre vend à Primus un immeuble pour une somme de 10,000 fr. L'acte de vente est transcrit le 1^{er} janvier 1860; l'inscription d'office prise par le conservateur le même jour. Pierre ayant négligé de la renouveler, Secundus, sur la foi du certificat négatif que lui a délivré le conservateur, prête, le 1^{er} janvier 1871, 10,000 fr. à Primus qui lui consent hypothèque. Mais Pierre, le 1^{er} janvier 1872, renouvelle l'inscription d'office, et peu de temps après, l'immeuble est vendu aux enchères, déduction faite des frais de la poursuite, pour une somme égale à celle qu'il avait coûté.

Dans la première opinion que nous avons repoussée, Pierre pourra bien toucher cette somme; mais il devra la verser immédiatement entre les mains de Secundus que le défaut d'inscription a induit en erreur sur le véritable état des affaires de Primus. Dans la seconde, le rang du privilège étant indépendant de la date de son inscription, il primera aussi Secundus; mais celui-ci ne pourra rien lui réclamer.

Nous reconnaissons que c'est là un résultat injuste auquel le législateur n'a pas certainement songé; mais il est la conséquence nécessaire des principes. *Dura lex, sed lex.*

En résumé, le vendeur conserve son privilège ou par une inscription directe ou par la transcription de l'acte de vente.

La péremption de l'inscription effectuée à sa requête, ou de

celle prise d'office par le conservateur, ou de la transcription, s'il a omis de la prendre, le place dans la même situation que si jamais son privilège n'avait reçu de publicité; aussi tout ce que nous allons dire sur les délais dans lesquels le vendeur peut utilement prendre inscription ou faire transcrire l'acte de vente, doit être appliqué au renouvellement d'inscription (Cass., 2 décembre 1863, Sir., 64, 1, 57; Req. rej. 44, février 1865, Sir., 65, 1, 190; Alger, 17 mai 1865, Sir., 65, 2, 187).

II. La loi n'indique aucun délai préfixe dans lequel le vendeur soit, à peine de déchéance, tenu d'accomplir l'une ou l'autre des formalités que nous venons d'indiquer.

— Sous l'empire de la loi de brumaire, il le pouvait utilement tant que l'immeuble grevé n'était pas, quant à lui, sorti du patrimoine de l'acheteur, c'est-à-dire jusqu'à la transcription de l'aliénation qui le dépouillait.

— Sous le Code civil, la transcription n'étant plus nécessaire pour transférer la propriété à l'égard des tiers, l'aliénation de l'immeuble affecté entraînait par elle-même, l'extinction du privilège qui n'était pas encore inscrit. Par exception, dans le cas où cette aliénation avait lieu entre vifs et à titre gratuit, l'inscription pouvait, comme sous la loi de brumaire, être efficacement prise jusqu'à la transcription de l'acte de donation qui, seule, dessaisissait le donateur à l'égard de ses créanciers (art. 939).

— L'art. 834 du Code de Procédure civile vint, en ce qui concerne seulement les aliénations volontaires, modifier cette législation. Comme tous les autres créanciers hypothécaires ou privilégiés, auxquels s'appliquaient les règles que nous exposons en les restreignant à un cas particulier, le vendeur avait pour prendre inscription, ou pour faire transcrire l'acte de vente (c'est là le droit que lui réservait le paragraphe 2 de cet article), un délai de quinzaine; à partir du jour où il avait été interpellé par la transcription de l'aliénation de l'immeuble grevé de son privilège.

Les articles 46 et 47 de la loi du 7 juillet 1833, dont les dispositions ont été reproduites dans les articles 46 et 47 de la loi du 3 mai 1841, étendirent cette modification au cas d'expropriation

pour cause d'utilité publique, et rendirent même, pour cette hypothèse, la transcription obligatoire, de facultative qu'elle était pour les actes d'aliénation volontaire.

Le principe posé par le Code civil continua à subsister, quant à l'expropriation forcée par suite de saisie immobilière. Après le jugement d'adjudication, le vendeur ne pouvait plus s'inscrire utilement.

— La loi du 23 mars 1855 a remis en vigueur le système de la loi de brumaire et restreint la faculté de s'inscrire jusqu'à la transcription. Elle a abrogé l'article 834 du Code de procédure. « A partir de la transcription, est-il dit dans l'article 6, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code Civil ne peuvent prendre inscription sur le précédent propriétaire.

.....
» Les articles 834 et 835 du Code de procédure civile sont
» abrogés. »

Ce système pouvait être excessivement rigoureux pour le vendeur. Il devait instantanément faire transcrire son contrat ou prendre inscription, sous peine de perdre son privilège et en même temps son action résolutoire (art. 7), dans le cas où une nouvelle vente aurait eu lieu et aurait été transcrite avant la sienne.

Comme disait M. de Belleyne dans son Rapport : « La mauvaise foi pouvait s'en faire une arme, la bonne foi pouvait être exposée à des surprises cruelles, les ventes à crédit devenaient impraticables ; il n'y avait de possible que les opérations au comptant. La défiance était érigée en nécessité.

» Un acquéreur insolvable aurait cherché à revendre immédiatement en se faisant payer le prix et en rassurant son acheteur par la possibilité d'anéantir le privilège du premier vendeur par une transcription rapide. *Appendice* de M. Troplong, p. 44. »

Aussi le paragraphe 2 de l'article 6 porte-t-il que le vendeur peut utilement inscrire son privilège dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente, nonobstant toute transcription faite dans ce délai.

Primus a vendu un immeuble à Secundus. Il n'y a eu ni transcription de l'acte de vente, ni inscription du privilège quand Tertius, qui est devenu depuis acquéreur de Secundus, fait transcrire son acte d'acquisition.

Si depuis que Primus a vendu à Secundus, il s'est écoulé plus de quarante-cinq jours, non-compris celui de la vente, conformément à la règle : *Dies a quo non computatur in termino*, Primus a perdu son privilège. Il ne peut plus poursuivre l'immeuble entre les mains de Tertius. Avec le privilège, il a aussi perdu l'action résolutoire, comme nous le verrons plus tard. Si quarante-cinq jours ne se sont pas encore écoulés, il peut, jusqu'à l'expiration de ce délai, prendre inscription et conserver son privilège avec toutes ses prérogatives.

Telle est dans sa plus grande simplicité le système inauguré par l'article 6 de la loi dn 23 mars 1855.

Nous n'avons pas besoin d'ajouter que la transcription d'une revente et l'expiration des quarante-cinq jours ne nuiraient point au vendeur, s'il prouvait qu'il y avait eu collusion entre son acheteur et son sous-acquéreur, afin de lui faire encourir la déchéance de son privilège; car la fraude fait exception à toutes les règles du droit. « La loi du 23 mars 1855, comme disait la » Cour de Montpellier statuant sur notre espèce, *n'a pas été faite » pour favoriser la fraude*, mais bien pour donner des garanties » nouvelles aux acquéreurs de bonne foi... » 10 novembre 1857, Sir., 59, 1, 834; Duverger, *Revue pratique*, x, p. 191; Suin, *Appendice de M. Troplong*, p. 110; G. Boissonnade, *Essai d'une Explication nouvelle de la de la théorie de la Transcription à l'occasion de la mauvaise foi en matière de transcription et d'inscription hypothécaires*. Extrait de la *Revue pratique*, xxx, nos 4, 6, 7).

De cette solution, il ne faudrait pas conclure que la simple connaissance qu'aurait eue le nouvel acquéreur du défaut de paiement du prix de la vente précédente et de la non transcription de cette vente serait de nature à faire fléchir au profit du premier vendeur la règle portée en l'article 6; car il n'y a pas de fraude à profiter d'un droit que la loi consacre (G. Boissonnade, *loc. cit.* n° 56).

Flandin (*Transcript.* II, 1094 à 1096) enseigne que le délai de

quarante-cinq jours dont parle l'article 6, constitue un terme fatal à l'expiration duquel le privilège du vendeur, non antérieurement conservé, dégénère, conformément à l'article 2113, en une simple hypothèque. Ce serait là assurément une heureuse innovation ; mais le texte même du second alinéa de l'article 6, l'esprit de faveur dans lequel il a été conçu prouvent, de la manière la plus évidente, qu'elle n'a pas été dans la pensée du législateur qui a voulu uniquement soustraire le vendeur, pendant le délai de quarante-cinq jours, à l'application de la déchéance prononcée par le paragraphe premier (Aubry et Rau, § 278, note 6 (III, p. 357) ; Troplong, *Transcript.* n° 279 ; Rivière et François, *Explication de la loi du 23 mars 1855*, n° 102).

Que devrait-on décider dans le cas où l'acte de vente serait transcrit le même jour que l'acte de revente consentie par l'acheteur, supposé, bien évidemment, qu'on n'est plus dans le délai des quarante-cinq jours ? L'antériorité appartiendrait-elle à la transcription de l'acte de vente, ou, au contraire, à la transcription de la revente ?

Suivant M. Troplong (*Transcript.*, nos 192 et suiv.), la question serait purement de fait. On devrait, pour se décider, avoir égard aux circonstances de la cause, et notamment à l'ordre dans lequel serait mentionnée la remise des pièces sur le registre tenu à cet effet par le conservateur.

D'autres auteurs (Aubry et Rau, § 174 texte et note 23 (II, p. 62) ; Flandin, *op. cit.* II, nos 920 à 923 ; Fons, *Précis sur la transcription*, n° 45) estiment qu'il faut exclusivement s'attacher aux mentions de ce registre.

Ces opinions, dont les résultats pratiques seront le plus souvent les mêmes, tendent à substituer le registre de dépôt au registre des transcriptions et à donner aux énonciations contenues dans le premier une importance que la loi n'a pas évidemment voulu leur attribuer (arg. art. 2147) ; aussi croyons-nous devoir les rejeter.

Pour un motif analogue, celle d'après laquelle on doit accorder la priorité à la transcription de l'acte de vente parce que cet acte est antérieur à l'acte de revente, ne nous paraît pas

davantage admissible. N'est-il pas d'ailleurs bizarre d'accorder la préférence au plus négligent? (Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcript.* nos 203, 204; Bressolles, *Transcript.* n° 85).

Nous pensons donc que le registre des transcriptions forme la loi unique des parties, et que le vendeur n'aura son privilège conservé que tout autant que la transcription de son acte de vente précédera celle de la revente, sauf son recours contre le conservateur, si, par suite d'une interversion dans l'ordre des remises, son acte déposé le premier n'avait été transcrit que le second (Mourlon, *Transcript.* n° 517; Verdier, *Transcript.* n° 363).

Que s'il y avait conflit entre la transcription de l'acte de revente et une inscription prise par le vendeur, un registre différent existant pour chacun de ces actes, notre système ne pourrait recevoir son application. Il faudrait alors consulter les circonstances de la cause et principalement le registre d'ordre et de rentrée tenu par le conservateur (Tribunal de Die, 17 juin 1868, *Sir.*, 69, 2, 153).

Le tribunal de Bagnères-de-Bigorre, par jugement du 24 février 1859, *Sir.*, 60, 2, 427, a décidé que l'inscription doit toujours avoir la préférence, parce que, de même que sous l'empire de l'article 834 du Code de procédure civile, l'effet de la transcription ne commence que le lendemain du jour où cette formalité a été accomplie, et que, par conséquent, les créanciers ont tout le jour de la transcription pour s'inscrire utilement.

Cette solution que, bien certainement, il aurait aussi admise dans le cas spécial du concours de deux transcriptions que nous venons d'examiner, a l'avantage de couper court à toute difficulté; mais elle est manifestement contraire au texte de la loi du 23 mars 1855. En disant : *à partir de la transcription*, et non, *passé le jour de la transcription*, les créanciers privilégiés et hypothécaires ne peuvent prendre utilement inscription, « l'article 6 indique de la manière la plus claire que l'inscription, prise après la transcription, fut-ce d'ailleurs le même jour, n'est cependant qu'une inscription inutile. » Aubry et Rau, § 174, note 24 (II, p. 63).

La transcription de la vente consentie par l'acheteur enlève

au vendeur le droit d'inscrire utilement son privilège, s'il s'est écoulé plus de quarante-cinq jours depuis son propre contrat. La transcription d'une revente consentie par un ayant-cause de cet acheteur aurait-elle le même effet? Paul vend un immeuble à Primus qui le revend à Secundus et celui-ci à Tertius. De ces trois acquéreurs successifs le dernier seul, Tertius, fait transcrire son titre d'acquisition. Primus sera déchu du droit de prendre une inscription utile, pour la conservation de son privilège; mais cette déchéance atteindra-t-elle aussi Paul, le vendeur primitif? Nous ne le pensons pas. L'article 6 dit, en effet, que la transcription n'arrête le cours des inscriptions que sur le *précédent propriétaire* et non sur les propriétaires antérieurs.

Se fondant sur la généralité des termes de l'article 3, la jurisprudence décide que la transcription a pour effet de consolider la propriété à l'égard non-seulement des ayants-cause du vendeur immédiat, mais encore de ceux des vendeurs antérieurs. Cette doctrine est en opposition manifeste avec le principe fondamental de la loi de 1855, que le vendeur reste investi de la propriété, à l'égard des tiers ses ayants-cause, tant que l'acte par lequel il s'en est dépouillé n'a pas été soumis à la formalité de la transcription.

Tant que la vente que Primus a consentie à Secundus n'est pas transcrite, Primus est propriétaire à l'égard de Paul; et ce dernier peut inscrire utilement son privilège (Duverger, *Revue pratique*, x, p. 190, note 4; Aubry et Rau, § 209, note 99, (II, p. 315); Humbert, *Revue historique*, n° 40; Demolombe, *Obligations*, I, n° 465).

Il en serait ainsi, contrairement à l'opinion de M. Troplong (*Transcript.* n° 167), alors même que l'acte de vente de Secundus à Tertius mentionnerait les ventes antérieures. La loi exige la transcription *intégrale* de l'acte translatif; et cette simple mention ne saurait la remplacer.

Nous ferons, au surplus, remarquer que notre solution est seule conforme à l'esprit de la loi de 1855 et au but qu'elle poursuit; car, les registres hypothécaires étant tenus au nom des propriétaires et non pas au nom des immeubles, il est ab-

solument impossible à Paul, le vendeur primitif, de connaître la vente consentie par Primus, son acheteur, à Secundus.

La règle écrite dans l'article 6 s'applique aussi bien au cas d'expropriation forcée par suite de saisie immobilière qu'à celui d'aliénation volontaire. La transcription du jugement d'adjudication arrête le cours des inscriptions, comme celle de l'acte de revente (arg. art. 6 cbn., art. 1^{er}, n^o 4 de la loi du 23 mars 1855).

Faut-il l'étendre au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique? Quelques auteurs le soutiennent, par cette raison que les articles 16 et 17 de la loi du 3 mai 1841, ne contenant qu'une application spéciale de l'article 834 du Code de procédure, aujourd'hui abrogé, doivent être eux-mêmes considérés comme n'ayant plus aucune valeur.

Pour nous, nous admettons sans hésiter la négative, par ce double motif que les lois générales ne sont pas présumées déroger aux lois spéciales, et qu'il a été formellement déclaré par les commissaires du Gouvernement à la Commission du Sénat chargée du rapport sur la loi du 23 mars 1855, « qu'il n'était » nullement dérogé à la loi du 3 mai 1841, qu'ainsi les délais » accordés par cette loi aux parties intéressées étaient intégralement maintenus » (Bressolles, *Transcript.*, n^{os} 34 et 87; Rivière et Huguet, n^o 353; Aubry et Rau, § 209, note 43, (II, p. 297); Cabantous, *Revue critique*, 1855, VII, p. 92).

Le vendeur a donc quinze jours pour inscrire son privilège à partir de la transcription du jugement d'expropriation ou de la cession amiable intervenue après l'accomplissement des formalités indiquées par l'article 2 de la loi du 3 mai 1841.

Les actes de dernière volonté ne rentrent pas non plus sous l'application de la loi de 1855. Par conséquent, le légataire à titre particulier devenant propriétaire de l'immeuble légué dès l'instant du décès du testateur, indépendamment de toute transcription du testament, c'est à partir de ce même moment que le vendeur sera déchu de la faculté de prendre inscription, à moins, croyons-nous, que quarante-cinq jours ne se soient pas encore écoulés depuis la vente; auquel cas, il le pourra jusqu'à l'expiration de ce délai (arg. art. 6).

Nous arrivons à une question très-controversée. Aux termes de l'article 2146 du Code civil, modifié dans son 1^{er} alinéa par l'article 448 du Code de commerce révisé :

1^o Toutes inscriptions prises à partir du jugement déclaratif de faillite sont nulles, à l'égard des créanciers de la masse. Toutes celles prises après l'époque fixée par le tribunal, comme étant celle de la cessation des paiements, ou dans les dix jours précédents, peuvent être déclarées nulles si, depuis la date de l'acte constitutif du privilège ou de l'hypothèque il s'est écoulé un délai de plus de quinze jours qui, du reste, est susceptible d'augmentation à raison des distances.

2^o Toutes inscriptions prises du chef du défunt, sur les immeubles d'une succession, sont sans effet au regard des créanciers héréditaires, quand la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire, que cette acceptation soit volontaire ou forcée, comme dans les cas des articles 461 et 509. C. c. (Montpellier, 5 mai 1869. Sir., 69, 2, 264).

Ces dispositions sont-elles applicables au privilège du vendeur ?

Pour ceux qui soutiennent que ce privilège ne prend naissance qu'à la date de la transcription, la négative est certaine. Comment l'état de faillite de l'acheteur ou l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire pourrait-elle entraîner la perte d'un droit qui n'existe pas encore ?

D'ailleurs, dit M. Pont, à propos du cas de faillite, la publicité du privilège du vendeur se produit, non pas par une inscription, mais par la transcription du contrat de vente. Or l'article 448, en prohibant par exclusion les inscriptions qui viendraient après la date du jugement déclaratif de faillite, établit une déchéance qui doit être limitée à son objet précis et déterminé, et, par cela même, ne peut être appliquée au privilège du vendeur qui naît et se conserve par une autre voie que celle de l'inscription (*Revue critique*, 1860, xvi, p. 289).

L'affirmative nous paraît préférable. Les articles 2146 et 448 sont tout aussi bien applicables à la transcription qu'à l'inscription. La transcription ne vaut pas plus qu'une inscription ;

n'est-il pas, dès lors, évident qu'elle ne peut produire effet que si elle est prise à une époque où l'inscription elle-même pourrait être prise utilement ?

Si, dans ces dispositions il n'est parlé que d'inscriptions, c'est qu'elles sont le moyen ordinaire de publier les privilèges et hypothèques. Ce mot y est employé d'une façon générique, comme signifiant tous les modes de publicité. « On ne com-
» prendrait pas, comme le dit un arrêt remarquable de la
» Cour de Nancy (9 août 1859, Sir., 59, 2, 594), que la subs-
» titution d'un mode de publicité à un autre suffit pour sous-
» traire le vendeur à une déchéance qui s'applique à l'absence
» de publicité; qu'entre deux privilèges qui ne se sont pas fait
» connaître à l'ouverture de la faillite, ce fut précisément le
» plus important et le plus fréquent qui échappât à une règle
» dont le défaut de publicité est la seule cause, et qu'on eut en
» sa faveur établi une exception tacite à la loi commerciale. »

En écrivant nos articles, le législateur a voulu empêcher qu'en présence d'une situation qu'à tort ou à raison, nous n'avons pas à le rechercher, il considérait comme un indice d'insolvabilité, un créancier put, au préjudice de ses cocréanciers, se faire une position exceptionnelle; ces motifs conservent toute leur force à l'égard du vendeur.

Nous ferons observer enfin, en ce qui concerne le cas de faillite, qu'avant 1838, les Cours d'appel et la Cour suprême étaient unanimes pour appliquer l'article 2146 au privilège du vendeur et que, bien certainement, le législateur de cette époque qui était au courant de la question, n'aurait pas édicté une disposition aussi générale que celle de l'article 448 Comm. s'il avait voulu qu'elle fut résolue dans un sens différent.

Nous avons réfuté la doctrine d'après laquelle le vendeur n'est dessaisi que par la transcription; nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit à ce sujet.

La faillite de l'acheteur, à laquelle il ne faut pas assimiler la déconfiture, et l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire, sur la ligne de laquelle il ne faut pas mettre la vacance de cette même succession, enlèvent au vendeur la faculté de rendre son privilège efficace à l'égard des créanciers de la

masse ou des créanciers héréditaires (Aubry et Rau, § 278, texte et notes 8 et 12, (III, p. 358 et 360) ; Troplong, *Transcript.* n° 282 ; Demangeat sur Bravard, *Traité de Droit commercial*, v. p. 289, 291, 294 et notes ; Rivière, *Revue critique*, 1859, xv, p. 433 ; pour le cas de faillite, Nancy, 9 août 1859, Sir., 59, 2, 594 ; Civ. rej., 2 décembre 1863, Sir. 64, 1, 57 ; Alger 17 mai 1865, Sir., 65, 2, 187 : pour le cas d'acceptation bénéficiaire, Toulouse, 2 mars 1826, Sir., 26, 2, 216 ; Nîmes, 23 juin 1829, Sir., 30, 2, 45 : *Contra* : Besançon, 14 décembre 1861, Sir., 62, 2, 129), sauf l'application de la règle du paragraphe 2 de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855. Bien qu'écrite pour le cas spécial de la transcription d'une revente qu'il est toujours facile de prévoir, cette disposition doit, à *fortiori*, être appliquée, par rapport à des événements qui se produisent toujours de la manière la plus imprévue (*Contra*, Troplong, *Transcript.* n° 282 ; Besançon, 14 décembre 1861, Sir., 62, 2, 129).

Remarquons que, dans l'hypothèse où il y a plusieurs héritiers appelés à la succession de l'acheteur, si les uns acceptent purement et simplement, les autres sous bénéfice d'inventaire, l'inscription ou la transcription ne sera sans effet que si l'immeuble vendu tombe, par l'effet du partage, dans le lot des héritiers bénéficiaires.

Notons aussi que si l'héritier bénéficiaire est, pour une cause quelconque, déclaré héritier pur et simple, l'inscription ou la transcription effectuée depuis l'ouverture de la succession deviendra efficace.

— Au cas d'aliénation volontaire ou forcée, le défaut de publication du privilège du vendeur, avant l'expiration des délais que nous avons indiqués, entraîne son extinction et quant au droit de suite, et quant au droit de préférence.

Si, au contraire, il a été publié en temps utile, le vendeur peut poursuivre, contre le nouveau propriétaire, l'expropriation de l'immeuble, afin d'obtenir le paiement du prix qui lui est dû (art. 2166 et suiv.). Dans quelques cas cependant, bien que s'étant conformé aux prescriptions de la loi, il ne peut point se prévaloir du droit de suite à l'encontre du nouvel acquéreur : le droit de préférence sur le prix lui est seul conservé.

Il en est ainsi dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique (Loi du 3 mai 1844, art. 47, al. 3^e et 49', al. 4^{er}) ; dans celui d'adjudication sur saisie (art. 717, al. 7, Pr. civ., mod., loi 21 mai 1858), ou sur conversion de saisie, après les sommations prescrites par l'article 692 et l'avertissement spécial ordonné par l'article 696, de même que dans celui d'adjudication sur surenchère du dixième. Les formalités qui environnent ces aliénations sont une garantie que le prix pour lequel elles sont consenties représente la plus haute valeur de l'immeuble qu'elles ont pour objet. L'exercice du droit de suite serait sans avantage.

Le droit de suite qui appartient au vendeur est encore éteint, et son droit de préférence seul conservé, quand le conservateur a omis de mentionner l'inscription qui le concerne dans le certificat délivré à un tiers acquéreur, après transcription de son titre (art. 2198).

SECTION II.

Du rang du privilège.

L'effet principal du privilège est, comme nous l'avons dit, d'attribuer au créancier auquel il appartient, un droit de préférence sur le prix de l'immeuble qu'il affecte.

En quoi consiste ce droit pour le vendeur ? A quel rang viendra-t-il dans la distribution du prix de l'immeuble sur lequel porte son privilège ?

La première question qui se présente à nous, est celle de savoir, si ce rang se détermine d'après la date de l'inscription ou de la transcription, ou s'il en est, au contraire, complètement indépendant. Elle se pose sur l'article 2106 ainsi conçu :
« Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à » l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics » par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques.

» ques, de la manière déterminée par la loi, et à compter de la date de cette inscription. »

Se fondant sur les termes de cet article et sur ceux des articles 2109 et 2144, certains auteurs se prononcent pour la première solution.

Nous avons déjà repoussé cette opinion et admis que le privilège du vendeur, quelque tardive que fût son inscription, pourvu qu'elle intervint en temps utile, était opposable aux créanciers hypothécaires, même inscrits antérieurement.

L'article 2106 ne s'occupe nullement du rang du privilège qui, aux termes des articles 2095 et 2096, se détermine d'après la faveur dont jouit aux yeux de la loi la créance qu'il garantit. Il indique quelles sont les formalités à l'accomplissement desquelles est subordonné l'exercice à l'égard des tiers des effets du privilège. Il nous dit qu'ils ne peuvent se produire que si le droit duquel ils découlent a été rendu public par une inscription, mais qu'à compter de la date de cette inscription ils se produisent, tels qu'ils sont réglés dans les articles 2095 et suiv.

Il suffit, pour se convaincre de l'exactitude de cette interprétation, de comparer les termes de cet article avec ceux de l'article 2134. « Entre les créanciers, dit ce dernier, l'hypothèque » soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle n'a de rang » que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière » prescrites par la loi, sauf les exceptions portées en l'article » suivant. » Dans l'article 2106, dont l'article 2134 est la reproduction presque littérale, nous lisons : le privilège ne produit d'effet qu'à compter de la date de l'inscription... Comment expliquer cette différence de rédaction, si ces deux textes ont le même sens, si le privilège doit, quant à son rang, être complètement assimilé à l'hypothèque ; car c'est là le résultat de la doctrine que nous combattons.

Oui, si elle est exacte, on est forcé de dire qu'un privilège peut être primé par une simple hypothèque, et même que le privilège inscrit le premier primera tous les privilèges dont l'inscription a suivi la sienne, lui seraient-ils préférables à raison de leur qualité. Les articles 2095, 2096, 2097 ne sont plus

qu'une lettre morte. Le législateur les a abrogés presque aussitôt après les avoir écrits.

Les articles 2109 et 2111 qui nous présentent comme rétroactives les inscriptions prises par le copartageant et le créancier séparatiste, ne contrarient nullement notre solution. Ils dérogent à l'article 2106, non pas, comme le prétendent nos adversaires, en ce qu'ils consacrerait une rétroactivité que celui-ci rejette, mais en ce que, tandis que, d'après l'article 2106, l'inscription d'un privilège a, en principe, à quelque époque qu'elle ait lieu, un effet rétroactif, celles que prennent le copartageant et le créancier séparatiste ne l'ont, que si elles sont effectuées dans les soixante jours du partage pour le premier, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession pour le second.

L'article 2113 nous offre d'ailleurs un argument décisif. Il dispose que le privilège dont la conservation dépend d'une inscription à prendre dans un certain délai, dégénère, à défaut d'inscription dans ce délai, en une simple hypothèque n'ayant date, à l'égard des tiers, que de l'époque de son inscription.

Si l'article 2106 a le sens que lui donnent nos adversaires, il faut mettre sur le compte du législateur une nouvelle absurdité. Il n'était pas en effet, nécessaire qu'il prit le soin de déclarer qu'au cas où l'inscription cesse d'être rétroactive, parce qu'elle n'a pas été prise dans le délai fixé, le privilège qui y est relaté n'est plus qu'une simple hypothèque.

Le privilège du vendeur, comme tout privilège que la loi n'oblige pas de rendre public dans un délai préfixe, n'est donc pas susceptible de dégénérer en hypothèque. Son rang est indépendant de la date de son inscription ou de la transcription de l'acte de vente qui en tient lieu. Il se détermine *exclusivement* d'après le degré de faveur que la loi a attachée à la créance du prix. *Non ex tempore, sed ex causa privilegia aestimantur*. C'est, il faut le reconnaître, quelque chose de bien étrange et de bien injuste qu'une publicité *produisant son effet en arrière*; mais la pensée du législateur est trop évidente, pour qu'il soit permis de s'en écarter.

Le vendeur passe non-seulement avant les créanciers chirographaires, mais avant les créanciers hypothécaires (art. 2095),

même inscrits avant lui, à moins que ce ne soit de son chef ou du chef des précédents propriétaires que l'hypothèque ait pris naissance. Il est évident qu'il n'a pu, en vendant, faire naître, à son profit, un droit qui anéantirait les hypothèques dont il était passible (Duranton, xix, 26; Valette, *Priv. et hyp.* 1, n° 2). Dans ce cas, il ne vient qu'au second rang.

Si le privilège du vendeur se trouve en concours avec les privilèges généraux établis par l'article 2101 qui, à défaut de meubles, portent sur les immeubles (art. 2104), ceux-ci lui seront préférés (art. 2105).

Que décider s'il concourt avec le privilège du copartageant et celui des architectes, entrepreneurs et ouvriers?

Ce dernier ne portant que sur la plus-value résultant des constructions et réparations sera, quant à cette plus-value, colloqué le premier; puis viendra celui du vendeur, si le partage est postérieur à la vente; s'il est antérieur, il ne viendra qu'en dernière ligne.

S'il y a eu plusieurs ventes successives, le premier vendeur sera préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite (art. 2103 1°, al. 2). Le second vendeur ne peut pas opposer son privilège au premier qu'il ne le pourrait à un créancier auquel il aurait consenti hypothèque, et pour la même raison. Exemple: *Primus* a vendu à *Secundus*, *Secundus* à *Tertius*, *Tertius* à *Quartus*: le prix de la première vente est de 1000 fr., le prix de la seconde de 1050 fr., celui de la troisième de 1150 fr.: si l'immeuble saisi sur *Quartus* est vendu aux enchères pour la somme de 1150 fr., tout le monde sera payé: *Primus* prendra 1000 fr., *Secundus* 50 fr., *Tertius* 100 fr. *Secundus* aura reçu 1050 fr.; car les 1000 fr., payés à *Primus* l'auront libéré envers lui des 1000 fr., qu'il lui devait; *Tertius* aura reçu 1150 fr., puisque les 1050 fr., qu'aura reçus *Secundus* auront tourné à sa décharge.

Mais si l'immeuble n'est vendu que 1,000 fr., *Primus* les prendra exclusivement. *Secundus* perdra 50 fr., qui lui seront dus par *Tertius*. Celui-ci perdra 150 fr., qui lui seront dus par *Quartus* (Mourlon, *Rép. écrit.* III, n° 1339).

Nous ne nous sommes préoccupé dans ce chapitre que du ven-

deur. Tout ce que nous avons dit à son sujet est applicable à tous ceux qui, à un titre quelconque, sont en ses lieu et place.

Nous nous contenterons de faire observer, quant au point qui nous occupe, que le vendeur subrogeant qui n'a été payé qu'en partie est, pour ce qui lui reste dû, préféré au subrogé (art. 1252).

La même préférence appartient, suivant nous, non-seulement à celui à qui il aurait cédé la partie de la créance par lui d'abord conservée, ce qu'on ne conteste pas (Duranton XII, 188 et 189; Troplong, *Priv. et hyp.* I, 379; Aubry et Rau, § 321, texte et note 92 (iv. p. 192); Mourlon, *Traité des subrogations personnelles*, p. 21), mais encore à celui qu'il aurait subrogé dans cette même partie de créance; de telle sorte que de deux subrogés successifs, le plus récent serait colloqué le premier. « Soit, en effet, comme le dit M. Colmet de Santerre » (*Continuation du Cours de M. Demante*, v. n° 197 bis xv), que » nous considérons le subrogeant comme s'étant, par une con- » vention tacite, réservé l'antériorité, soit qu'on parte de cette » idée qu'il doit être dans la même position que s'il avait reçu » un paiement pur et simple, on arrive toujours à préférer le » second subrogé au premier. Si la préférence était personnelle, » le premier paiement reçu avec subrogation nuirait au créan- » cier; car ne pouvant plus subroger en premier rang pour ce » qui lui reste dû, il n'en tirerait pas aussi facilement parti » que si le paiement par lui reçu avait été pur et simple; la » subrogation lui nuirait. Secondement, si on le traite comme » ayant réservé par convention l'antériorité, il est clair qu'il a » dû la réserver en vue de toutes les opérations qui pourraient » devenir nécessaires pour réaliser en argent sa créance. » Ajoutons que le premier subrogé n'a pas à se plaindre de la transmissibilité du privilège de l'article 1252, puisque sa situation est toujours celle qu'il avait acceptée, à l'égard du vendeur subrogeant (En ce sens Mourlon, *op. cit.*, p. 38 et s.).

Ce que nous venons de dire doit être restreint au cas spécial de subrogation. Le vendeur qui aurait cédé une partie de sa créance n'aurait pas plus de droits que son cessionnaire; et s'il avait consenti successivement plusieurs cessions partielles,

les divers cessionnaires ne jouiraient d'aucune préférence les uns à l'égard des autres, et devraient être colloqués proportionnellement (Nancy, 9 mars 1858, Sir., 58, 2, 369; Colmet de Santerre, *op. cit.*, v. n° 497 bis xvi).

Les parties sont, du reste, libres d'apporter telles modifications qu'elles veulent aux règles que nous venons d'exposer. Ainsi, par exemple, en cas de subrogation, le vendeur pourrait accorder l'antériorité au subrogé, de même qu'en cas de cession, il pourrait se la réserver ou l'attribuer à son cessionnaire.

Les règles édictées par la loi, concernant la publicité du privilège du vendeur, sont, ainsi qu'il est facile de le voir, profondément défectueuses, et donnent lieu à de nombreuses difficultés.

La plupart d'entre elles ont, suivant nous, pour cause la liaison par trop intime que le législateur a voulu établir entre la transmission de la propriété à l'égard des tiers et la publicité du privilège du vendeur. Il y avait là deux buts différents à atteindre; il fallait employer deux moyens différents: la transcription pour le premier, l'inscription pour le second.

La rétroactivité attachée à l'inscription ou à la transcription, quelque tardive qu'elle soit, est non-seulement un non-sens dont la raison s'indigne, mais constitue encore pour les tiers un véritable danger. Aussi pensons-nous que le vendeur devrait comme le copartageant, par exemple, être tenu de s'inscrire dans un délai déterminé, sous peine de voir son privilège dégénérer, conformément à l'article 2143, en une simple hypothèque, prenant rang à la date de son inscription. « Ne serait-ce pas, » comme le dit M. Duverger (*Revue pratique*, x, p. 493), marcher vers le but que poursuit le législateur moderne, de développer le crédit foncier, en donnant sécurité aux prêteurs? » (Voir aussi Mourlon, *Transcript.*, n° 636.)

On pourrait cependant admettre que la transcription, comme

sous la loi de brumaire, vaudrait à son profit réquisition d'inscription. Ce serait, ce nous semble, tenir un compte suffisant de la situation éminemment favorable de ce créancier, sans porter atteinte aux intérêts des tiers.

CHAPITRE III.

DE L'EXTINCTION DU PRIVILÈGE.

Nous n'avons sur ce point rien à dire qui soit particulier au privilège du vendeur. Les modes d'extinction mentionnés dans l'article 2180 lui sont applicables.

Il s'éteint avec la créance du prix à laquelle il est attaché (art. 2180 1^o, 1234); et indépendamment de l'extinction de cette créance :

1^o Par la perte totale de l'immeuble grevé. Si c'est un bâtiment qui a été incendié, le privilège continuera de subsister sur le sol; mais le vendeur n'aura aucun droit de préférence à exercer sur l'indemnité payée par la Compagnie d'assurances, s'il n'a eu le soin de se la faire céder par anticipation. Cette indemnité n'est pas, en effet, un prix représentatif de l'immeuble incendié, mais une créance résultant du contrat d'assurance (Duranton, xx, 328; Alauzet, *des assurances*, 1, 145).

Arrêtons-nous un instant sur le cas spécial où le privilège porte sur un droit d'usufruit et où ce droit vient à s'éteindre.

Si le vendeur est nu propriétaire au moment de l'extinction de l'usufruit, quelle qu'en ait été la cause, son privilège sera éteint.

Si l'acheteur de l'usufruit achète la nue propriété ou vend son usufruit au nu propriétaire, l'usufruit sera bien éteint;

mais le privilège du vendeur continuera de subsister; car l'acheteur n'a pas le droit d'en compromettre, par son fait, l'existence.

Supposons que la première vente de l'usufruit a été consentie au profit du nu propriétaire, le vendeur aura-t-il privilège sur cet usufruit? On pourrait soutenir qu'il n'en a pas, en se fondant sur ce que la vente, qui donne naissance au privilège, éteint en même temps le droit d'usufruit sur lequel il devait porter; mais ce serait aller contre l'intention manifeste des parties.

Le privilège s'éteint encore :

2° Par la renonciation soit expresse soit tacite du vendeur (art. 2180 2°).

3° Par la prescription de l'action hypothécaire accomplie au profit d'un tiers détenteur, non personnellement tenu de la dette. Elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit, c'est-à-dire par trente ans, et par dix à vingt ans, s'il a acquis en vertu d'un juste titre et de bonne foi. Mais tandis que, dans le premier cas, elle court du jour de la prise de possession, dans le second, elle ne commence à courir que du jour où le titre qu'elle suppose a été transcrit sur les registres du conservateur (art. 2180 4°, al. 2).

La prescription du privilège est ici dirigée contre le vendeur. Elle ne pourra être suspendue que pour des causes à lui personnelles. C'est son domicile qui devra être pris en considération pour déterminer, dans le cas où il y a juste titre et bonne foi, le temps au bout duquel elle sera accomplie.

Il pourra l'interrompre, ou en adressant au tiers détenteur une sommation de payer ou délaisser, ou en obtenant de lui une reconnaissance de son droit. Il ne lui suffirait pas de veiller au renouvellement de son inscription (art. 2180 4°, al. 4).

4° Par le défaut d'inscription ou de renouvellement dans les délais prescrits.

5° Par l'accomplissement des formalités de la purge (art. 2180 3°).

APPENDICE.

DE L'ACTION RÉVOLUTIONNAIRE DANS SES RAPPORTS AVEC LE PRIVILÈGE.

Dans notre Droit actuel, le vendeur ne peut pas seulement poursuivre le paiement du prix qui lui est dû, et que garantit le privilège dont nous venons de nous occuper. Il peut aussi, s'il l'aime mieux, demander la résolution de la vente et rentrer en possession de l'immeuble vendu.

Le plus souvent il prendra le premier parti, comme lui étant le plus avantageux. Il est cependant telles circonstances dans lesquelles il devra préférer le second ; si, par exemple, il se trouve en concours avec les créanciers privilégiés de l'article 2101, et a sujet de craindre que le prix de l'immeuble ne soit pas suffisant pour le désintéresser.

Comme dans notre ancien Droit, la clause résolutoire, si elle n'a été formellement insérée dans le contrat, est sous-entendue par le législateur (art. 1184, 1654).

Dans tous les cas, la résolution de la vente ne peut résulter que d'un jugement.

Une fois prononcée, elle produit ses effets tant contre l'acheteur que contre les tiers acquéreurs et tous ceux qui ont acquis quelque droit sur l'immeuble. Il semble dès lors que, comme le privilège, le droit de résolution qui appartient au vendeur aurait dû relever du principe de la publicité. Les rédacteurs du Code ne l'y soumirent pas. L'action en résolution qui, par son caractère de réalité, semble devoir être intimement unie au privilège en était complètement indépendante. Le vendeur,

même après l'extinction de son privilège, continuait à jouir du droit de demander la résolution de la vente.

Ce système subversif de tout crédit et de toute sécurité dans les transactions fut, lors de la promulgation du Code, mis en doute par quelques jurisconsultes; mais tous furent bientôt obligés de reconnaître que c'était cependant celui de la loi.

Malgré des réclamations incessantes de réforme, il subsista entier jusqu'en 1833. La loi du 7 juillet sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, dont les dispositions ont, en ce qui nous occupe, été littéralement reproduites par celle du 3 mai 1841, décida que la cession amiable ou le jugement d'expropriation purgerait désormais l'immeuble exproprié de toute action en résolution, et que le droit des réclamants serait reporté de l'immeuble exproprié sur le prix le représentant (art. 18 et 19).

La loi du 2 juin 1841 vint étendre l'application de cette règle aux cas d'adjudication sur saisie (art. 692 et 717 Pr. civ.), sur surenchère du dixième (art. 2185, 2187 C. c., 838 Pr.) sur délaissement (art. 2174 C. c.), sur conversion de saisie, quand, avant la conversion, le vendeur a été appelé à la saisie, conformément à l'article 692 Pr. civ.

Dans ces divers cas, le vendeur est déchu de son droit de résolution contre l'adjudicataire. S'il veut en user, il doit, avant l'adjudication, notifier sa demande au greffe du tribunal où se poursuit la vente. Si la notification a été faite en temps utile, un délai lui est fixé dans lequel il est tenu de mettre à fin l'instance en résolution. Ce délai expiré, il est, à moins qu'il n'ait été prorogé, passé outre à l'adjudication (art. 717, Pr. civ.).

Mais les règles du Code civil continuèrent à régir exclusivement les aliénations volontaires proprement dites, et toutes celles qui, bien que faites après publications et aux enchères, leur sont assimilées, comme les adjudications prononcées dans les cas prévus et réglés par les articles 983 et suiv., 988, 1001 Pr. civ.; 1558 C. civ.; 572 Comm.; et celles qui ont lieu sur conversion de saisie, quand la conversion se produit avant les sommations prescrites par l'article 692 ou même après, si le

vendeur n'a pas reçu de sommation (Ollivier et Mourlon, *Comm. de la loi du 21 mai 1858*, nos 247 à 252).

En 1850, l'Assemblée législative s'occupa de combler cette lacune.

Deux opinions bien tranchées se trouvèrent en présence. D'un côté, on demandait la suppression à peu près complète de l'action résolutoire à l'égard des tiers (rapport de M. Vatimesnil, *Compte-rendu des séances de l'Assemblée législative*, 1850, VII, *annexes*, p. 124) ; de l'autre, son maintien, mais en le subordonnant à l'existence même du privilège.

C'est à ce dernier système développé dans un amendement célèbre de M. Rouher, alors Garde des Sceaux, qu'on se rattacha, après une discussion des plus vives et des plus intéressantes (Moniteur du 18 décembre 1850) ; mais les événements politiques qui survinrent, l'emportèrent avec le projet de réforme hypothécaire dont il faisait partie.

En 1855, M. Rouher, vice-président du Conseil d'Etat, reprit à nouveau son amendement qui est devenu l'article 7 de la loi du 23 mars de la même année, qui occupe une si large place dans le sujet de cette thèse.

« L'action résolutoire, porte cet article, établie par l'article 1654 du Code civil, ne peut être exercée après l'extinction
» du privilège, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits
» sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. »

Ainsi l'action résolutoire considérée comme *action réelle*, opposable aux tiers à qui l'acquéreur a concédé des droits sur l'immeuble vendu, se trouve désormais liée au privilège, et puise toute son efficacité dans la publicité donnée à celui-ci.

Avant d'examiner dans ses détails le régime auquel la loi nouvelle a soumis l'action en résolution, nous ferons observer que de ce que l'article 7 ne prononce de déchéance que pour l'action résolutoire attachée de plein droit par l'article 1654 au défaut de paiement du prix, il ne s'ensuit pas que lorsqu'elle résulte d'une stipulation expresse de l'acte de vente (art. 1656), elle reste soumise au régime de la clandestinité, et que le vendeur puisse en user, après avoir perdu son privilège.

Les deux cas sont soumis à la même règle, ainsi que l'atteste la discussion qui précéda le vote de notre article. Ils présentent d'ailleurs pour les tiers, et au même degré, le danger à l'abri duquel le législateur de 1855 a voulu les mettre.

En second lieu, il faut remarquer que les règles édictées par l'article 18 de la loi du 3 mai 1841 et les articles 692 et 717 du Code de procédure ne sont point abrogées. Cette solution que les principes, reçus en matière d'interprétation des lois, nous commandent d'adopter, nous est clairement indiquée par les travaux préparatoires comme ayant été celle du législateur (Moniteur du 19 janvier 1855; Bressolles, *Transcript.* nos 94 et 97).

L'article 7 de la loi du 23 mars 1855 est donc tout à fait spécial aux aliénations volontaires proprement dites et à celles qui leur sont assimilées.

L'action résolutoire, comme la lecture du texte seule l'indique, n'est éteinte qu'autant que les trois conditions suivantes concourent.

Il faut : 1^o que le privilège soit éteint; 2^o que ceux qui la repoussent aient acquis du chef de l'acquéreur des droits sur l'immeuble vendu; 3^o qu'ils les aient conservés en se conformant aux lois.

Nous allons les examiner séparément.

A. Il faut que le privilège soit éteint; mais il n'y a pas à distinguer par quelle cause cette extinction a été produite. Que ce soit par prescription, renonciation, défaut de publicité ou par tout autre mode, dans tous les cas, l'action résolutoire est éteinte.

Nous croyons néanmoins que si elle avait déjà été portée devant les tribunaux, l'extinction du privilège ne mettrait pas fin à l'instance; car comme le dit la Cour de Riom dans un arrêt du 7 juin 1859, « pour apprécier la légitimité d'une action, il faut » se reporter à l'époque où elle a été intentée; le jugement, » quelle qu'ait été la durée de l'instance, rétroagit au jour de » la demande, et se traduit en une déclaration que la demande » était bien ou mal fondée au moment où elle a été formée .. » (Mourlon, *Transcript.*, n^o 808).

B. Pour que l'action résolutoire soit éteinte, il faut en deuxième lieu, que ceux à qui on l'oppose et qui la repoussent aient acquis du chef de l'acquéreur ou de ses héritiers un droit sur l'immeuble vendu. Ainsi elle ne sera pas opposable aux acquéreurs à titre singulier de l'immeuble, comme donataires, légataires, acheteurs, coéchangistes, ni à ceux au profit desquels l'acheteur a consenti des droits d'hypothèque, d'usufruit, d'usage, de servitude, etc.....

C. Il faut de plus, et c'est là la troisième condition à laquelle est subordonnée la perte de l'action résolutoire, que les formalités prescrites par la loi pour la conservation des droits acquis sur l'immeuble vendu aient été accomplies. Ainsi le coéchangiste, le donataire, l'acheteur, l'usufruitier, l'usager doivent avoir fait transcrire l'acte constitutif de leurs droits, le créancier hypothécaire avoir inscrit son hypothèque. Quant au légataire, la loi ne prescrivant à son égard aucune condition de publicité, il est incontestable qu'il se trouvera, par son titre seul, à l'abri de l'action résolutoire.

Par conséquent, le Code civil, par rapport auquel les dispositions de la loi du 23 mars 1855 ne sont, comme le disait M. Suin dans son Exposé des motifs, que des dispositions *additionnelles*, régit seul l'action résolutoire dans les rapports du vendeur avec tous ceux qui ayant acquis des droits sur l'immeuble, ne se sont pas conformés aux lois pour les conserver, avec l'acheteur, ses héritiers légitimes ou testamentaires, ses créanciers chirographaires.

A ce sujet s'élèvent deux questions fort controversées.

I. Etant admis que le privilège du vendeur est éteint s'il n'a été rendu public avant le jugement qui déclare l'acheteur en faillite, faut-il dire que le vendeur a aussi, dans ce cas, perdu son action résolutoire ?

a. Oui, dit-on dans un premier système, la perte du privilège entraîne l'extinction de l'action résolutoire ; car l'intention du législateur a été que j'amaïs l'action résolutoire ne puisse être exercée par celui qui ne pourrait exercer son privilège.

Par l'effet du jugement déclaratif de faillite, les créanciers acquièrent d'ailleurs sur tous les biens du failli, et, par conséquent, sur l'immeuble vendu, un véritable droit réel dont la conservation est indépendante de toute publicité. Toutes les conditions requises par l'article 7 se trouvent donc remplies (Troplong, *Transcript.* nos 295, 296).

b. Dans une deuxième opinion, on soutient que le vendeur peut, nonobstant l'extinction de son privilège, intenter l'action résolutoire à l'encontre des créanciers de la masse, tant que les syndics de la faillite n'ont pas, conformément à l'article 490 du Code de commerce, pris inscription sur l'immeuble vendu. Car alors seulement, dit-on, les trois conditions exigées par l'article 7 se trouvent réalisées. A ce moment seulement, les créanciers du failli ont un droit réel conservé, comme le veut la loi (Rivière, *Revue critique*, xv. p. 433; Riom, 1^{er} juin 1859, *Sir.*, 59, 2, 597).

c. Dans un troisième système que la majorité des auteurs et la Cour de Cassation ont adopté, on pense que l'action résolutoire subsiste toujours au profit du vendeur, même après l'inscription de l'article 490, par ce motif que le privilège n'est pas éteint dans le sens de l'article 7. Cette disposition, dit-on, exige une extinction *complete, absolue, ineffaçable*. Or, dans notre hypothèse, le privilège n'est frappé que d'une inefficacité tout à fait relative à l'égard de la masse.

On fait remarquer qu'il résulte de l'ensemble de la discussion sur la loi du 23 mars 1855 que l'article 7 n'a pas été édicté en vue du cas de faillite, mais uniquement dans l'intérêt des sous-acquéreurs et de leurs créanciers hypothécaires.

« D'ailleurs, ajoute-t-on, le vendeur qui exerce l'action » résolutoire, se présente bien moins comme créancier, que » comme propriétaire n'ayant aliéné que sous la condition de » rentrer dans la propriété de l'immeuble vendu faute de paiement du prix; et, à ce point de vue, cette action qui découle » du Droit commun est plus favorable que le privilège » (Aubry et Rau, § 278, note 10, (iii. p. 359); Mourlon, *Transcript.* nos 817 et suiv.; Demangeat sur Bravard, *Traité de Droit commercial*, v. p. 291 et 292, à la note; *Civ. rej.*, 1^{er} mai 1860, *Sir.*, 60, 1, 602; Grenoble, 24 mai 1860; *Sir.*, 60, 2, 526).

De ces trois opinions, la deuxième est la seule qui soit conforme au texte de l'article 7.

Par le jugement déclaratif de faillite, le privilège du vendeur qui n'a été ni transcrit ni inscrit est *éteint* au regard des créanciers de la masse. Ces créanciers ont, à partir du moment où il a été prononcé une véritable *hypothèque légale* sur les immeubles du failli. Les termes de l'article 517 C. com., ne laissent aucun doute à cet égard. (Aubry et Rau, § 264, notes 11 à 16 (III, p. 203) ; Girault, *Revue pratique*, 1867, xxiv, p. 80 et suiv. ; Req. rej. 29 décembre 1858, Sir., 59, 1, 209 ; Paris, 24 avril 1861, Sir., 61, 2, 440 ; 27 mai 1865, Sir., 65, 2, 227).

Néanmoins ce droit n'est pas, quant à sa conservation, indépendant de toute condition de publicité, comme on le dit dans le premier système. Il doit être inscrit ; et c'est pour cela que ce n'est que tout autant que cette inscription a été prise, que l'action résolutoire est éteinte.

II. La question que nous venons d'examiner pour le cas de faillite de l'acheteur se pose aussi dans l'hypothèse de son décès, suivi de l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire.

Comme au cas de faillite, les uns ont dit que l'action résolutoire avait péri avec le privilège ; les autres qu'elle subsistait, parce qu'il n'y avait pas eu *extinction absolue* du privilège. C'est à cette dernière opinion, qui a prévalu en jurisprudence, que nous croyons devoir nous rattacher, mais en nous fondant sur ce que les créanciers d'une succession bénéficiaire n'ont aucun droit réel sur les immeubles de la succession, et par conséquent sur l'immeuble vendu, ne sont pas des tiers dans le sens de l'article 7 (Montpellier, 6 avril 1859, Sir., 59, 2, 593 ; Civ. rej. 27 mars 1861, Sir., 61, 1, 758 ; Aubry et Rau, § 278, note 13 (III, p. 360) ; Demangeat sur Bravard, *op. et loc. cit.* En sens contr. ; Flandin, *Transcript.*, II, 1200 à 1206).

Tel est le régime auquel se trouve aujourd'hui soumise l'action résolutoire qui appartient au vendeur non payé. Nous le croyons propre à faire disparaître les inconvénients auxquels le législateur s'est proposé de remédier, dès que la publicité du

priviège sera sérieusement organisée. La suppression pure et simple de l'action résolutoire réclamée par de savants jurisconsultes et d'éminents publicistes (Em. Ollivier et Mourlon. *Comm. de la loi du 21 mai 1858*, p. 272 ; Dupont de Bussac, Michel de Bourges, Assemblée législative, séance du 16 décembre 1850, *Moniteur* du 17.) ferait une trop large brèche au principe de la liberté des conventions. Comme le disait M. Valette à l'Assemblée législative, dans la séance du 17 décembre 1850 (*Moniteur* du 18), « On doit organiser les droits, les régler tous ; » mais non sacrifier les uns, en vertu d'une idée préconçue, » pour mieux faire fructifier les autres. »

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. — A l'époque classique, le possesseur de bonne foi n'était pas tenu de faire compte au propriétaire des fruits existants.

II. — Le Sénatus-consulte rendu sous les empereurs Septime Sévère et Antonin Caracalla, qui permit les donations entre époux, sous la double condition de la révocabilité et de la caducité, s'appliquait sans distinction à toute espèce de donation.

III. — Le pacte joint *in continenti* à une stipulation valait même *ad augendam obligationem*.

IV. — Le simple pacte donnait naissance à une obligation naturelle.

V. — Avant Justinien, la propriété transférée sous condition résolutoire ne revenait pas de plein droit à l'aliénateur, lors de la réalisation de la condition.

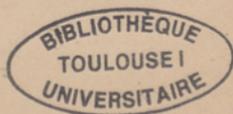
VI. — L'acheteur qui subissait la résolution en vertu de la *lex commissoria* perdait la partie du prix qu'il avait payée.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

I. — La réintégrande n'est pas une action possessoire.

II. — Les fiefs ont leur origine dans les bénéfices ecclésiastiques.

III. — L'article 108 de la Coutume de Paris : « *Un simple transport ne saisit point et faut signifier le transport à la partie et bailler copie avant que d'exécuter,* » a son origine dans le Droit germanique.



DROIT CIVIL.

I. — La maxime : *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*, n'est pas admise dans notre Droit.

II. — Le créancier évincé de l'immeuble qui lui a été donné en paiement, recouvre son action primitive avec tous ses accessoires, privilèges, hypothèques, moins les cautions qui sont libérées (art. 2038).

III. — Les effets de la séparation de biens ne remontent pas au jour de la demande, dans le cas où cette séparation est la conséquence de la séparation de corps.

IV. — Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux sont nulles.

V. — Le copartageant déchu de la faculté d'inscrire son privilège pour la conservation du droit de suite, en est aussi déchu, en ce qui concerne le maintien du droit de préférence, fût-il encore dans les soixante jours du partage ou de la licitation.

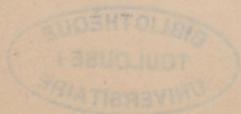
VI. — La transcription de l'acte de vente ne conserve le privilège du vendeur que pendant dix ans.

PROCÉDURE CIVILE.

I. — La déchéance encourue par la partie saisie relativement aux moyens de nullité tant en la forme qu'au fond, contre la procédure antérieure à la publication du cahier des charges, qui n'ont pas été proposés trois jours au plus tard avant cette adjudication, est applicable au moyen de nullité fondé sur le caractère dotal du bien saisi.

II. — En matière d'expropriation forcée, la surenchère du sixième autorisée pour toute personne par l'article 708 du Code de procédure est admissible après une adjudication sur folle enchère.

III. — La tierce opposition est admise contre les arrêts de la Cour de Cassation.



DROIT CRIMINEL.

I. — L'extradé ne doit pas être mis en jugement pour un fait autre que celui qui a motivé l'extradition.

II. — Le crime commis par un mineur de seize ans , dans les cas où la connaissance en est déférée à la juridiction correctionnelle , est soumis seulement à la prescription de trois ans relative aux délits , et non à celle de dix ans relative aux crimes.

III. — L'action publique n'est pas éteinte par la condamnation du prévenu de plusieurs crimes ou délits à la peine la plus forte , en cas de séparation des poursuites.

DROIT COMMERCIAL.

I. — On ne peut point convenir dans un contrat de société que le jugement des différends qui pourront naître à son occasion , appartienne à des arbitres.

II. — Le voiturier qui s'est dessaisi de la chose voiturée a perdu son privilège.

III. — L'article 448 du Code de commerce est applicable au privilège du vendeur.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. — L'indemnité due par le concessionnaire d'une mine au propriétaire de la surface , pour dommages résultant de travaux intérieurs , doit être fixée au simple.

II. — Des dommages-intérêts sont dus à raison non-seulement du dommage matériel , mais encore du dommage moral causé par le voisinage d'un établissement dangereux , insalubre ou incommode.

III. — Les biens du domaine public redeviennent prescriptibles ,

sans déclassement administratif, dès qu'ils cessent de servir à l'usage public.

IV. — Le pourvoi pour excès de pouvoir contre un acte administratif est recevable *de plano* au Conseil d'Etat, alors même que cet acte est susceptible d'autres recours, soit devant l'autorité judiciaire, soit devant l'autorité administrative.

VU :

Le Président de la Thèse,

H. ROZY.

VU :

Le Doyen de la Faculté,

DUFOUR.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Pour le Recteur empêché, l'Inspecteur
d'Académie délégué,*

VIDAL-LABLACHE.

-
- « Les visas exigés par les règlements sont une garantie des principes
» et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public et aux bonnes
» mœurs (statuts du 9 avril 1825, art. 44), mais non des opinions
» purement juridiques, dont la responsabilité est laissée aux candidats.
» Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites
» sur les autres matières de l'enseignement. »

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN.

DU PACTE COMMISSOIRE.

	Pages.
NOTIONS PRÉLIMINAIRES.....	5
CHAPITRE I ^{er} . Caractères généraux du pacte comissoire.....	10
CHAPITRE II. Accomplissement du pacte comissoire.....	15
CHAPITRE III. Effets de l'accomplissement du pacte comissoire.	25
SECTION I ^{re} . Effets de l'accomplissement du pacte comissoire à l'égard des parties.....	26
I. Obligations de l'acheteur.....	26
II. Obligations du vendeur.....	38
SECTION II. Effets de l'accomplissement du pacte comissoire à l'égard des tiers.....	40

DROIT FRANÇAIS.

DU PRIVILÈGE DU VENDEUR D'IMMEUBLES.

NOTIONS HISTORIQUES.....	43
CHAPITRE I ^{er} . A qui appartient le privilège du vendeur. — Quelles créances il garantit. — Sur quels biens il porte....	49

CHAPITRE II. Effets du privilège.....	58
SECTION I ^{re} . De la publicité du privilège.....	59
SECTION II. Du rang du privilège.....	82
CHAPITRE III. De l'extinction du privilège.....	88
APPENDICE. De l'action résolutoire dans ses rapports avec le privilège.....	90
POSITIONS.....	99

DROIT ROMAIN.

DU PACTE COMMISSOIRE.

Notions préliminaires.....	5
Chapitre I ^{er} . Caractères généraux du pacte commissoire.....	10
Chapitre II. Accomplissement du pacte commissoire.....	15
Chapitre III. Effets de l'accomplissement du pacte commissoire.....	25
Section I ^{re} . Effets de l'accomplissement du pacte commissoire soit à l'égard des parties.....	20
I. Obligations de l'acheteur.....	25
II. Obligations du vendeur.....	38
Section II. Effets de l'accomplissement du pacte commissoire à l'égard des tiers.....	40

DROIT FRANÇAIS.

DU PRIVILÈGE DE Vendeur D'IMMEUBLES.

Notions historiques.....	43
Chapitre I ^{er} . A quel moment le privilège de vendeur est acquis.....	45