71

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

DE

LA VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI

DISSERTATION

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE,

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR,

PAR M. P. ROUSSANNES,
Avocat.

TOULOUSE
TYPOGRAPHIE DE BONNAL ET GIBRAC,
RUE SAINT-ROME, 44.

1863.

BIBLIOTH... UNIV...

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

MM. DELPECH ✻, doyen, *professeur de Code Napoléon.*
CHAUVEAU ✻, *professeur de Droit Administratif.*
RODIÈRE ✻, *professeur de Procédure Civile.*
DUFOUR ✻, *professeur de Droit Commercial.*
MOLINIER ✻, *professeur de Droit Criminel.*
BRESSOLLES, *professeur de Code Napoléon.*
MASSOL, *professeur de Droit Romain.*
DEMANTE, *professeur de Droit Romain.*
GINOULHIAC, *professeur de Droit Français*, étudié dans ses origines féodales et coutumières.
HUC, *agrégé, chargé du Cours de Code Napoléon.*
HUMBERT, ROZY, CASSIN, *Agrégés.*

M. DARRENOUGUÉ, Officier de l'Instruction publique, secrétaire agent-comptable.

Président : M. BRESSOLLES.
Suffragants : M. RODIÈRE.
M. MOLINIER.
M. GINOULHIAC.
M. HUC.

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

MEIS ET AMICIS.

DE

LA VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI

(Art. 1599 du Code Napoléon).

PROLÉGOMÈNES.

§ 1er. — *Aperçus historiques.*

L'article 1599 déclare nulle la vente de la chose d'autrui.

Cet article, dans son regrettable laconisme, laisse dans l'indécision un grand nombre de questions importantes que nous aurons à examiner, et pour la solution desquelles nous ne pourrons malheureusement recourir aux travaux préparatoires du Code ; car les rédacteurs en édictant cet article semblent s'être uniquement préoccupés de l'immoralité qu'il y aurait à valider la vente d'une chose qui n'appartenait pas au vendeur.

« D'après le droit romain, disait le tribun Grenier (1), » le vendeur et l'acquéreur pouvaient respectivement » vendre et acheter la chose qu'ils auraient su ne pas » appartenir au vendeur..... Cette législation qui, dans » quelques cas, *pouvait favoriser des vues immorales*,

(1) Discours au Corps Législatif, séance du 14 ventôse an XII.

» a paru contraire aux vrais principes de la vente dont » l'unique but doit être la transmission d'une propriété ; » Or, la vente d'une chose qui n'appartient pas au » vendeur ne peut être le germe d'une transmission de » propriété. Il a donc paru plus conforme à la nature » des choses et *aux vues saines de la morale*, d'annuler » l'engagement comme vente. »

Il nous paraît plus facile de justifier la disposition de l'art. 1599 en disant qu'elle est plus conforme à la nature des choses et à l'intention des parties, qu'en rejetant la disposition contraire *comme condamnée par une saine morale*.

Il serait injuste, en effet, d'accuser d'immoralité la législation romaine qui reconnaissait comme valable la vente de la chose d'autrui (1), mais qui permettait à l'acheteur d'agir, même avant toute éviction, contre le vendeur, et d'exiger de lui des dommages-intérêts, toutes les fois que ce dernier lui avait vendu de mauvaise foi une chose qui ne lui appartenait pas. « *Si sciens, alienam rem ignoranti mihi vendideris : etiam priusquam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti intersit meam esse factam : Quamvis enim alioquin verum sit, venditorem hactenùs teneri ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus fiat, quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum qui sciens alienam non suam ignoranti vendidit* (2). »

La différence des doctrines qui ont prévalu dans la législation Française et la législation Romaine en

(1) Ulp., l. 28, D. *De contr. empt., nec obst.*, Gaius III, § 167.
(2) Dig., l. 30, § 1, *De act. empt. vend.*, lib. 19, tit. I.

matière de vente de la chose d'autrui, tient à la différence des principes qu'elles ont admis en matière de vente :

En droit français, la vente transfère la propriété : cet effet translatif qui pourrait être refusé en présence de la définition qu'en donne l'article 1583 du Code Napoléon, ressort clairement des discours qui furent prononcés au Tribunat et au Corps Législatif lors de la discussion du titre de la vente : « La transmission de propriété est l'objet de la vente », dit le tribun Faure dans son rapport au Tribunat (1) ; « L'unique but de la vente, dit encore le tribun Grenier, est la transmission d'une propriété (2).

En droit romain, au contraire, le contrat de vente était simplement productif d'obligation à l'égard du vendeur qui ne transférait pas à l'acheteur la propriété de la chose vendue, mais s'obligeait simplement à lui en procurer et à lui en garantir la possession : « *Hactenùs tenetur venditor ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat* (3). »

Dans cet état de choses, on comprend que la législation française, pour être conséquente avec elle-même, annule la vente de la chose d'autrui ; on comprend au contraire, qu'une telle vente fût valable en droit romain, puisque le vendeur n'était tenu que de procurer à l'acheteur la possession de la chose vendue, et que l'on peut avoir et par conséquent transmettre la possession d'une chose qui ne nous appartient pas.

(1) Séance du 8 ventôse an XII.
(2) Discours au Corps Législatif, séance du 14 ventôse an XII.
(3) L. 30, § 1, D. *De act. empt.*

En d'autres termes, la vente de la chose d'autrui était valable en droit romain parce que le vendeur ne faisait que s'obliger et que l'on peut parfaitement s'obliger à l'occasion de la chose d'autrui ; elle est nulle dans notre droit actuel parce que, chez nous, la vente transfère la propriété et qu'on ne saurait transférer une propriété qu'on n'a pas : « *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet* (1). »

La nullité ou la validité de la vente de la chose d'autrui étant une conséquence des principes admis en matière de vente, nous pouvons en quelque sorte, à l'égard des législations antérieures à notre droit, et en l'absence de documents positifs, admettre qu'elles annulaient ou validaient la vente de la chose d'autrui, suivant qu'elles avaient adopté, en matière de vente, les principes de notre droit actuel ou les principes du droit romain.

En raisonnant ainsi, nous pouvons jusqu'à un certain point affirmer que la vente de la chose d'autrui était nulle au XIV^me^ siècle, car il ressort clairement d'une formule d'acte de vente que nous trouvons dans le recueil des *Olim*, que la vente avait un effet translatif de propriété. Voici ce que nous lisons dans un arrêt de 1301 (2) :

« A touz ceus qui ces présentes lettres verront ou » orront, Guillaume Tibaut garde de la prévosté de » Paris, salut : Sachent tuit que par devant nous vint » personaument Oudart Arrode citaien de Paris, et

(1) Ulp., l. 54, D. *de reg. jur.*
(2) Edition du comte Beugnot.

» recognut *qu'il avait vendu* et *par nom de vante assigné*
» *et octroié à touz jours* à home honorable et discret,
» maistre Guillaume Bonot, trésorier d'Angiers une
» maison o le préal et o toutes les appartenances sise
» etc..... pour seizante livrez de tournois petiz à lui
» paiez doudit trésorier en pécune nombrée et baillez et
» livrez si comme il confessa par devant nous et se
» en tint du tout en tout pour paié, et cessa à ci cil
» maistre toutes actions et droitz qu'il avait et poet
» avoir contre touz aux choses dessus dites et transporta
» en iceli maistre toutes actions et droitz li appartenanz
» aux choses dessus dites par ces présentes lettres et
» *se en dessaisit par devant nous et en saisit et vestit* le
» maistre dessus dit, et est tenu et promist par son
» loial créant garentir et deffendre audit maistre et à
» ceus qui aront cause de lui les choses dessus dites,
» et en obligea par devant nous, pour ce audit maistre
» se et ses hoirs et tous les siens et ses hoirs et renonça
» par-devant nous à toute exception de fraude, de mal,
» de barat, de circonvencion, de décepcion et à excepcion
» de pécune non pas nombrée, ne comptée ne baillée,
» ne reçeue, et à tous autres excepcions et privilèges
» de droit et de fet qui li porraient aidier sus les choses
» dessus dites et audit maistre nuire, et promist audit
» maistre sus les dampmages et couz que il soutiendroit
» par se deffaut de garantir les choses dessus dites.
» Donné à Paris au mois de décembre, l'an de grâce de
» Nostre Seigneur mil trois cenz et un ».

La formule de l'acte de vente que nous a conservée Beaumanoir est moins explicite que celle des *Olim ;* mais nous pourrions en conclure cependant que, de son

temps aussi (XIIIe siècle), la vente transférait la propriété.

« Or, dirons ci-après, dit Beaumanoir, le fourme qui » doit estre fete pour l'éritage de celi qui doit et pot » avoir seel :

» Je Pierres de tel lieu, fes savoir à toz ceux qui ces » lettres verront ou orront que je, por mon porfit et » por me grant nécessité ai vendu à Jehan de tel lieu, » et à ses hoirs, *à toz jors perdurablement*, tel héritage » séant en tel lieu, joignant d'un part à tel héritage et » de l'autre part à tel héritage (et doit nommer toutes » les pièches et à qui elles joignent, et de qui elles sont » tenues, et les redevances que çascunne piéche doit, » et puis doit dire) : « Pour tel pris d'argent que j'ai eu » et receu en bonne monnoie, bien contée et bien nom- » brée que j'ai convertie en mon porfit, et m'en tieng » por bien paiés. Et cel marcié dessus dit ai-je créanté » à garantir à toz jors audit Jehan et à ses hoirs contre » toz, en telle manière que si le dit Jehan ou si hoirs » avoient paine coz, ne damaces, par le defaute de me » garantison, je lor seroie tenus à rendre avec le ga- » ranti dessus dite par loiax proeves (1). »

Du reste, Beaumanoir nous dit formellement que la vente de la chose d'autrui est nulle : « Si aucuns de- » mande aucune coze par le reson de ce qu'on li a » convenancié, et le coze convenancié n'est pas ne ne » pot estre, si comme s'aucuns convenence aucunne » coze à donner se fille qui a nom Jehanne a mariage » à Philippe et le fille muert avant que li dons soit livré » par le mariage ; — ou s'aucuns convenence à donner

(1) *Cout. de Beauv.*, ch. XXXIV, § 20.

» son palefroi blanc, et on le trouve mort ; — ou s'au-
» cuns convenence à bailler, à prester, ou à donner
« aucunne coze à aucun, laquelle il croit qu'elle soit en
» sa baillie, et elle n'i est pas, ançois est perdue ; —
» *ou chil qui le convenencha cuida qu'elle fut soie, et*
» *elle est à autrui, si que il n'a pooir de tenir le conve-*
» *nence : toutes tex convenences sont de nulle valeur.*
» Mais voir est s'ele fut convenencié à bailler et à livrer
« par cause de vente, et cil qui vendi a receu aucune
» coze du prix de la vente, *il le doit rendre* puisqu'il
» ne pot le coze vendu délivrer.... Et s'on aperchoit
» qu'il fist le vente malicieusement, comme cil qui bien
» savait que le coze vendu n'estait pas soie, il doit estre
» contraint de tant fère que le vente tiengne par le gré
» de celi qui le coze est, et s'il ne le pot, il restors le
» damace soufisant à l'acheteur et si soit le marciés de
» nulle valeur (1). »

La nullité de la vente de la chose d'autrui, qui était universellement admise au XIIIe siècle, ne dérive pas du Droit germanique, elle remonte aux abrégés du *Bréviaire d'Alaric*, rédigés pour l'usage des praticiens du VIIIe au Xe siècle : Les Institutes de Justinien (lib. 3, tit. 19, § 2), reproduisant un passage des Institutes de Gaius, déclarent nulle la stipulation ayant pour objet une chose qui n'est pas dans le commerce : « .... *idem juris est si* » *rem sacram, aut religiosam quam humani juris cre-* » *debat....* » L'épitome de Gaius, qui se trouve dans la *Lex romana Wisigothorum*, interprétant les mots *quæ*

(1) *Cout. de Beauvoisis*, ch. XXXIV, § 53.

juris humani sunt, dans le sens des mots *quæ sui juris non sunt*, assimila à la stipulation d'une chose impossible la stipulation de la chose d'autrui.

Beaumanoir, dans le passage que nous avons cité, ne fait que reproduire cette décision des lois barbares, en déclarant nulle la vente de la chose d'autrui.

Cette doctrine fut corroborée par le droit canonique qui annulait le legs et la vente de la chose d'autrui, parce qu'on ne peut disposer, selon la loi de Dieu, des choses qui ne nous appartiennent pas :

« *Et quidem leges sæculi*, dit Grégoire IX (1), *hoc* » *habent, ut hæres ad solvendum cogatur si actor ejus* » *rem legaverit alienam ; sed quia lege Dei, non autem* » *lege hujus sæculi vivimus, valdè mihi videtur injustum,* » *ut res tibi legatæ quæ cujusdam ecclesiæ esse perhiben-* » *tur a te teneantur, qui aliena restituere debuisti..* »

Ce serait donc à une altération, à une fausse interprétation d'un texte de Gaius qu'il faudrait faire remonter l'origine de notre article 1599.

Après le XIVe siècle, les principes du droit romain en matière de vente furent généralement admis par les jurisconsultes de notre droit coutumier, et comme conséquence ils admirent également la validité de la vente de la chose d'autrui :

« Il n'y a de difficulté, dit Jean Imbert, qu'on ne » puisse vendre la chose d'autrui (2). »

(1) *Décret.* lib. 3, tit. 26, cap. 5.
(2) *Enchiridion*, p. 118.

Dumoulin, Despeisses et Pothier professèrent la même doctrine :

« Le contrat de vente, dit Pothier, est un contrat par » lequel l'un des contractants qui est vendeur, s'oblige » envers l'autre de lui faire avoir librement, à titre de » propriétaire, une chose pour le prix d'une certaine » somme d'argent que l'autre contractant, qui est l'ache- » teur, s'oblige réciproquement de lui payer. J'ai dit de » lui *faire avoir à titre de propriétaire ;* — ces termes, » qui répondent à ceux-ci : *præstare emptori rem habere* » *licere*, renferment l'obligation de livrer la chose à » l'acheteur, et celle de le défendre, après qu'elle lui » a été livrée, de tous troubles par lesquels on l'empê- » cherait de posséder la chose et de s'en porter pour le » propriétaire ; mais ils ne renferment pas l'obligation » précise de lui en transférer la propriété ; car un ven- » deur qui vend une chose, dont il croit de bonne foi » être le propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas, ne s'oblige » pas précisément à en transférer la propriété. C'est » pourquoi, quand même l'acheteur découvrirait que le » vendeur n'était pas propriétaire de la chose qu'il lui a » vendue, et conséquemment qu'il ne lui en a pas » transféré la propriété, cet acheteur, tant qu'il ne sera » pas inquiété dans sa possession, ne pourra pas, pour » cela, prétendre que le vendeur n'a pas rempli son » obligation. Il est bien de l'essence du contrat de » vente que le vendeur ne veuille pas retenir le droit de » propriété de la chose qu'il vend, lorsqu'il en est le » propriétaire, et qu'il soit tenu, en ce cas, de la trans- » férer à l'acheteur ; mais lorsque le vendeur n'est » pas le propriétaire et qu'il croit de bonne foi l'être, il

» ne s'oblige qu'à défendre l'acheteur contre tous ceux » qui voudraient lui faire délaisser la chose et l'empê- » cher de s'en porter pour le propriétaire (1).

» On peut, continue Pothier, vendre valablement, » non seulement sa propre chose, mais même la chose » d'autrui, sans le consentement de celui qui en est » propriétaire. Il est vrai que celui qui vend la chose » d'autrui ne peut pas, sans le consentement du pro- » priétaire, transférer la propriété de cette chose qui ne » lui appartient pas ; mais le contrat de vente ne con- » siste pas dans la translation de la propriété de la chose » vendue ; il suffit, pour qu'il soit valable, que le ven- » deur se soit valablement obligé de faire avoir à l'ache- » teur la chose vendue, et l'obligation qu'il en a con- » tractée ne laisse pas d'être valable, quoiqu'il ne soit » pas en son pouvoir de la remplir, par le refus que » fait le propriétaire de la chose de consentir à la vente. » Il suffit que ce que le vendeur a promis ait été quelque » chose de possible en soi, quoiqu'il ne fût pas en son » pouvoir (2). »

Nos jurisconsultes du XVIIIe siècle semblèrent abandonner les traditions romaines et adopter, en partie, la doctrine qu'un siècle auparavant Caillet s'était vainement efforcé de faire prévaloir : le savant professeur de Poitiers proposait une réforme radicale ; modifiant les principes du droit romain, en matière de vente, il déclarait nulle la vente de la chose d'autrui. Les jurisconsultes du XVIIIe siècle, sans admettre expressément cette der-

(1) *De la vente*, § 1.
(2) *De la vente*, § 7.

nière décision, reconnurent généralement à la vente un effet translatif de propriété.

« Le vendeur ayant fait délivrance, dit Rousseaud » de la Combe, *ne transmet la propriété* à l'acquéreur, » qu'autant que ce dernier a payé le prix ou que le » vendeur a suivi sa foi (1). » Enfin, d'après Claude-Joseph de Ferrière (2) : « La garantie de droit ou garan- » tie naturelle est celle qui est de droit et d'équité, et » de laquelle est toujours tenu celui qui a livré une » chose à titre de vente ou autre équipollent, sans qu'il » y ait aucune clause de garantie dans le contrat. » *Cette garantie regarde la propriété de la chose* et est la » même que la garantie formelle : c'est-à-dire que » la chose existe, *qu'elle appartient au vendeur ou au* » *cédant*; *et qu'elle n'est point hypothéquée à autrui.* » Elle a lieu dans tout contrat de vente ou autre équi- » pollent, en cas d'éviction, à moins qu'il n'y ait con- » vention contraire, étant juste que le vendeur *garantisse* » *que la chose lui appartient au temps de la vente*, ré- » ponde de l'éviction au cas qu'elle arrive, et restitue » la valeur de la chose vendue et évincée, avec dépens » et dommages-intérêts. »

Comme on voit, notre ancienne jurisprudence française, après avoir admis avec Beaumanoir la nullité de la vente de la chose d'autrui ; après avoir adopté avec Dumoulin et Pothier les décisions du droit romain en cette matière, avait admis au XVIIIe siècle que la vente transfère la propriété, faisant ainsi revivre, en partie,

(1) *Recueil de jurisp. civ. et crim.*
(2) *Dict. de Droit et de pratique.*

les principes professés par Caillet, principes qui ont été consacrés par le Code Napoléon.

Bien que ces principes nouveaux soient complètement différents des principes de la législation romaine, il ne faudrait pas croire qu'il n'y a qu'un intérêt purement historique à s'occuper de nos jours de la vente du droit romain. Le législateur français a posé, il est vrai, des principes nouveaux ; mais, loin de s'en tenir aux conséquences rigoureuses de ces principes, il est revenu à la législation romaine en plusieurs points, en matière de garantie, par exemple, quand il a voulu régler les rapports qui naissent entre le vendeur et l'acheteur après l'éviction. Il est donc indispensable d'examiner les principes du droit romain en matière de vente ; mais il importe avant tout de bien déterminer le sens et la portée de l'art. 1599, en précisant avec soin l'espèce prévue par cet article.

§ 2. — *Du cas prévu par l'article* 1599.

L'article 1599 n'est applicable qu'au cas où les parties contractantes ont pu raisonnablement avoir en vue le transfert de la propriété de la chose vendue, en d'autres termes, au cas où le vendeur a vendu comme sienne une chose appartenant à un tiers, et où l'acheteur a acheté, comme appartenant au vendeur, une chose qui ne lui appartenait pas. Quant au cas où l'acte de vente aurait mentionné que la chose vendue appartient à un autre que le vendeur, le cas par exemple où *Primus* a vendu à *Secundus* la chose de *Tertius*, la prohibition de

notre article ne saurait l'atteindre, car il ne saurait être raisonnablement question ici d'un transfert de propriété, mais seulement d'un contrat générateur entre le vendeur et l'acheteur d'obligations réciproques, contrat que les parties ont mal à propos qualifié *vente ;* car, au point de vue du droit français, il ne peut être question de vente que lorsque les parties ont entendu, l'une transférer, l'autre acquérir la propriété d'une chose ; c'est un contrat innomé, analogue au contrat de vente du droit romain, et qui impose au vendeur l'obligation d'employer tous ses soins à faire passer sur la tête de l'acheteur la propriété d'une chose qui appartient à un tiers, obligation qui, comme toutes les obligations de faire, se résoudra, en cas de non-exécution, en dommages-intérêts.

La validité d'un tel contrat ne nous paraît nullement douteuse. Telle n'était pas, cependant, l'opinion de plusieurs orateurs qui prirent part à la discussion de l'art. 1599 (article 18 du projet présenté par le Conseil d'Etat).

Cet article 18 était ainsi conçu : « La vente de la » chose d'autrui, *encore qu'elle soit qualifiée telle dans* » *le contrat*, est nulle et n'est point obligatoire. Cepen- » dant, le vendeur sera toujours tenu à la restitution » du prix avec les intérêts. »

Dans la discussion devant le Conseil d'Etat, M. Treilhard demanda le retranchement de ces mots *qualifiée telle*, parce que l'esprit de l'article était de prononcer la nullité de la vente dans tous les cas.

M. Tronchet se prononça pour le maintien de ces mots : « Par ces mots, dit-il, on a voulu écarter les

» subtilités du droit romain, car *il est ridicule de vendre* » *la chose d'autrui.* »

M. Berlier dit que « la vente de la chose d'autrui est » indubitablement nulle, soit qu'on l'ait ou non *qualifiée* » *telle*, et qu'ainsi le retranchement de ces mots est très » justement demandé, en ce que cette circonstance ne » peut influer sur la validité ou la non-validité du » contrat. »

Le consul Cambacérès approuvait l'article 18, *surtout pour le cas où la chose avait été annoncée dans le contrat comme appartenant à autrui.*

Enfin, M. Tronchet ajouta que « le propriétaire qui a » exprimé qu'il vendait la chose d'autrui, s'est soumis » à des dommages-intérêts, quoique la vente soit nulle. » Et le Conseil adopta l'article sans modification.

Lorsque cet article fut officieusement communiqué au Tribunat, la section, tout en approuvant le principe qui déroge aux principes du Droit romain pensait « que la » disposition de l'article ne devait pas avoir lieu si l'ac- » quéreur ignorait que la chose vendue n'appartenait » pas à son vendeur, et que, pour que la vente ne pro- » duisît aucun effet, il fallait qu'il fût prouvé que le » vendeur et l'acheteur *savaient également que la chose* » *appartenait à autrui.* »

La section, tout en modifiant sous d'autres points la rédaction de l'article, en conserva intacte la première partie : « La vente de la chose d'autrui encore qu'elle » *soit qualifiée telle* dans le contrat, est nulle et n'est pas » obligatoire. »

Lorsque cet article fut présenté au Corps Législatif, il était conçu dans les mêmes termes que notre art. 1599;

— les mots : *Encore qu'elle soit qualifiée telle dans le contrat,* avaient été supprimés. Il ne faudrait pas conclure cependant que cette suppression indiquât un changement d'opinion chez les rédacteurs du Code, à l'égard de la validité du contrat intervenu à l'occasion d'une chose que les deux parties savaient et qu'elles ont déclaré dans l'acte appartenir à un tiers.

M. Portalis, en effet, dans l'exposé des motifs s'exprimait ainsi : « On ne peut sciemment acheter ni vendre la chose d'autrui ; — nous avons écarté, à cet » égard, toutes les subtilités du Droit romain. L'acte par » lequel nous disposons de ce qui ne nous appartient » pas ne saurait être obligatoire, si l'acquéreur a connu » le vice de la chose vendue ; car, dès lors, cet acquéreur n'ignore pas qu'on ne peut céder ni transporter » à autrui un droit qu'on n'a pas soi-même, et il est » *contre toute raison* et *contre tous principes* que deux » parties puissent, avec connaissance de cause, disposer » d'une propriété qui appartient à un tiers à l'insu duquel elles traitent. »

Plus tard, lors de la communication officielle au Tribunat, le tribun Faure disait dans son rapport : « Quoique la chose vendue existe, il faut de plus, en avoir » la propriété ; la vente d'un objet quelconque est » déclarée nulle par la nouvelle loi, dans le cas où il » appartiendrait à tout autre qu'au vendeur ; point de » distinction si le contrat porte ou non que c'est la chose » d'autrui. »

Quoi qu'il en soit, le tribun Grenier, dans la discussion devant le Corps Législatif, posa les vrais principes en disant « qu'il est plus conforme à la nature des choses

» et aux vues saines de la morale, d'*annuler l'engage-* » *ment comme vente.* » Et nous pouvons nous autoriser de ces derniers mots pour reconnaître comme valable au point de vue législatif, le contrat qui nous occupe.

Ce n'est pas une *vente*, en effet, que le contrat qui intervient entre *Primus* et *Secundus* à l'occasion d'une chose qu'ils savent et qu'ils déclarent appartenir à autrui, c'est un contrat innomé, simplement producteur d'obligations qui est parfaitement licite et n'a rien de contraire à la morale.

Les orateurs dont nous avons cité les opinions à peu près unanimes, ne se sont préoccupés que du cas où le vendeur et l'acheteur s'entendaient pour trafiquer de mauvaise foi, d'une chose appartenant à un tiers; mais s'il peut en être ainsi quelquefois, il est impossible que ce trafic frauduleux puisse se présenter dans les circonstances que les rédacteurs avaient en vue. Comment supposer, en effet, que les parties qui consomment un vol, consignent leur mauvaise foi dans un acte instrumentaire, et quelle législation, d'ailleurs, aurait pu donner une action pour la consommation d'un vol? *Nemo auditur turpitudinem suam allegans.*

Concluons-en que le contrat qui nous occupe est nul comme *vente*, c'est-à-dire qu'il ne transfère pas la propriété, vérité tellement indiscutable que c'est presque une naïveté de l'affirmer.

Concluons enfin, que l'on peut parfaitement s'obliger dans notre Droit comme en Droit romain, à l'occasion d'une chose qui ne nous appartient pas, et que la vente de la chose d'autrui qualifiée telle dans l'acte est un contrat innomé obligatoire entre les parties dont l'intention non

équivoque a été de faire une convention simplement génératrice d'obligations.

« Si je convenence à bailler ou à livrer aucune coze » qui ne soit pas moie ançois est à autrui, disait Beau- » manoir, on doit penre garde à le vertu de le parole » de le convenence ; car si je di : Je voz di ou je voz » promet que Jehans voz donera dix livres, ou qu'il » vous donra cete piéche de terre qui siet en tel lieu, et » après ce Jehans ne le veut fere ainsi com je li dis ou » ainsi com je li pramis, je ne suis pas obligiés por ce à » fere lui. Mais si je di : Je ferai tant vers Jehans qu'il » vous donra dix livres, ou qu'il voz donra tel heritage » ou tel cheval ou aucune autre coze, por l'amor de » voz, ou por vostre service, ou por tant d'argent, en » telle manière que vos feres tel coze : par teles paroles » puis-je être obligiés à fere lui fere. Et si Jehans ne le » veut fere por mi delivrer, il convient que je le face » du mien ou le vaillant par le reson de ce que je con- » venenchai que je le feroie fere. Mes si je fis le conve- » nence du commandement Jehans, ou come les pro- » cureres à ce establis, il convient que Jehans me deli- » vre de ce que je convenenchai por lui. Et si je le » convenenchai à fere fere sans son commandement et » sans avoir de par li pooir, Jehans n'est pas tenu s'il » ne le plest de faire loi, et aussi porroie-je avoir » damace par me fole convenence ; et por ce se doit-on » bien garder comment un couvenence por autrui (1). »

(1) *Cout. de Beauv.*, ch. XXXIV, §. 55.

CHAPITRE PREMIER.

De la vente en Droit romain et dans notre ancien Droit coutumier (1).

§ 1er. — *Notions générales.*

La vente est un contrat par lequel l'une des parties contractantes cède une certaine chose à l'autre partie moyennant un prix déterminé que lui donne celle-ci.

Il y avait controverse, du temps de Gaius, sur le point de savoir si le prix devait nécessairement consister en argent monnayé (1). D'après les Sabiniens, une chose quelconque, *homo*, *toga*, *fundus*, peut servir de prix; les Proculiens, au contraire, distinguaient avec soin la vente de l'échange, et soutenaient que la vente ne peut se concevoir que tout autant qu'il y a un vendeur et un acheteur, et qu'il n'y a ni vendeur ni acheteur là où deux parties se donnent réciproquement deux objets qui peuvent réciproquement servir de prix.

(1) En nous occupant de la vente en Droit romain, nous traiterons simultanément de la vente dans notre ancien Droit : il nous serait impossible, d'ailleurs, en discutant les textes du Droit romain, de négliger les interprétations de Dumoulin et de Pothier, dont les idées avaient, en quelque sorte, force de loi dans notre ancienne jurisprudence.

(2) Gaius, III, § 141.

Les Sabiniens répondaient qu'il est souvent facile de distinguer le vendeur de l'acheteur, bien qu'il n'ait pas été compté d'argent monnayé. Les Proculiens reconnaissaient que, dans certains cas, dans la *datio in solutum* par exemple, il pouvait y avoir vente, sans que l'une des parties comptât à l'autre de l'argent monnayé; mais que cette décision, loin d'être généralisée, devait être restreinte au cas où le vendeur pouvait se distinguer de l'acheteur, la chose vendue du prix.

Gordien (1) a sanctionné la doctrine proculienne que Paul avait également embrassée : « *Sed verior est Nervæ et Proculi sententia : nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx, quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit* (2). »

La vente, qui, dans les premiers temps, se confondait avec l'échange (3), doit donc en être soigneusement distinguée.

Parmi les différences importantes qui les séparent, nous ne signalerons que celle qui se lie d'une manière intime à la matière qui nous occupe; nous voulons parler des règles différentes qui régissaient les deux contrats au point de vue du transfert de la propriété des choses cédées.

Dans l'échange, les copermutants doivent réciproquement se transférer la propriété des choses qu'ils se donnent.

Dans la vente, au contraire, il y a deux obligations

(1) L. 1 et 7, C. *de rer. permut.*
(2) Paul, l. 1, D. *de contr. empt.*
(3) Loi 1, *Princip. de contr. empt.*, Paul.

distinctes : le vendeur est simplement tenu de procurer à l'acheteur la libre possession de la chose vendue, tandis que l'acheteur est tenu de rendre le vendeur propriétaire des écus qu'il lui compte : « *Hactenùs tenetur venditor ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus fiat*(1); *emptor nummos venditoris facere cogitur* (2). —*Emptor nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito ; venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere; itaque, si evicta res non sit, nihil debet. In permutatione verò, si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet ; si merx neutrius : sed cùm debeat et res et pretium esse, non potest inveniri, quid eorum merx, et quid pretium sit : nec ratio patitur, ut una, eademque res et veneat, et pretium sit emptionis* » (3). — Y a-t-il vente ou échange quand je donne une certaine somme, pour que l'*on me transfère la propriété d'une chose?* Paul nous dit qu'il y a vente, bien que la personne avec qui j'ai contracté soit tenue d'une obligation plus forte qu'un vendeur ordinaire : « *Et si quidem pecuniam dem ut rem accipiam, emptio et venditio est* » (4). » Celsus, au contraire, prétend que c'est un contrat innomé, qui sera régi par les mêmes règles que l'échange : « *Dedi tibi pecuniam ut mihi dares Stichum. Utrum id contractus genus pro portione emptionis et venditionis est? An nulla hìc alia obligatio est quam ob rem dati re non secuta? in quod proclivior sum et ideò si mortuus est Stichus, repetere possum, quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge*

(1) D., l. 30, § 1, *de act. empt. vendit.*
(2) Ulpien, l. 11, § 2, *de act. empt. vendit.*
(3) Paul, l. 1, *Princip. de rerum permut.*
(4) Loi 5, § 1, *de præscrip. verb.*

alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse : repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris : et rursus si tuus est Stichus, et pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis, quo minus a te pecuniam repetere possim (1). »

Nous pensons que l'opinion de Celsus doit être préférée à celle de Paul ; nous pensons même que le contrat qui nous occupe est non seulement un contrat innomé qui engendre les mêmes obligations que l'échange, mais que c'est un véritable échange ; de telle sorte que la vente de notre droit actuel, n'eût été autre chose, en droit romain, qu'une *permutatio* dont la nullité était admise, lorsque l'une des parties donnait une chose qui ne lui appartenait pas, *alienam rem*. « *Pedius ait, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem* (2). »

Le vendeur, nous l'avons déjà dit, doit livrer la chose à l'acheteur, et le garantir contre les troubles et l'éviction provenant d'un tiers, en un mot *præstare rem emptori habere licere*. Il doit en outre *purgari dolo malo*, c'est-à-dire faire tout ce qu'exige la bonne foi. Il doit en conséquence, lorsque la chose vendue est une chose *mancipi*, manciper ou céder *in jure* cette chose à l'acheteur, lorsque celui-ci l'exige, bien que dans la vente il ne puisse être question de transport de propriété.

C'est encore parce que le vendeur doit *præstare dolum malum abesse*, que si l'acheteur même non évincé ni troublé peut prouver que le vendeur lui a vendu sciemment la

(1) L. 16, D. *de cond. causâ datâ.*
(2) Loi 1, § 3, *de rerum permut.*

chose d'autrui, il peut intenter dès à présent une action en indemnité (1).

Enfin, comme la bonne foi exige que les clauses du contrat soient réglées conformément à l'usage, le vendeur, quand la chose vendue a une certaine importance, doit, pour se conformer à l'usage, promettre par stipulation de payer à l'acheteur le double du prix convenu, dans le cas où ce dernier viendrait à être évincé.

L'acheteur n'avait qu'une seule obligation à remplir, celle de transférer au vendeur la propriété des espèces qu'il lui comptait. Cette obligation rapprochée de l'obligation imposée au vendeur de procurer simplement la possession de la chose vendue, nous donnera, si je ne me trompe, la vraie raison des principes admis en matière de vente, et par suite de la validité de la vente de la chose d'autrui qui n'en est que la conséquence.

Les parties, dans le contrat de vente ont bien certainement l'intention d'acquérir, l'une la propriété du prix, l'autre la propriété de la chose vendue. Mais si l'acheteur peut sans inconvénient transférer la propriété d'une chose sur laquelle il ne peut raisonnablement ignorer ses droits, il n'en était pas de même du vendeur d'un fonds de terre, d'une forêt, d'une maison, ou d'autres objets d'une certaine importance, dont la propriété peut être incertaine. La preuve de la propriété, dans ce cas, peut, du moins, être difficile à administrer. Cette difficulté de preuve était à Rome plus grande encore que de nos jours, parce que les documents écrits, les *instrumenta* étaient rares dans un temps où l'écriture

(1) Loi 30, § 1, *de act. empt. vend.*

était peu répandue. La législation romaine agit donc sagement, de soustraire le vendeur à une obligation onéreuse de l'exécution de laquelle il lui était souvent impossible de répondre. Il ne faut pas chercher ailleurs la raison de la validité de la vente de la chose d'autrui en droit romain. C'est dans un but tout pratique, pour éviter des procès ruineux, pour faciliter les transactions en introduisant la sécurité dans les affaires, que la loi romaine valida ces sortes de ventes, en réglant les rapports des parties contractantes après l'éviction, d'une manière si savante et si équitable, que le Code Napoléon n'a pu mieux faire que de les reproduire à peu près en entier.

Le vendeur a contre l'acheteur l'action *ex vendito*, pour le forcer à exécuter les clauses du contrat.

L'acheteur a contre le vendeur deux actions : l'action *ex empto* et l'action *ex stipulatu*. Certains textes parlent encore de l'action *pro evictione* et l'opposent quelquefois à l'action *ex empto*. Il ne faudrait pas croire que ce soit là une troisième action accordée à l'acheteur. Cette action *pro evictione* désigne tantôt l'action *ex empto* intentée après l'éviction, tantôt l'action *ex stipulatu* qui n'est jamais intentée que lorsque l'acheteur a été évincé. Si elle est quelquefois opposée à l'action *ex empto*, c'est que cette dernière qui peut être intentée après l'éviction pour réclamer une indemnité, l'est aussi quelquefois avant toute éviction et même lorsque toute éviction est devenue impossible, soit pour forcer le vendeur à livrer la chose vendue, soit pour obtenir de lui une valeur équivalente.

L'action *ex empto* est l'action qui nait du contrat lui-même, et a pour but d'en assurer l'exécution.

L'action *ex stipulatu* a pour objet l'exécution d'une stipulation qui intervenait habituellement entre les parties, à l'occasion du contrat de vente, pour protéger l'acheteur contre les dangers de l'éviction.

Ces deux actions, dont nous allons spécialement nous occuper, ont entre elles cette différence importante que l'une, l'action *ex empto* est une action de bonne foi comme le contrat d'où elle dérive, tandis que l'action *ex stipulatu* est de droit strict, comme toutes les actions qui découlent des stipulations.

§ 2. — *De l'action ex empto.*

L'action *ex empto* était intentée pour forcer le vendeur à l'exécution du contrat de vente, en d'autres termes pour le forcer soit à la tradition de la chose vendue, soit à la garantie quand la tradition avait eu lieu déjà : et comme la garantie en droit romain n'est qu'une délivrance continue (1), on peut dire que l'action *ex empto* a pour objet unique d'assurer la tradition de la chose vendue. — Seulement, comme la tradition est matériellement impossible lorsque la chose a été attribuée au véritable propriétaire, le vendeur est tenu d'indemniser l'acheteur du préjudice que lui cause l'éviction.

L'éviction est une dépossession juridique ; elle sup-

(1) Datio possessionis quæ a venditore fieri debet, talis est, ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur » (Loi III, D. *De act. empt. vend.*)

pose deux faits : un fait juridique, la sentence du juge, et un fait matériel, la mise en possession du revendiquant qui a obtenu gain de cause, « *Duplæ stipulatio* » *committitur*, dit Pomponius, *tunc cum res restituta est* » *petitori, vel damnatus est litis æstimatione, vel posses-* » *sor ab emptore conventus absolutus est* (1). »

L'éviction étant une dépossession juridique, on comprend qu'elle ne pouvait se produire que lorsque le vendeur avait vendu la chose d'autrui. Il faut savoir toutefois que la maxime : *Res judicata pro veritate habetur*, n'était pas appliquée en notre matière, comme le prouve la loi 51 *De evict.* qui nous dit que l'action *ex empto* n'avait pas lieu d'être intentée, lorsque l'éviction avait été prononcée par le juge par ignorance ou par erreur : « *Si emptor victus est per errorem aut impruden-* » *tiam judicis, non tenetur venditor.* »

L'action *ex empto* qui n'est autre chose, comme l'indique son nom, que l'action naissant du contrat de vente, dont elle est destinée à procurer l'exécution, n'était possible en cas d'éviction que parce que la vente de la chose d'autrui était valable en droit romain. Supposons en effet pour un moment qu'une telle vente soit nulle comme dans notre droit actuel; l'action *ex empto* n'a plus sa raison d'être. Le contrat étant nul et déclaré tel par la loi, il ne saurait être question d'une action pour en exiger l'exécution. L'acheteur aurait dans ce cas une action non pour poursuivre cette exécution dans l'avenir, mais pour détruire jusque dans le passé l'exécution qu'il a faite lui-même du contrat, en payant au vendeur

(1) Loi 46, § 1, *De evict.*

le prix convenu : et l'action qu'il intenterait serait la *condictio causâ datâ causâ non secutâ*. Le contrat étant en effet annulé parce que le vendeur ne peut donner ce qu'il a promis, ce dernier retiendrait le prix sans cause.

Mais la vente de la chose d'autrui n'étant pas nulle en droit romain, elle continue de produire tous ses effets entre les deux parties contractantes, même après que la chose vendue a été reconnue appartenir à un autre que le vendeur; l'éviction prononcée ne peut avoir aucune influence sur son efficacité. Le vendeur a le même droit qu'avant l'éviction sur le prix qui lui a été compté et dont le contrat l'a constitué propriétaire ; l'acheteur a le même droit à la possession paisible de la chose vendue. Mais cette possession étant matériellement impossible, parce que le contrat intervenu entre les parties, ne peut en aucune manière porter atteinte aux droits du véritable propriétaire, l'acheteur aura droit à une indemnité équivalente à l'intérêt qu'il a de posséder la chose vendue, en d'autres termes à une indemnité égale à la valeur de la chose au moment de l'éviction, que cette valeur soit égale ou supérieure au prix de la vente, ou qu'elle lui soit inférieure. L'acheteur en effet qui a reçu une telle indemnité, de quoi pourrait-il se plaindre? Il n'a pas, il est vrai, la chose qu'il a voulu acquérir, mais il obtient en argent monnayé qui est la commune mesure de toutes choses, l'équivalent de tous les avantages qu'aurait pu lui procurer l'objet qu'on lui a vendu; si l'indemnité attribuée à l'acheteur était toujours égale au prix et par conséquent supérieure, dans certains cas, à la valeur de la chose au moment de l'éviction, ou plutôt à l'intérêt qu'il avait à ne pas être dépos-

sédé, on ne pourrait pas dire que la vente a continué de produire entre les parties tous ses effets après l'éviction, et par suite il faudrait décider que la vente de la chose d'autrui n'est pas valable.

Dumoulin ne s'était pas assez pénétré de ces idées quand il critiquait avec une grande violence de langage le système des docteurs qui admettaient que dans certains cas l'acheteur pouvait n'obtenir qu'une indemnité inférieure au prix de la vente : L'acheteur, dit-il, a toujours droit au prix qu'il a payé, « *et hoc etiam ipsa naturalis justitia sensusque communis dictant : si enim fundum a te emi mille, deinde cum negligentia mea vel casu, dimidio deterior factus in totum evictus est, nec apparet de alio extrinseco interesse, cur actio ex empto evictionis nomine limitabitur ad dimidium pretii, videlicet ad quinquaginta et omnes gloss. et doctores huc usque male sentiunt? Cur, tu cùm non esses dominus, nilque juris haberes, lucraberis dimidiam partem pecuniæ meæ cum jactura mea, prætextu deteriorationis etiam casualis? Cur qui non dominus et alium decepit versabitur in lucro, deceptus vero in damno? Cur non potius tanquàm totâ re evictâ, totum repetam sine alio interesse quia pluris non interest? Ut nos ex vero sensu legum, et vivâ æquitate sentimus et evincimus.* (1) »

Cette indignation de Dumoulin pourrait se comprendre dans la bouche de nos législateurs qui adoptaient en matière de vente des principes nouveaux. Mais elle est déplacée dans la bouche du célèbre jurisconsulte qui admettait comme une chose toute naturelle la validité

(1) *Tract. de eo quod interest.*, § 69.

de la vente de la chose d'autrui. Cette prétendue injustice si contraire au sens commun qu'il reproche à la doctrine qu'il combat, est une conséquence inévitable de principes qu'il n'a nullement contestés : « *Ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere. Quæ res si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum ; si non fuit tantum evictionis nomine venditorem obligat* ».

Dumoulin, du reste, va trop loin quand il reproche à notre système d'enrichir aux dépens d'un acheteur de bonne foi le vendeur qui l'a trompé. (*Cur cui non dominius et alium decipit.....*). Nous avons toujours raisonné dans l'hypothèse d'un vendeur de bonne foi ; quant au vendeur qui a vendu sciemment la chose d'autrui, il est traité très sévèrement, comme le prouvent un grand nombre de textes que nous aurons à examiner. Pour apprécier sainement la question qui nous occupe, il faut se placer dans l'hypothèse d'un vendeur et d'un acheteur de bonne foi ; ce dernier peut, il est vrai, éprouver certaines pertes à l'occasion de la chose qui lui a été livrée ; mais ces pertes qui sont justement à sa charge, lorsque c'est par sa faute ou sa négligence que la chose a diminué de valeur, sont en quelque sorte compensées par le bénéfice qu'il peut réaliser à l'occasion de cette même chose, lorsqu'elle a augmenté de valeur, même par suite d'un cas fortuit, d'alluvions par exemple.

Cette chance de pertes et de gains ainsi calculée, qui présentait de moins graves inconvénients en droit romain qu'en droit français, puisque l'usucapion n'étant que d'un an ou de deux ans, l'acheteur devenait propriétaire après un espace de temps relativement court, pourrait encore

se justifier même de nos jours, et l'on pourrait jusqu'à un certain point, critiquer avec juste raison, la sévérité trop grande du législateur français à l'égard du vendeur de bonne foi qui court tous les risques sans aucune espérance de gain.

Pothier qui partageait l'opinion de Dumoulin a voulu la légitimer en se fondant sur cette considération, que le vendeur n'ayant pas rempli son engagement à l'égard de l'acheteur, ce dernier est en droit de répéter le prix qu'il a payé *par la condictio sine causâ*. « Il est, dit-il, » de la nature de tous les contrats commutatifs et » synallagmatiques, tel qu'est le contrat de vente, que » l'une des parties ne contracte son engagement envers » l'autre, qu'à la charge par l'autre partie de ne pas » manquer au sien. C'est pourquoi, n'ayant contracté » envers mon vendeur l'engagement de lui payer le » prix, qu'autant qu'il ne manquerait pas au sien, et » mon vendeur y ayant manqué par le défaut de tradi- » tion, ou faute de me défendre de l'éviction que j'ai » soufferte, l'obligation que j'avais contractée envers lui, » de lui payer le prix, de même que le droit qui résul- » tait à son profit de son obligation se résolvent. Mon » vendeur cesse dès lors d'avoir aucun droit au profit » que je me suis obligé de lui payer; d'où il suit qu'il » ne peut en rien exiger, et que s'il a été payé, il ne » peut en rien retenir, et que je le puis répéter en » entier *condictione sine causâ*. (1) »

Il faut répondre avec Caillet que le vendeur de bonne foi remplit son engagement en entier en offant des dom-

(1) *De la vente*, § 69.

mages-intérêts ; c'est à tort, en effet, que Pothier prétend que l'obligation du vendeur n'est pas remplie, par cela seul que l'acheteur est dépossédé de la chose vendue. Le vendeur s'oblige non à transférer la propriété, mais à garantir à l'acheteur la possession de la chose qu'il lui vend ; il remplit donc son obligation, lorsque, au lieu de cette possession qu'il ne peut lui procurer, il lui offre une indemnité équivalente à l'intérêt que l'acheteur peut avoir à cette possession.

Il est important de relever, en passant, l'erreur que commettent ceux qui disent que la différence des principes admis par le droit français et par le droit romain, en matière de vente de la chose d'autrui, tient à ce que, chez nous, la vente transfère la propriété, tandis que, en droit romain, elle ne transfère que la possession. Si la vente dans ce dernier Droit transférait la possession, Pothier aurait raison de dire que le vendeur, lorsque survient l'éviction, ne remplit pas son obligation ; que par conséquent, il doit restituer à l'acheteur le prix qu'il retiendrait *sine causâ*. Mais la vente en droit romain ne transfère pas plus la possession que la propriété ; elle engendre simplement du côté du vendeur une obligation de faire, l'obligation de faire avoir à l'acheteur la possession de la chose vendue, obligation qui se résout en dommages-intérêts, quand elle n'est pas exécutée.

Nous comprendrions qu'on pût dire que le vendeur retient le prix sans cause, si, propriétaire de la chose vendue, il se refusait à faire la tradition à l'acheteur. Dans ce cas, en effet, il manquerait à l'obligation qui lui est imposée de rendre l'acheteur propriétaire : « *Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet id*

est tradere : quæ res siquidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum. » Mais ce cas ne peut se présenter puisque le vendeur *est forcé*, comme le dit formellement notre texte, de faire la tradition, et par cette tradition de rendre l'acheteur propriétaire.

C'est là, pour le dire en passant, un texte que l'on peut invoquer pour soutenir que le débiteur d'un corps certain pouvait être forcé *manu militari* à donner la chose due.

L'acheteur ne peut donc réclamer qu'une indemnité équivalente au préjudice que lui cause la perte de la chose : quant au prix, il ne pourrait le réclamer que si la vente avait été résolue. Il en est ainsi, en effet, dans une espèce indiquée par la loi XI, § 5, *De act. empt.*, et dans laquelle le contrat est résolu parce que le vendeur a trompé l'acheteur sur les qualités de la chose vendue : « *Si quis virginem se emere putasset, cùm mulier venisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causâ non esse, verumtamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, et pretio restituto mulier reddatur.* »

L'acheteur a droit à une indemnité, égale à la valeur de la chose au moment de l'éviction, quelle que soit cette valeur, qu'elle soit inférieure ou supérieure au prix de vente : telle est la solution qui nous paraît découler nécessairement des principes admis en matière de vente de la chose d'autrui. Nous allons voir maintenant, en étudiant la question au point de vue des textes, si cette solution n'avait pas été adoptée par les jurisconsultes romains.

Lorsque l'acheteur a été évincé, trois hypothèses sont

à prévoir : la première qui ne saurait donner lieu à aucune controverse, est celle où la valeur de la chose est égale au prix de vente.

Tous les interprètes sont encore d'accord, lorsque la chose a augmenté de valeur depuis le contrat ; ils sont unanimes pour décider que l'indemnité à accorder à l'acheteur comprend, outre le prix, la plus-value de la chose.

Le troisième cas, celui où la valeur de la chose au moment de l'éviction est moindre que le prix, présente seul des difficultés sérieuses.

Dumoulin et Pothier qui, comme on sait, décident que l'acheteur a, dans tous les cas, droit à la restitution du prix qu'il a payé, distinguent dans l'action *ex empto*, deux chefs (*duo capita*) ; l'un qui se rencontre dans toutes les hypothèses a trait au prix ; l'autre qui ne se présente que lorsque certaines circonstances concourent, vise l'intérêt de l'acheteur à ne pas être évincé, *unum perpetuum scilicet ad pretium, non autem ad rem spectat, secundum casuale scilicet in id quod interest præter pretium*. Ces deux chefs, continue Dumoulin, sont clairement indiqués *apertè distinguuntur*, dans la loi *Emptorem* § *ult.*, dans la loi XLVII *ad fin., de act. empt.* ; dans les lois LX, LXX et LXXIV, *de evict.*

Examinons séparément chacune de ces lois.

a) *De la loi Emptorem* (1). — Le vendeur, nous dit Ulpien dans cette loi, peut s'engager de deux manières différentes qu'il importe de bien distinguer : il peut s'engager d'une manière générale à procurer à l'acheteur la

(1) *Emptor rem*, loi XI, § 18, *De act. empt. vend.*

possession paisible de la chose vendue ; ou bien, il peut s'engager seulement à lui procurer une possession qui ne sera troublée ni par lui, ni par ses héritiers ; en d'autres termes, il peut s'engager à le garantir contre toute éviction, ou bien seulement contre l'éviction qui proviendrait de son fait ou du fait de ses héritiers ou ayant cause : « *Multùm interesse arbitror, utrùm hoc polliceatur, per se venientesque à se personas non fieri, quominus habere liceat : an vero per omnes.* » S'il ne garantit que l'éviction provenant de son fait, *il semble* ne pas garantir l'éviction provenant du fait d'un tiers, *non videtur id præstare ne alius evincat ;* on devrait donc en conclure *proindè si evicta res erit*, que si l'éviction a lieu, il ne sera tenu ni de l'action *ex stipulatu*, si la stipulation *duplæ* est intervenue, ni de l'action *ex empto* s'il n'y a pas eu de stipulation au moment du contrat.

Mais Julien, continue le jurisconsulte, décide que lorsque le vendeur a déclaré expressément qu'il ne garantissait que l'éviction provenant de son fait ou du fait de ses héritiers ; dans ce cas même, il serait tenu sinon par l'action *ex empto* d'indemniser l'acheteur du préjudice que lui cause l'éviction, du moins de la restitution du prix : « *Posse defendi eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest ; verumtamen ut pretium reddat teneri.* »

Il en serait de même d'après Julien, si le contrat de vente portait expressément *que le vendeur ne serait tenu en aucune façon de l'éviction* : *Nihil evictionis nomine præstatum iri.* Le vendeur, même avec cette clause, serait encore tenu, sinon d'indemniser l'acheteur de tout le préjudice que lui cause l'éviction, du moins de lui

restituer le prix ; car, dans un contrat de bonne foi, on ne peut admettre qu'une telle clause ait pour effet de faire perdre à l'acheteur et la chose et le prix, à moins qu'on n'entende la convention dans le sens de celle qui intervient entre les parties, *lorsque le vendeur se contente des espèces qui lui sont comptées, qu'elles appartiennent ou non à l'acheteur : Ut venditor nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non pertineat* : auquel cas, le vendeur qui vient à être dépossédé n'a aucun recours à exercer contre l'acheteur, de même que celui qui a acheté à un pêcheur un coup de filet, est tenu de lui payer le prix convenu, bien qu'il n'ait pas été pris de poisson. Mais il n'en est pas ainsi de la clause dont nous nous occupons ; le vendeur qui n'a promis de répondre que de l'éviction provenant de son fait doit restituer le prix ; bien plus, si ce vendeur est de mauvaise foi, il est même tenu de l'action *ex empto*, à cause de son dol.

Telle est la traduction à peu près littérale de la loi XI, § 18. Ce texte n'a pu donner lieu à quelques controverses que parce qu'il a été mal compris de certains interprètes. Quelques-uns, en effet, ont pensé qu'Ulpien n'a reproduit la décision de Julien que pour la combattre, ou du moins pour l'opposer à la doctrine qu'il propose. Il nous semble qu'il suffit de lire le texte avec attention, pour se convaincre, que telle n'est pas l'intention du jurisconsulte qui reproduit la décision de Julien comme étant conforme à l'équité, et surtout à l'intention des parties, et dont la pensée peut se traduire ainsi :

La garantie est de la nature, mais elle n'est pas de l'essence du contrat de vente ; c'est ainsi que, dans cer-

tains cas, le prix ne peut être répété par l'acheteur, bien que ce dernier n'ait rien obtenu de ce qu'il avait en contractant. Si j'achète, par exemple, le coup de filet d'un pêcheur, je devrai le prix convenu, bien que le coup de filet n'ait amené aucun résultat, car les espèces que j'ai promises sont le prix d'un *alea*.

Il peut intervenir entre le vendeur et l'acheteur une convention analogue à l'occasion d'un fonds de terre, d'une maison ou de tout autre objet déterminé. Je puis dire à l'acheteur : je vous vends tel fonds de terre que je crois mien, mais je ne puis vous garantir que j'en sois réellement propriétaire; car Titius me menace d'une action en revendication. Je vous cède ce fonds pour tel prix, mais si vous venez à être évincé, ce sera à vos risques et périls. Le vendeur, dans ce cas, n'est tenu à aucune garantie, car il n'a pas vendu le fonds lui-même, mais seulement ses droits éventuels à la propriété de ce fonds. En un mot, les espèces comptées sont encore ici le prix d'un *alea*, car l'issue du procès déclaré à l'avance, est une chose incertaine et douteuse.

Faut-il assimiler à cette dernière espèce le cas où le vendeur a déclaré qu'il n'entendait pas répondre de l'éviction ?

Au premier abord, *il semblerait* (*videtur*, dit le texte) que le vendeur, dans cette hypothèse, ne devrait être tenu d'aucune restitution à l'égard de l'acheteur évincé. Toutefois, telle n'est pas la décision admise par les jurisconsultes, et, entre autres, par Julien. Ils ont pensé que dans un contrat de bonne foi, comme la vente, le vendeur devait toujours être tenu, jusqu'à un certain point, de la garantie envers l'acheteur, à moins que les circonstances

ou les termes exprès du contrat n'indiquent clairement chez les parties, l'intention de vendre et d'acheter une chose dont la propriété était douteuse, sur la tête du vendeur, de telle sorte que l'objet de la vente était un *alea*. Ils ont décidé, en conséquence, que toutes les fois que l'existence de l'*alea* n'était pas clairement démontrée, la stipulation de non-garantie n'enlevait pas à l'acheteur le droit de répéter, au cas d'éviction, le prix entre les mains du vendeur ; qu'elle ne pouvait produire qu'un effet, celui de soustraire le vendeur à l'obligation de réparer le préjudice au-dessus du prix convenu.

Que décider enfin, lorsque l'acheteur a simplement promis que lui ou ses héritiers n'apporteraient aucun trouble à la libre possession de l'acheteur ? Cette clause, prise dans son sens naturel, ne pouvait produire aucun effet, et par conséquent aurait dû être considérée comme non écrite, puisqu'elle ne pouvait modifier en rien les rapports des parties contractantes. On sait, en effet, que, dans tous les cas, le vendeur est toujours à l'abri de l'éviction provenant du fait du vendeur, en vertu de la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Pour que la clause pût produire quelqu'effet, on l'assimila à la clause de non-garantie dont nous venons de nous occuper, et l'on décida que le vendeur, dans ce cas encore, ne serait tenu des dommages et intérêts que jusqu'à concurrence du prix.

Le sens du texte d'Ulpien étant bien établi, revenons à l'argument qu'on en tire dans l'opinion soutenue par Dumoulin. L'action *ex empto*, dit-on, avait deux chefs, l'un ayant trait à l'intérêt de l'acheteur, l'autre au prix de vente qui devait toujours être restitué ; et la

preuve qu'il en était ainsi, c'est que l'acheteur, dans le cas de stipulation de non-garantie, pouvait toujours répéter le prix convenu, et que le vendeur qui, par cette stipulation, avait voulu rendre sa position meilleure, ne pouvait se soustraire à l'obligation de le restituer.

Cet argument, qui paraît concluant au premier abord, tombe de lui-même devant l'examen attentif du texte, et quand on se pénètre bien de l'espèce qu'il prévoit. Le vendeur, nous dit la loi, qui a rendu sa position meilleure par la stipulation de non-garantie, ne doit que le prix ; si la stipulation n'était pas intervenue, il aurait donc été tenu d'une indemnité supérieure au prix ; le texte s'occupe donc d'une espèce où la chose a augmenté de valeur au moment de l'éviction. C'est, en effet, ce qui arrivera le plus fréquemment dans la pratique, et il n'est pas étonnant qu'Ulpien s'en soit spécialement occupé. Dans cette hypothèse, le vendeur ne devra que le prix à cause de la clause particulière qui est intervenue ; il ne devra rien au-dessus du prix : voilà ce que dit le texte. Peut-on en conclure que le prix pourra toujours être exigé, même lorsque la chose aura diminué de valeur au moment de l'éviction ? Evidemment non ; le texte prévoit une espèce particulière, et ce serait en dénaturer le sens que d'étendre la solution qu'il donne à tous les cas de vente en général.

Il importe, d'ailleurs, de remarquer que la restitution du prix et le paiement des dommages et intérêts ne peuvent être poursuivis simultanément par une seule action. Au contraire, si l'intérêt de l'acheteur *utilitas* peut être réclamé par l'action *ex empto*, il devra recourir à une autre action pour répéter ce qu'il a payé ; c'est ce que

dit formellement le texte qui, loin d'être défavorable à notre doctrine, peut, au contraire, être retourné avec avantage contre les partisans du système de Dumoulin. La preuve, peut-on leur dire, que l'action *ex empto* n'avait jamais pour objet que les dommages et intérêts, c'est que l'acheteur devait recourir à une autre action pour poursuivre la restitution du prix ; et ce qui prouve, d'un autre côté, que le prix n'était pas contenu dans les dommages et intérêts, c'est que le texte indique, pour en obtenir la restitution, la nécessité d'intenter une action particulière, dans des termes qui méritent toute notre attention, puisqu'ils semblent avoir pour but de bien préciser la portée et l'étendue de l'action *ex empto*, en l'opposant à une autre action qui n'aurait pour but que le prix :

« ..... *posse defendi, ex empto eum in hoc quidem non teneri quod emptoris interest, verumtamen ut pretium reddat teneri.* »

b) De la loi 47 D., de act. empt. — Voici l'espèce prévue par cette loi : Lucius Titius a vendu certaines marchandises qui ne doivent être livrées à l'acheteur que dans un délai déterminé ; l'acheteur a payé le prix de vente au moment même du contrat, et a stipulé une peine dans le cas où les marchandises ne lui seraient pas livrées au temps fixé. Lucius Titius meurt après ce terme, n'ayant encore livré qu'une partie des marchandises vendues, et par conséquent après avoir encouru la peine stipulée. L'héritier du vendeur, s'il néglige de donner le restant des marchandises à livrer, peut-il être condamné à payer le montant de la peine, et, en outre, l'intérêt du

prix payé par l'acheteur ? Telle est la question que se pose le jurisconsulte. L'héritier, répond-il, devra non seulement le montant de la peine, mais il sera encore tenu des intérêts.

C'est sur cette dernière décision de Paul que Dumoulin se fonde pour décider que le jurisconsulte romain distinguait deux chefs dans l'action *ex empto*.

Nous pensons qu'il suffit de lire le texte avec attention pour se convaincre que Paul ne s'occupe nullement de la restitution du prix que l'acheteur pourrait réclamer par l'action *ex empto*. Notre loi ne s'occupe, en effet, que de la peine stipulée et de l'intérêt du prix ; mais il n'y est pas question du prix lui-même. La peine est due en vertu de la stipulation intervenue entre le vendeur et l'acheteur. Quant à l'intérêt du prix, ce n'est que par une considération d'équité que le jurisconsulte le met à la charge du vendeur ou de son héritier ; il est juste, dit-il, qu'il en soit tenu compte à l'acheteur, surtout, ajoute-t-il, si ce dernier a été obligé d'emprunter lui-même et de payer des intérêts ruineux (*gravissimas usuras*), soit pour se procurer les marchandises que le vendeur aurait dû lui livrer, soit pour se procurer la somme qu'il a dû compter au moment du contrat.

Il est donc impossible de tirer de la loi 47 la conclusion qu'en tire Dumoulin, puisque, nous le répétons, cette loi ne s'occupe nullement de la restitution du prix, mais seulement des intérêts de ce prix, en indiquant à l'acheteur, pour les obtenir, l'action *ex empto*, à cause du caractère d'action de bonne foi qui la distingue.

c). *De la loi* 60 *D. de evict.* — « *Si in venditione*

dictum non sit quantùm venditorem pro evictione præstare oporteat, dit cette loi, *nihil venditor præstabit præter simplam evictionis nomine, et ex natura ex empto actionis, hoc quod interest.* »

Cette loi, comme on voit, loin d'attribuer à une seule action la poursuite du prix à restituer et de la réparation du préjudice causé par l'éviction, décide implicitement, au contraire, que deux actions sont nécessaires pour atteindre ce double but, puisqu'elle n'accorde à l'acheteur qui agit par l'action *ex empto* qu'une indemnité équivalente à son intérêt (*et ex naturâ ex empto actionis, hoc quod interest*).

Quant à la restitution du prix dont le vendeur est tenu, il semble, il est vrai, au premier abord, que l'acheteur ne puisse l'obtenir par l'action *ex stipulâtu,* puisque le texte suppose qu'il n'est intervenu aucune stipulation au moment du contrat, que par conséquent c'est à l'action *ex empto* qu'il devra recourir.

Ce serait une erreur. Lorsqu'aucune stipulation expresse n'était pas jointe au contrat principal, on supposait une stipulation au simple tacite, qui était toujours sous-entendue entre le vendeur et l'acheteur, comme nous aurons bientôt l'occasion de l'établir, et c'est en vertu de cette stipulation tacite que l'acheteur avait toujours droit à la restitution du prix.

Ainsi, pour revenir à notre loi, lorsque la vente n'était pas accompagnée d'une stipulation, l'acheteur obtenait la restitution du prix par l'action *ex stipulatu* découlant d'une stipulation tacite qu'on avait l'habitude de sous entendre. Il n'obtenait, à proprement

parler, par l'action *ex empto* que la réparation du préjudice causé par l'éviction *id quod interest*.

d). *De la loi* 70 *de evict.* — « *Evictâ re*, nous dit Paul dans cette loi, *ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit, ergo et si minor esse cœpit, damnum emptoris erit.* »

Le jurisconsulte voulant apprécier l'étendue de l'action *ex empto*, ne s'occupe que du cas qui se présente le plus fréquemment, celui où la chose vendue a augmenté de valeur depuis la vente. Par l'action *ex empto*, dit-il, l'acheteur obtiendra non seulement le prix qu'il a payé, mais encore l'équivalent de son intérêt à ne pas être évincé, voulant peut-être ainsi combattre une erreur qu'aurait pu faire naître l'usage déja reçu de sous-entendre une stipulation du simple au moment du contrat, et d'accorder toujours à l'acheteur la restitution du prix.

Quoi qu'il en soit, le système de Dumoulin est condamné formellement par la dernière partie du texte, dont voici l'économie : Lorsque la chose vendue a acquis une valeur supérieure au prix, l'acheteur a droit non seulement à ce qu'il a payé, mais encore à des dommages-intérêts représentant la plus-value de la chose ; si elle a diminué de valeur, c'est à l'acheteur à supporter la perte.

Cette interprétation naturelle n'est pas admise par Pothier, qui la combat en ces termes : « L'expression » *damnum emptoris est*, dit-il, ne se réfère pas *ad pretium* » *recipiendum*, le prix devant toujours être restitué en » entier à l'acheteur, en cas d'éviction, mais elle se » réfère *ad id quod interest* ; car, de même que ce *id* » *quod interest emptoris habere licere* augmente à mesure

» que la chose augmente de valeur, de même il diminue
» et se réduit à rien, lorsque la chose diminue de valeur,
» et en ce sens, *si res minor esse cœpit, damnum emptoris est* (1). »

Ainsi, d'après Pothier, l'acheteur a toujours droit à la restitution du prix, et le jurisconsulte romain, en nous disant que ce dernier peut, si la chose diminue de valeur, éprouver une perte, a voulu seulement nous indiquer par là que les dommages-intérêts dûs à l'acheteur sont d'autant plus grands que la valeur de la chose est plus grande, et que les dommages-intérêts sont moins élevés lorsque la valeur de la chose diminue.

C'est une vérité trop évidente pour que Paul se soit donné la peine de l'exprimer. Qui ne voit d'ailleurs qu'il ne peut être question de perte pour l'acheteur, de *damnum*, que lorsqu'il obtient une indemnité inférieure au prix qu'il a payé, et que le défaut de dommages-intérêts dépassant le prix de vente, n'aurait jamais été considéré que comme une absence de gain par les jurisconsultes romains, qui, dans leur langage rigoureusement exact, distinguaient avec soin le *lucrum cessans* du *damnum emergens?*

e). *De la loi 74 D. de evict.* — Voici l'espèce prévue par cette loi : Par ordre du juge, un débiteur a donné un gage à son créancier, le gage a été vendu et l'acheteur en a été évincé. Dans ce cas, celui qui a été libéré d'une partie de sa dette égale au prix de vente, *liberatus pretio*, c'est-à-dire le défendeur condamné, sera tenu, d'après Hermogénien, envers l'acheteur évincé, non de

(1) *Tr. de la vente*, § 69.

la valeur de la chose au moment de l'éviction, mais seulement de ce dont il a été libéré, c'est-à-dire du prix de la vente. D'après les principes, il aurait dû être tenu de *id quod interest*, mais par exception et probablement à cause du caractère de la vente intervenue qui est une vente forcée, on admit qu'il ne serait tenu de restituer que le prix (1).

Telle est l'espèce prévue par la loi 74. Peut-on en conclure que l'action *ex empto* avait toujours pour objet la restitution du prix? Nous ne le pensons pas. Hermogénien dans cette loi, comme Paul dans la loi 70 *de evict.*, dont nous nous sommes occupés, et dans la loi 43 *in fine D. de Act. empt.* (2) n'a envisagé que le cas le plus ordinaire, celui où la chose a augmenté de valeur, et il décide que le défendeur qui a été obligé de subir la vente de son gage sera traité plus favorablement que celui qui aurait consenti une vente volontaire. Il ne sera tenu que du prix, au lieu du prix et des dommages-intérêts dont aurait été tenu un vendeur ordinaire.

Remarquons d'ailleurs que le jurisconsulte, voulant consacrer une exception introduite en faveur du propriétaire dont le patrimoine est vendu par ordre du juge, n'avait pas à s'occuper du cas où la chose vendue aurait diminué de valeur, puisque, dans cette hypothèse, la faveur exceptionnelle qu'il voulait indiquer ne pouvait se produire. Si nous supposons, en effet, que la valeur de la chose vendue soit, au moment de l'éviction, inférieure au prix de vente, le défendeur condamné ne sera tenu

(1) Cf. l. L, *De evict.*

(2) Loi XLIII *in fine*, D. *De act, empt.* : « Non enim pretium con-» venit tantum, empti judicium, sed quod interest emptoris, » non evinci. »

de payer à l'acheteur évincé que la valeur de la chose, comme le vendeur volontaire, et dès lors, il était inutile, comme nous le disions, de mentionner une espèce régie par les règles ordinaires, dans une loi qui n'avait d'autre but que d'établir une exception au droit commun.

Pour nous résumer, les cinq lois que nous venons d'examiner ne sauraient être invoquées par la doctrine que nous combattons; car, si aucune d'elles ne la consacre, nous croyons l'avoir démontré, la plupart, au contraire, sont favorables à notre opinion. C'est ainsi que la loi LX, *De evict.*, déclare en termes formels qu'il est de la nature de l'action *ex empto* de prouver à l'acheteur évincé *id quod interest*. C'est ainsi encore que la loi LXX *ibid.* ne reçoit une explication satisfaisante qu'en admettant que l'acheteur dans certains cas peut obtenir une indemnité inférieure au prix qu'il a payé.

Après avoir examiné les textes qui, d'après Dumoulin et Pothier, attribuent à l'action *ex empto*, deux objets distincts, nous arrivons à l'examen des textes qui nous paraissent établir d'une manière irréfutable que l'action *ex empto* n'a qu'un seul objet : la poursuite de la réparation du préjudice causé par l'éviction.

Nous trouvons en premier lieu, la loi XLV, *Princip. de act. empt.*, qui nous dit que l'indemnité due par le vendeur est amoindrie lorsque la chose a diminué de valeur entre les mains de l'acheteur : « ..... *Minuitur præstatio si servus deterior apud emptorem effectus sit, cùm evincitur.* »

Pothier essaie de combattre l'argument qui se tire naturellement de ce texte en donnant à notre loi une

interprétation analogue à celle qu'il donne de la loi LXX, *De evict.* : « Elle ne doit pas s'entendre, dit-il, en ce sens : *Ut minuatur præstatio quantùm ad restitutionem pretii*, mais seulement : *Ut minuatur ejus quod ultrà pretium interesse posset emptoris*, parce que ce *hoc quantùm interest* se règle eu égard à l'état auquel se trouve la chose au temps de l'éviction, non à l'état auquel elle était au temps du contrat. »

Nous avons déjà fait remarquer, en nous occupant de la loi LXX, *De evict.*, combien une pareille interprétation était forcée et contraire au sens naturel du texte ; nous n'avons pas besoin d'y revenir.

Quant à ce fait constant, que l'indemnité se calcule d'après la valeur de la chose au moment de l'éviction et non au moment du contrat, nous ne voyons guère quelle conséquence peut en tirer Pothier en faveur de sa doctrine : l'indemnité sera plus ou moins grande suivant que la chose estimée au moment de l'éviction aura augmenté ou diminué de valeur ; la diminution de cette indemnité suivra la détérioration de la chose, se réduira infiniment et pourra même se réduire à rien, si la chose vendue vient à périr entre les mains de l'acheteur : voilà ce qui s'induit naturellement d'une saine interprétation du texte ; quant à l'opinion qui soutient que l'indemnité décroîtra, mais jusqu'à concurrence du prix seulement, l'esprit de système a pu seul la trouver dans les termes si clairs et si formels de notre loi.

La loi LXVI, § 3, *D. de evict.* se prononce formellement contre la doctrine de Dumoulin. Voici cette loi qui nous paraît avoir été mal comprise et qui doit être citée textuellement à cause de son importance : « *Divi-*

sione inter coheredes factâ, dit Papinien, *si procurator absentis interfuit, et dominus ratam habuit, evictis prædiis in dominum actio dabitur, quæ daretur in eum qui negotium absentis gessi, ut, quanti suâ interest, actor consequatur : scilicet ut melioris, an deterioris agri facti causâ, finem pretii, quo fuerat tempore divisionis æstimatus, deminuat vel excedat.* »

On comprend que si cette loi s'occupe d'un cas de vente, on ne saurait demander un texte plus précis et plus explicite pour nous faire connaître l'étendue de l'indemnité à laquelle peut prétendre l'acheteur évincé.

Mais tous les interprètes n'ont vu dans l'espèce prévue par cette loi qu'un cas de partage, et Pothier en conclut qu'elle ne saurait être invoquée dans la question qui nous occupe, car, dit-il, la garantie du partage est régie par d'autres règles que la garantie dont est tenue le vendeur. On peut répondre à Pothier comme on n'a pas manqué de le faire, que si dans notre droit les principes admis en matière de vente et de partage diffèrent essentiellement, il n'en était pas de même dans le droit romain qui avait admis la maxime : « *Divisionem prædiorum vicem emptionis obtinere placuit* (1). »

Mais il nous semble que c'est mal interpréter la loi LXVI que de prétendre qu'elle ne prévoit pas un cas de vente.

Voici, suivant nous, l'espèce qu'elle propose : Une hérédité était à partager entre plusieurs cohéritiers ; l'un d'eux étant absent, a vendu sa part, s'est fait représenter au partage par un procureur et a ratifié le partage ainsi

(1) L. I, *Cod., comm. utr. jud.*

fait pendant son absence. Dans cette hypothèse, dit Papinien, si l'acheteur vient à être évincé il aura son recours contre l'héritier son vendeur, et la fin du texte règle l'étendue de ce recours.

Tel est, il nous semble, le sens de la loi, le seul admissible en présence des mots *evictis prædiis actio in dominum dabitur* : le *dominus* dont il est ici question, est évidemment le même que le *dominus* dont il a été précédemment parlé *et qui rem ratam habuit*, c'est-à-dire l'héritier absent. Pour accepter le sens de Pothier, il faudrait décider que *dominus*, dans la première partie de la phrase, désigne l'héritier absent, et le cohéritier de ce dernier dans la seconde, et dans cette hypothèse comment expliquer la phrase incidente *quæ daretur in eum qui absentis negotium gessit?*

Quelle aurait été la pensée du jurisconsulte en nous disant que l'action intentée contre le cohéritier garant du partage, est la même que celle qui serait donnée contre le gérant d'affaires? Quel rapport peut-il y avoir entre l'action à intenter contre le premier et l'action à intenter contre le second ?

Dans notre manière d'interpréter la loi, au contraire, on comprend facilement que le jurisconsulte donne à l'acheteur contre le maître de la chose, l'action qu'il aurait eue contre le mandataire avec lequel il a traité.

La loi VIII *de heredit. vend.* qui s'occupe de la vente d'une hérédité, mais dont la décision n'est qu'une application des principes admis en matière de vente, vient encore confirmer notre opinion :

« *Quod si nulla hæreditas ad venditorem pertinuit*, dit » cette loi, *quantùm emptori præstare debuit, ità distin-*

» *gui oportebit, ut si est quidem aliqua hœreditas, sed ad* » *venditorem non pertinet, ipsa æstimetur : si nulla est, de* » *quâ actum videatur, pretium duntaxat; et si quid in* » *eam rem impensum est, emptor à venditore consequatur.* »

Dans cette loi, il est bien question de la restitution du prix imposée au vendeur ; mais dans quel cas? Lorsqu'il a été vendu une hérédité qui n'existait pas, et que, par suite, la vente est nulle pour défaut d'objet.

Notre loi doit être rapprochée de la loi XI, § 5 *D. de empt.* que nous avons citée déjà. Elles décident l'une et l'autre que le prix doit être restitué, parce que la vente est nulle et n'a jamais pu exister dans l'hypothèse prévue par la première, parce que la vente est résolue dans la seconde.

Mais toutes les fois que la vente est valable, les jurisconsultes ne parlent pas de la restitution du prix qui est une conséquence de la nullité du contrat, mais seulement de la réparation du préjudice causé à l'acheteur soit par l'éviction soit par le défaut de tradition : « *Si* » *est quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non per-* » *tinet, ipsa æstimatur,* » dit Javolenus dans notre texte.

La loi I *princip. de act. emp. D.* et la loi XI § 9 *ibid.* consacrent les mêmes principes. Ces deux textes ne s'occupent, il est vrai, que du cas où la tradition n'a pas été effectuée ; mais leurs décisions sont également applicables au cas d'éviction, car la garantie n'est qu'une tradition continue et il importe peu que le défaut de tradition ait pour cause la morosité du vendeur, ou une impossibilité matérielle.

« *Si res vendita non tradatur*, porte la loi I, *in id quod* » *interest, agitur : hoc est quod rem habere interest emp-*

» *toris : hoc autem interdùm pretium egreditur, si pluris*
» *interest, quàm res valet, vel empta est.* »

Nous lisons dans la loi XI : « *Neratius ait, non tradentem (venditorem) quanti intersit condemnari.* »

Nous pouvons encore invoquer à l'appui de notre système, les lois IX, XXI et XXIII au code *de evictionibus* : « .... *Si autem evictum fuerit*, porte la première » de ces lois, *à venditore successorve ejus, quanti tua* » *interest : in quo continetur etiam eorum persecutio quæ* » *in rem emptam a te, ut melior fieret, erogata sunt.* »

La loi XXIII est plus favorable encore : « *Quod sive præsentibus his fundus quem emisti*, lisons-nous, *fuerat evictus, sive absentibus posteà, quanti tua interest rem evictam non esse, teneri, non quantum pretii nomine dedisti, si aliud non placuit publicè, notum est.* »

Nous pourrions borner là nos citations, car notre doctrine est suffisamment établie, mais la fameuse loi *ex mille* a été trop souvent invoquée dans la question qui nous occupe pour que nous puissions nous permettre de la passer sous silence; nous en parlerons donc, ne serait-ce que pour prouver qu'elle n'est pas afférente à notre matière.

De la loi ex mille. (1) — « *Ex mille jugeribus traditis ducenta flumen abstulit. Si postea pro indiviso ducenta evincantur, duplæ stipulatio pro parte quintâ, non quartâ præstabitur. Nam quod periit, damnum emptori non venditori attulit.* »

Papinien suppose qu'un fonds de mille arpents a été livré par un vendeur qui n'en était propriétaire que pour

(1) L. LXIV, D. *De evict.*

les trois quarts. Après la tradition, le champ a été réduit à huit cents arpents. Dans ces conditions, l'acheteur a été évincé de deux cents par un tiers qui était propriétaire par indivis du quart de l'immeuble vendu.

Le jurisconsulte décide que le vendeur sera tenu de restituer non le quart du prix mais le cinquième seulement, car, dit-il, la perte est à la charge de l'acheteur.

Domat (1) se fonde sur cette décision de Papinien, pour soutenir que « l'acheteur ne pourra recouvrer que » la valeur présente lorsqu'il est évincé. »

Pothier (2) répond que la loi *ex mille* n'a aucune application à la question : « Elle n'est pas, dit-il, dans » l'espèce d'une chose qui aurait été simplement détériorée ou dépérie : mais elle est dans l'espèce d'une » chose dont une partie aurait été entièrement détruite, » et dont par conséquent l'acheteur ne peut plus être » évincé, puisqu'elle ne subsiste plus : d'où il suit que » lorsque, par la suite, l'acheteur souffre éviction d'une » partie de ce qui reste de cette chose, le vendeur ne » peut être tenu de la restitution du prix que pour la » partie dont l'acheteur est évincé, et non pour la partie » qui ne subsiste plus et dont il ne peut, par conséquent, » être évincé. »

On peut répliquer à Pothier que si la perte de la chose par suite de force majeure est à la charge de l'acheteur, il doit en être de même des dépréciations et dégradations résultant d'un cas fortuit, car on ne saurait comprendre la différence qu'il établit entre la perte totale et la dété-

(1) *Lois civiles*, sect. X, § 14.
(2) *Traité de la vente*, § 69.

rioration de la chose lorsque l'une et l'autre sont indépendantes du fait de l'acquéreur.

C'était là un argument que faisait valoir Caillet, et auquel Pothier répondait par les considérations suivantes : « La diminution qui arrive sur la chose vendue » doit tomber sur l'acheteur tant qu'elle lui reste, et » que le vendeur ne contrevient pas à son obligation; » mais lorsqu'il y contrevient, les principes de droit » n'empêchent pas qu'il en doive rendre le prix entier; » au contraire, les principes de droit et le seul bon sens » enseignent que le vendeur ne remplissant pas son » engagement, l'acheteur est dégagé de celui qu'il avait » contracté de lui payer le prix. (1) »

Nous avons déjà combattu ces considérations en prouvant que le vendeur n'étant tenu que de procurer à l'acheteur la possession paisible, remplissait son engagement lorsqu'il payait à ce dernier la valeur de la chose au moment de l'éviction; l'argument de Caillet subsiste donc dans toute sa force; mais Pothier a raison contre Domat, lorsqu'il soutient que la loi *ex mille* ne saurait être invoquée dans la question qui nous occupe. Cette loi, en effet, en fixant la partie proportionnelle du prix que l'acheteur pourra recouvrer dans l'espèce qu'elle prévoit, vise exclusivement l'étendue de l'action *ex stipulatu*, comme le prouvent clairement les termes mêmes de la loi : *duplæ stipulatio pro parte quintâ præstabitur;* et si Papinien décide avec raison que la valeur de la chose enlevée par les eaux ne doit pas être restituée, parce que l'acheteur ne peut être évincé d'une chose qui n'existe

(1) *Tr. de la vente*, § 69.

plus, nous ne sommes pas autorisés à étendre cette décision motivée par le caractère d'action de droit strict de l'action *ex stipulatu*, à l'action *ex empto* qui est une action de bonne foi. La loi *ex mille* ne peut donc être invoquée dans le débat ni par Pothier, ni par Domat, et si nous en avons parlé nous-même c'est que interprétée par celui-ci dans le sens de son opinion, son adversaire avait pris soin de la discuter longuement (1).

En résumé, nous pouvons tenir pour certain que l'obligation du vendeur contre lequel l'acheteur de bonne foi exerce l'action *ex empto*, consiste dans la réparation du préjudice éprouvé par ce dernier, en d'autres termes, dans le paiement d'une indemnité équivalente à la valeur de la chose au moment de l'éviction, quelle que soit cette valeur : inférieure, égale ou supérieure au prix de vente.

Cette décision, conforme aux principes admis par le Droit romain en matière de vente, et adoptée par tous les jurisconsultes, fut consacrée par le rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien que nous venons de citer et qui forme la *loi XXIII de evict. au code.*

Mais la règle qui accorde à l'acheteur de bonne foi, une indemnité équivalente au préjudice que lui cause l'éviction, ne doit être entendue qu'avec les restrictions qui avaient été admises en matière de dommages-intérêts résultant de l'inexécution des obligations en général ; le vendeur ne sera pas tenu de la réparation de tout préjudice quel qu'il soit, mais seulement du préjudice résultant de l'éviction, et se rapportant à l'objet

(1) Voir Pothier, *Traité de la vente*, §§ 154, 155, 156, 159 et 160.

même du contrat : « *Omnis utilitas emptoris*, dit Gaius (1), » *in æstimationem venit, quæ modo circa rem ipsam* » *consistit.* » Et pour mieux expliquer sa pensée, le jurisconsulte cite quelques exemples qui nous font comprendre ce qu'il entend par préjudice *circa rem ipsam consistens* : « *Neque enim, si potuit ex vino puta nego-* » *tiari, et lucrum facere, id æstmandum est, non magis* » *quam si triticum emerit, et ob eam rem, quod non sit* » *traditum, familia ejus fame laboraverit. Nam pretium* » *tritici, non servorum fame necatorum, consequitur :* » *nec major fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis* » *crescat si vinum hodiè pluris sit : meritò : quia sive* » *datum esset, haberet emptor, sive non : quoniam saltem* » *hodie dandum est, quod jam olim dari oportuit.* »

D'après les principes, la réparation du préjudice ainsi entendu aurait dû être tout entière à la charge du vendeur; mais comme l'indemnité qu'il aurait à payer, à raison de circonstances extraordinaires ou imprévues aurait pu atteindre des proportions considérables, on avait admis, par un tempérament d'équité, que l'acheteur ne serait tenu que des dommages et intérêts que les parties avaient pu prévoir au moment du contrat ; les jurisconsultes romains pensèrent que les conséquences rigoureuses des principes admis devaient être écartées dans un contrat de bonne foi comme la vente *planè*, dit Paul (2), « *si* » *in tantum pretium excedisse proponas, ut non sit cogi-* » *tatum a venditore de tantâ summâ : veluti si ponas* » *agitatorem posteà factum vel pantomimum, evictum*

(1) Loi XXI, § 3, *De act. empt.*
(2) L. XLIII *in fine*, D. *De act. empt.*

» *esse eum qui minino venit pretio, iniquum videtur, in* » *magnam quantitatem obligari venditorem; cùm et fortè,* » continue Africain, *idem mediocrium facultatum sit.* »

On estima que l'acheteur ne devait pas être soumis à des conditions plus dures que celles qu'il aurait acceptées lui-même au moment du contrat, si le vendeur avait voulu régler par une stipulation son droit de recours, et l'on décida que l'indemnité la plus élevée dont pourrait être tenu le vendeur, serait le double du prix de la vente (1) : « *non ultrà duplum periculum subire emptorem* » *oportet.* »

Cette décision des jurisconsultes, généralement admise dans la pratique, fut consacrée par une Constitution de Justinien, qui forme la loi I au code de *sent. quæ pro eo...* : « *Cum pro eo quod interest, dubitationes antiquæ in infi-* » *nitum productæ sint; melius nobis visum est hujusmodi* » *prolixitatem, prout possibile est, in angustum coarctari.* » *Sancimus itaque, in omnibus casibus qui certam habent* » *quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus et* » *locationibus, et omnibus contractibus, hoc quod interest,* » *dupli quantitatem minimè excedere.* »

Cette restriction aux principes généraux ne fut admise qu'en faveur du vendeur, qui ignorait que la chose vendue ne lui appartenait pas ; le vendeur de mauvaise foi fut toujours tenu de réparer dans toute son étendue le préjudice causé par l'éviction (2).

Enfin, d'après une constitution de Dioclétien et Maximien (3), l'acheteur de bonne foi seul avait droit à l'in-

(1) L. XLIV, D. *De act. empt.*
(2) L. XIII, *Princip.*, *D. De act. empt.*
(3) L. ult., § ult. *C. cum de leg.*

demnité, quand cette indemnité dépassait le prix de la vente : « *Emptor autem sciens gravamen rei, adversus* » *venditorem actionem, habeat tantùm ad restitutionem* » *pretii, neque duplæ stipulatione neque melioratione* » *locum habente.* »

§ 3. — *De l'action ex stipulatu.*

L'action *ex empto* présentait de graves inconvénients : elle nécessitait les embarras d'une estimation de la chose vendue au moment de l'éviction, et d'un autre côté, elle pouvait dans certains cas, comme nous l'avons déjà vu, ne procurer à l'acheteur qu'une indemnité inférieure au prix qu'il avait payé. La pratique ne put s'accommoder longtemps d'un tel état de choses; elle tendit à rendre meilleure la condition de l'acheteur dont la position est, en général, plus favorable que celle du vendeur; car en les supposant tous deux de bonne foi, on peut reprocher à ce dernier la faute involontaire d'avoir vendu comme sienne une chose qui appartenait à autrui. Il intervint alors entre les parties un contrat accessoire à la vente, une stipulation par laquelle le vendeur s'engageait à payer à l'acheteur, en cas d'éviction, une somme déterminée d'avance, ordinairement le prix de la vente, le double ou même le triple de ce prix et qui prenait, suivant les cas, le nom de *stipulatio simplæ, duplæ, triplæ*,

Cette stipulation était, comme on voit, une stipulation conditionnelle qui se trouvait réalisée, *committebatur*,

lorsque l'éviction avait lieu; elle se formulait probablement ainsi entre les parties : promettez-vous de me donner le *double* du prix que je vous ai payé si je suis évincé de la chose que vous me vendez? Je le promets.

C'est de cette stipulation accessoire, complètement distincte du contrat de vente, que naissait l'action *ex stipulatu* que nous étudions maintenant.

Cette action, à cause des limites rigoureuses, dans lesquelles la tenait renfermée son caractère d'action de droit strict, ne pouvait être intentée que lorsque les conditions qui donnaient lieu à la commise de la stipulation étaient accomplies; c'est ainsi qu'elle ne pouvait être intentée que lorsqu'à la sentence du juge qui attribuait au tiers revendiquant la propriété de la chose vendue, était venu se joindre un autre fait, la dépossession matérielle de l'acheteur.

« *Duplæ stipulatio committitur*, dit Pomponius, *tunc* » *cùm res restituta est petitori, vel damnatus est litis æsti-* » *matione, vel possessor ab emptore conventus, absolutus* » *est*(1). »

« *Julianus*, dit Ulpien, *Lib. 43, eleganter definit,* » *duplæ stipulationem tunc committi quotiens res ità* » *amittitur, ut eam emptori habere non liceat propter* » *ipsam evictionem*(2). »

C'est sur ces principes que se fonde la décision d'Africain qui ne permet pas à la femme d'intenter l'action *ex stipulatu*, lorsque après avoir acheté d'un tiers un fonds de terre qu'elle voulait apporter à son

(1) L. XVI, § 1, D. *De evict.*
(2) L. XVI, § 1, D. *De evict.*

mari, elle a épousé le vrai propriétaire de la chose qui lui a été vendue : « *Non tamen ei consequens esse; ut et* » *si ipsi domino nuptura, in dotem (fundum quem emit)* » *dederit, committi stipulationem dicamus : quamvis æque* » *indotata mulier futura sit : Quoniam quidem etiamsi* » *verum sit habere ei non licere (fundum), illud tamen* » *verum non sit, judicio eum evictum esse : ex empto* » *tamen contra venditorem mulier habet actionem* (1). »

L'acheteur ne pouvait encore agir par l'action *ex stipulatu*, lorsqu'il était devenu l'héritier du vrai propriétaire de la chose vendue, parce que, dans ce cas encore, l'éviction, telle que l'entendaient les jurisconsultes Romains, ne pouvait avoir lieu : « *Si vendideris servum mihi Titi, deinde* » *Titius heredem me reliquerit, Sabinus ait, amissam* » *actionem pro evictione, quoniam servus non potest evinci :* » *sed in ex emp i actione decurrendum est* (2). »

Enfin, si le revendiquant, après avoir obtenu gain de cause, mourait sans laisser d'héritier, et avant d'avoir enlevé la chose vendue à l'acheteur, ce dernier ne pouvait plus agir par l'action *ex stipulatu;*

Elle ne pouvait pas être intentée encore lorsque le propriétaire, après avoir triomphé devant le juge, avait légué ou donné la chose vendue à l'acheteur, avant de l'avoir retirée de ses mains en vertu de la sentence prononcée :

« *Habere licere rem videtur emptor, et si is, qui emp-* » *torem in evictione rei vicerit, ante ablatam vel abductam* » *rem sine successore decesserit : ita ut neque ad fiscum* » *bona pervenire possint, neque privatim a creditoribus*

(1) L. XXIV, D. *De evict.*
(2) Paul, l. IX, D. *De evict.*

» *distrahi; tunc enim nulla competit emptori ex stipulatu* » *actio : quia rem habere ei licet. Quod cùm ità est*, ajoute » Gaïus, *videamus, nunc, et si ab eo qui vicerit donata* » *legatave res fuerit emptori, æquè dicendum sit ex stipu-* » *latu actionem non nasci? Scilicet, si antequam abdu-* » *ceret vel auferret, legaverit : alioquin semel commissa* » *stipulatio resolvi non potest.* »

Les lois que nous venons de citer nous prouvent assez combien les jurisconsultes romains étaient plus difficiles pour permettre l'exercice de l'action *ex stipulatu*, que pour autoriser l'action de bonne foi *ex empto*.

Le caractère distinctif des deux actions, mettait encore entre elles cette différence que par cette dernière on pouvait obtenir non seulement la valeur de la chose au moment de l'éviction, mais encore l'estimation des fruits qu'elle avait produits, tandis que l'action *ex stipulatu* strictement circonscrite par les termes de la stipulation qui lui donnait naissance, ne donnait droit qu'à la somme toujours invariable qui avait été fixée au moment du contrat.

« *Si emptor vacuam possessionem tradi stipulatus sit,* » *et ex stipulatu agat, fructus non venient in eam actio-* » *nem : quia et qui fundum dari stipularetur vacuam* » *quoque possessionem tradi oportere, stipulari intelligi-* » *tur, nec tamen fructuum præstatio ea stipulatione con-* » *tinetur, neque rursus plus debet esse in stipulatione, sed* » *ex empto superesse ad fructuum præstationem.* (1) »

L'action *ex stipulatu* ne put d'abord être intentée que lorsqu'il était intervenu entre les parties une stipulation

(1) L. III, § 4, D. *De act. empt.*

expresse, en l'absence de laquelle l'acheteur ne pouvait recourir qu'à l'action *ex empto ;* mais la stipulation *duplæ* devint bientôt d'une habitude si générale que l'on considéra comme une obligation imposée par la bonne foi, l'obligation pour le vendeur, de promettre le *double* à la première demande qui lui en serait faite par l'acheteur.

Cette pratique constante ne tarda pas à faire décider que la stipulation *duplæ* serait censée avoir toujours eu lieu à l'occasion de tous les contrats de vente et que cette stipulation tacite ainsi sous-entendue produirait les mêmes effets qu'une stipulation expresse.

« *Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi* » *aliud convenit*, dit Ulpien(1). »

« *Quod autem diximus, duplam promitti oportere,* » ajoute le jurisconsulte, *sic erit accipiendum, ut non ex* » *omni re id accipiamus, sed de his rebus quæ pretiosiores* » *essent : si margarita aut ornamenta pretiosa, vel vestis* » *serica, vel quid aliud non con'emptibile veniat. Per* » *edictum autem curulium etiam de servo, cavere venditor* » *jubetur.* »

Cette décision d'Ulpien nous prouve que l'obligation imposée au vendeur de promettre le double, était à peu près générale, puisque la stipulation pouvait être exigée, non seulement dans les ventes d'objets qui avaient une très grande valeur, comme semble l'indiquer la première partie du texte, mais encore dans les ventes relativement peu importantes qui avaient pour objet un vêtement de soie ou un esclave ; il n'y avait donc exception que pour

(1) L. XXXVII, *Princip.*, D. *De evict.*

la vente des choses d'une valeur insignifiante, *contemptibilis*, dit le texte.

Paul, dans la loi II, *de evict.* admet la règle sans exception et décide d'une manière générale que la stipulation du double est toujours sous-entendue :

« *Si duplæ non promitteretur, et eo nomine agetur,* » *dupli condemnandus est reus.* »

Enfin d'après Javolenus (1), la stipulation sous-entendue était une stipulation du simple : « *Si in venditione, dic-* » *tum non sit quantùm venditorem pro evictione præstare* » *oporteât; nihil venditor præstabit præter simplam evic-* » *tionis nomine, et ex naturâ ex empto ac ionis, hoc quod* » *interest.* »

Cet usage constant de sous-entendre la stipulation du simple ou du double, et d'accorder, dans tous les cas, la restitution du prix ou du double du prix à l'acheteur évincé, nous explique pourquoi les jurisconsultes romains, en traitant de l'action *ex empto*, nous parlent de la restitution du prix dans un grand nombre de lois que nous avons expliquées. Il est naturel, en effet, qu'ils mesurent l'étendue de cette action au *quantùm* de l'action *ex stipulatu* qui était toujours invariable.

C'est ce rapprochement qui a induit en erreur un grand nombre d'interprètes du droit romain, en leur faisant considérer comme un des objets de l'action *ex empto*, la restitution du prix que l'action *ex stipulatu* pouvait seule procurer.

Il n'est pas téméraire de supposer, d'ailleurs, que les jurisconsultes romains en parlant du prix dans la matière

(1) L. LX, *Princip.*, D. *De evict.*

qui nous occupe, ont en vue le prix tel qu'il était restitué en vertu de l'action *ex stipulatu*, c'est-à-dire la restitution du double : les lois, en effet, qui, s'occupant de l'action *ex empto*, font allusion à la restitution du prix, contiennent toutes des expressions à peu près équivalentes à celles-ci : « ..... *non tantùm pretium restituendum actio* » *ex empto continet, sed etiam.....* » tournure de phrase qui prouve, ce nous semble, que les jurisconsultes en s'exprimant ainsi, n'avaient pas en vue la restitution du prix simple seulement, que l'indemnité obtenue par l'action *ex empto* dépassait dans les cas ordinaires.

Il est donc naturel de penser qu'ils ont voulu indiquer par là que l'action *empti* avait pour objet des dommages-intérêts en quelque sorte illimités, puisqu'ils pouvaient être supérieurs même au quantùm de l'action *ex stipulatu*.

Quoi qu'il en soit, tenons pour certain que les objets des deux actions étaient complètement distincts, et que l'indemnité poursuivie par l'action *ex empto*, qui avant les modifications que lui fit subir la pratique et que consacrèrent plus tard les Constitutions Impériales, pouvait dépasser même le double des prix, n'était limitée d'un autre côté par aucun minimum, et pouvait même décroître jusqu'à se réduire à rien.

Il nous reste à nous occuper maintenant de la mise en mouvement des deux actions. Nous aurons à nous demander en traitant cette question si elles pouvaient être simultanément intentées.

§ 4. — *De l'exercice des actions ex empto et ex stipulatu.*

Les deux actions découlant de deux sources distinctes et ayant ainsi chacune une existence propre, l'acheteur aurait pu, à s'en tenir à la rigueur des principes, les intenter simultanément et obtenir ainsi, d'un côté la restitution du double du prix, et de l'autre la valeur de la chose au moment de l'éviction, quelle que fût cette valeur. Mais l'équité ne pouvait sanctionner cette pratique rigoureuse, et le caractère d'action de bonne foi de l'action *ex empto* s'opposait à ce que l'acheteur pût réclamer autre chose par cette action que la réparation du préjudice que lui causait l'éviction.

L'action *ex empto* ne put donc être cumulativement intentée avec l'action *ex stipulatu*, que dans le cas où la valeur de la chose avait tellement augmenté depuis la vente, que l'acheteur avait droit à des dommages-intérêts supérieurs au double du prix; et dans cette hypothèse, elle ne procurait que la somme dont les dommages-intérêts se trouvaient dépasser le quantùm de l'action *ex stipulatu*. Cette décision est formellement consacrée par Julien (1) : « *Prædia mihi vendidisti*, dit cette loi; *et convenit ut ali-* » *quid facerem : quod si non fecissem, pœnam promisi.* » *Respondit, venditor, antequam pœnam ex stipulatu petat,* » *ex vendito agere potest : si consecutus fuerit, quantum* » *pœnæ nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu,* » *doli mali exceptio summovebit : si ex stipulatu pœnam*

(1) L. XXVIII, D. *De act. empt.*

» *consecutus fueris, ipso jure ex vendito agere non poteris :*
» *nisi in id, quod pluris interfuerit, id fieri.* »

L'action *ex empto* ne pouvait plus être intentée après l'usucapion de la chose vendue par l'acheteur, puisque, ce dernier étant devenu propriétaire incommutable, l'obligation du vendeur se trouvait par cela même complètement remplie.

L'action *ex stipulatu* s'éteignait en même temps que l'action *ex empto* par la consolidation de la propriété sur la tête de l'acheteur, puisque ce dernier étant devenu propriétaire, et l'éviction ne pouvant plus se produire, la commise de la stipulation était impossible : « *Qui* » *alienan rem vendidit, post longi temporis prœscriptionem,* » *vel usucapionem, desinit teneri emptori de evictione* (1) »

Rappelons, en terminant, que l'action *ex stipulatu*, à raison de son caractère d'action de droit strict, ne pouvait pas être intentée dans certaines espèces qui pouvaient donner lieu à l'action *ex empto :* « *Si servum mihi igno-* » *ranti, sciens furem vel noxium esse, vendideris, quamvis* » *duplam promiseris, teneris mihi ex empto, quanti inter-* » *est scisse, quia ex stipulatu eo nomine agere tecum non* » *possum antequàm mihi quid abesset* (2). »

Remarquons, enfin, que la distinction des actions *ex empto* et *ex stipulatu* n'eut plus qu'une médiocre importance, lorsque celle-ci put toujours être intentée en vertu d'une stipulation tacite sous-entendue, et que d'un autre côté Justinien eût fixé le maximum de l'indemnité de l'action *ex empto* au double du prix de vente.

(1) Gaius, l. LIV, D. *De evict.*; cf. l. XIX, *C. de evict.*; voir l. LVI, § 3, D. *De act. empt.*

(2) Paul, l. IV, *Princip.*, D. *De act. empt.*

Nous avons ainsi terminé les considérations que nous avions à présenter sur les décisions des jurisconsultes romains en matière de vente de la chose d'autrui. Cette étude nous a montré leur art consommé à concilier leurs préceptes juridiques avec les exigences de la pratique et leur science profonde à déduire rigoureusement les conséquences qui dérivent des principes posés. Elle nous sera d'un grand secours pour bien comprendre et apprécier l'ensemble des règles édictées en notre matière par notre législateur qui, après avoir écarté les principes du Droit Romain, s'en est cependant approprié les dispositions principales pour régler les rapports des parties après l'éviction.

CHAPITRE II.

De la vente de la chose d'autrui en Droit français.

§ 1. — *Considérations générales.*

L'article 1582 Cod. Nap. définit la vente « une convention par laquelle l'une des parties s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer. »

Cette définition, toute romaine, n'a passé dans notre Code que parce que les rédacteurs l'ont copiée par mégarde dans Pothier qui, comme on sait, ne reconnaissait d'autre effet à la vente que celui d'obliger le vendeur à procurer à l'acheteur, moyennant un prix convenu, la possession paisible de la chose vendue.

Il est incontestable qu'aujourd'hui c'est la transmission de la propriété de la chose vendue qui fait l'objet du contrat de vente, comme le prouvent les discours des orateurs qui prirent part à la discussion du Code : La vente, disaient le tribun Faure au Tribunat, et le tribun Grenier devant le Corps Législatif, a pour unique but la transmission d'une propriété. — Mais on a tort de dire indifféremment, pour exprimer cette idée, que la vente transfère la propriété, ou qu'elle oblige le vendeur à transférer la propriété.

Si elle transfère la propriété, il est évident qu'elle ne

peut exister là où la transmission immédiate de la propriété est impossible ; et, comme on ne peut transférer la propriété d'une chose dont on n'est pas le maître, il ne peut y avoir réellement vente que lorsque le vendeur est propriétaire au moment du contrat de la chose qu'il livre à l'acheteur ; dans le cas contraire, le contrat qui intervient entre les parties est nul.

Si la vente oblige seulement le vendeur à transférer la propriété, la vente de la chose d'autrui n'est pas nécessairement nulle ; on peut, en effet, valablement s'obliger à l'occasion de la chose d'autrui, que l'obligation ait pour objet un transfert de propriété ou un simple transfert de possession.

La vente, dans notre droit, transfère-t-elle la propriété ou oblige-t-elle seulement le vendeur à transférer la propriété ?

La réponse à cette question se trouve dans l'art. 1582, qui n'est qu'une application de la théorie générale admise par nos législateurs en matière de convention ayant pour objet la dation d'un corps certain (1).

« La vente, dit l'article 1583, est parfaite entre les » parties, et *la propriété est acquise de droit à l'acheteur* » à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la » chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été » livrée ni le prix payé. »

On peut objecter, il est vrai, que les rédacteurs dans

(1) Art. 1138 : « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. *Elle rend le créancier propriétaire* et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite..... »

l'article 1583 comme dans l'article 1138, n'ont eu d'autre but que de supprimer la tradition réelle qui, comme on sait, était nécessaire au droit romain, et dans notre ancien droit pour la transmission de la propriété.

C'est dans ce sens, en effet, qu'on devrait interpréter ces deux articles, si l'on s'en tenait aux paroles qui furent prononcées lors de leur discussion par M. Bigot et M. Portalis. « C'est le consentement, dit M. Bigot sur » l'article 1138, c'est le consentement qui rend parfaite » l'obligation de livrer la chose. Il n'est donc pas besoin » de tradition réelle pour que le créancier doive être » considéré comme propriétaire (1). »

M. Portalis disait sur l'article 1583 : « On décide dans » le projet que la vente est parfaite, quoique la chose » vendue n'ait pas encore été livrée.... Dans les premiers » âges, il fallait tradition, occupation corporelle » pour consommer le transport de propriété.... Dans les » principes de notre droit français, le contrat suffit.... » Le contrat est consommé dès que la foi est donnée.... » Le système du droit français est plus raisonnable que » celui du droit romain. Il est encore plus favorable au » commerce : il rend possible ce qui ne le serait souvent » pas, si la tradition matérielle était nécessaire pour » rendre la vente parfaite... « Il s'opère, ajoutait M. Portalis, par le contrat, une sorte de tradition civile, qui » consomme le transport des droits, et qui nous donne » action pour forcer la tradition réelle (2). »

Mais si l'on rapproche nos deux articles des paroles

(1) Fenet., t. XII, p. 230.
(2) Fenet., t. XIII, p. 112, 113.

qui furent prononcées dans la discussion de l'art. 1599, on se convaincra facilement que, dans l'esprit des rédacteurs, la vente n'a pas seulement pour effet d'obliger le vendeur, mais qu'elle transmet immédiatement et par elle-même la propriété.

« On ne peut, disait M. Portalis au Corps Législatif, » on ne peut sciemment acheter ni vendre la chose » d'autrui. Nous avons écarté à cet égard toutes les » subtilités du droit romain. L'acte par lequel nous » disposons de ce qui ne nous appartient pas, ne saurait » être obligatoire si l'acquéreur a connu le vice de la » chose vendue ; car, dès lors cet acquéreur n'ignore » pas qu'on ne peut ni céder ni transporter à autrui un » droit qu'on n'a pas soi-même, et il est contre toute » raison et contre tous principes, que deux parties puis- » sent, avec connaissance de cause, disposer d'une » propriété qui appartient à un tiers, à l'insu duquel » elles traitent (1). »

» Quoique la chose vendue existe, disait le tribun » Faure, au Tribunat (2), il faut de plus en avoir la » propriété ; la vente d'un objet quelconque est déclarée » nulle par la nouvelle loi, dans le cas où il appartien- » drait à tout autre qu'au vendeur. Point de distinction » si le contrat porte ou non que c'est la chose d'autrui... » Le motif de la nouvelle loi est, que l'on ne doit pas » avoir le droit de vendre une chose quand on n'a pas » celui d'en transmettre la propriété. La transmission » de propriété est l'objet de la vente. C'est au proprié-

(1) Séance du 7 ventôse an XII.
(2) Séance du 8 ventôse an XII.

» taire même à vendre la chose, si bon lui semble ; mais » pour celui qui ne l'est pas, la seule obligation, dont » l'exécution dépende de lui, consistant dans les dom- » mages-intérêts, c'est par une pure subtilité qu'on » l'appelle vendeur ; car, si le même jour où celui-ci » vend, le véritable propriétaire vendait, il faudrait » encore dire qu'il y a deux ventes : ce qui serait » absurde. »

On le voit, dans la pensée des orateurs dont nous venons de citer les paroles, celui-là seul peut vendre valablement qui est propriétaire de la chose vendue, parce que, pour avoir le droit de vendre, il faut pouvoir transmettre la propriété au moment du contrat. L'acte par lequel nous disposons d'une chose qui ne nous appartient pas, serait obligatoire comme vente, si la vente obligeait seulement le vendeur à transférer la propriété, parce que, nous l'avons déjà dit, nous pouvons valablement nous obliger à l'occasion de la chose d'autrui. Il est nul, parce que la vente transfère par elle-même la propriété.

C'est à cet ordre d'idées qu'est due l'introduction dans nos lois de l'art. 1599. Les rédacteurs ont été conséquents avec les principes qu'ils adoptaient en matière de vente en édictant la première partie de cet article qui dispose que « la vente de la chose d'autrui est nulle. »

Quant à la seconde partie, qui accorde des dommages et intérêts à l'acheteur, elle est en contradiction formelle avec ces principes ; elle n'attribue à la vente d'autre effet que d'obliger le vendeur, en reconnaissant implicitement la validité de la vente de la chose d'autrui. Et il

est facile de démontrer que telle est la portée de la disposition qui accorde à l'acheteur évincé des dommages et intérêts.

D'après l'art. 1147, en effet, les dommages et intérêts ne sont dus par le débiteur au créancier qu'à raison de la non exécution de son obligation.

« Le débiteur, dit cet article, est condamné, s'il y a » lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à » raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison » du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne » justifie pas que l'inexécution provient d'une cause » étrangère et qui ne peut lui être imputée, encore qu'il » n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

Or, il est incontestable que le créancier ne peut demander l'exécution d'une obligation qui n'est pas valable, ni obtenir des dommages et intérêts à raison de l'inexécution d'une telle obligation.

La seconde disposition de l'art. 1599, en accordant des dommages et intérêts à l'acheteur, reconnaît donc implicitement comme valable la vente de la chose d'autrui ; et, par voie de conséquence, n'attribue d'autre effet à la vente, que celui d'obliger le vendeur de transférer la propriété de la chose vendue.

En d'autres termes, la seconde partie de l'art. 1599 contient implicitement deux dispositions législatives : la première, qui fait de la vente un contrat simplement générateur d'obligations ; la seconde, qui accorde à l'acheteur des dommages et intérêts, c'est-à-dire une indemnité équivalente à l'intérêt qu'il aurait retiré de l'exécution de l'obligation, et cela en vertu d'un contrat dont on ne saurait contester la validité,

puisqu'il continue de produire tous ses effets, comme en droit romain, même après l'éviction, même après que la chose vendue a été reconnue appartenir à un autre que le vendeur.

Cette seconde partie de l'art. 1599 est donc en contradiction formelle avec la première, qui annule la vente, dans le cas où le vendeur n'était pas propriétaire. Mais, entre ces deux dispositions contradictoires, il est certain que la première seule traduit la pensée du législateur, si clairement exprimée pendant les travaux préparatoires dans des discours dont nous avons reproduit les passages les plus importants, et qui, tous, repoussent la vente de la chose d'autrui, comme contraire à l'intention des parties, comme une chose immorale et impossible.

L'obligation imposée au vendeur de payer des *dommages-intérêts* à l'acheteur évincé n'aurait pas dû trouver place dans une législation qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui. C'est par erreur que nos législateurs ont édicté la seconde disposition de l'article 1599 qu'ils ont empruntée à Pothier, sans se douter que les principes nouveaux qu'ils admettaient devaient forcément conduire à des conséquences nouvelles, nécessairement contraires aux décisions des jurisconsultes romains.

Les dommages et intérêts accordés à l'acheteur ne pouvant dériver du contrat de vente que notre droit déclare nul, doivent être considérés comme dérivant d'un contrat accessoire, analogue à la stipulation qui intervenait à Rome entre le vendeur et l'acheteur pour régler leurs rapports en cas d'éviction.

A Rome, l'acheteur obtenait par l'action *ex empto*, la réparation du préjudice que lui causait l'éviction. Par l'action *ex stipulatu*, il obtenait la restitution du prix ou le double du prix, suivant que la stipulation était du simple ou du double. En droit français, au contraire, l'acheteur évincé aura toujours droit à la restitution du prix, par suite de la nullité prononcée du contrat de vente. Il aura droit aux dommages et intérêts en vertu d'une stipulation tacite que nous supposons être intervenue au moment du contrat, stipulation par laquelle le vendeur s'est tacitement obligé à payer à l'acheteur, en cas d'éviction, une indemnité équivalente à l'intérêt qu'aurait ce dernier à conserver la chose vendue.

Ce n'est qu'en sous-entendant cette stipulation tacite qu'il est, pensons-nous, possible de concilier deux textes contradictoires, et de donner la raison des dommages et intérêts accordés à l'acheteur évincé dans une législation qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui.

La vente, en droit français, transférant par elle-même la propriété de la chose vendue serait un contrat synallagmatique imparfait qui, comme le prêt d'intérêt, n'engendrerait des obligations qu'à l'égard de l'une des parties contractantes, si l'art. 1603 n'imposait au vendeur deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend.

L'obligation de délivrance imposée au vendeur n'est qu'une réminiscence malheureuse du droit romain, car nos législateurs, en innovant en cette matière, semblent uniquement préoccupés du soin de se faire pardonner leur hardiesse, en empruntant à Pothier toutes ses déci-

sions, même lorsqu'elles ne sont plus en harmonie avec les innovations qu'ils introduisaient dans notre droit.

En droit romain, l'obligation de livrer la chose, imposée au vendeur, faisait partie intégrante de son obligation générale, qui consistait à procurer à l'acheteur une possession continue de la chose vendue.

Mais dans notre droit, où la vente transfère la propriété, il n'y avait aucune nécessité d'imposer au vendeur l'obligation de délivrance, c'est-à-dire de mettre l'acheteur en possession de la chose vendue. La possession se distingue certainement de la propriété; mais quand j'ai acheté une chose, j'en ai acheté et la propriété et la possession; j'ai donc droit à cette dernière comme à la première, en vertu du contrat qui m'a rendu propriétaire, et dès lors, à quoi peut me servir l'obligation de délivrance imposée à mon vendeur? L'acheteur peut, évidemment, en vertu du contrat lui-même, actionner le vendeur en délivrance. L'art. 1603 est donc inutile dans notre droit puisqu'il n'attribue aucun droit nouveau à l'acheteur.

Quant à l'obligation de garantie, elle ne saurait non plus se confondre avec l'obligation de garantie du droit romain.

A Rome, l'obligation de garantie faisait, comme l'obligation de délivrance, partie intégrante de l'obligation principale du vendeur. Elle avait pour objet une possession qui devait conduire à la propriété.

En droit français, il ne peut s'agir de possession conduisant à la propriété, puisque la propriété est déjà acquise, et que le contrat serait nul si la propriété n'était pas transférée. En d'autres termes, il ne peut être ques-

tion de garantie de la possession proprement dite sous une législation qui déclare nulle la vente qui ne procurerait que la possession.

De deux choses l'une : ou le vendeur était propriétaire, et alors il ne doit aucune garantie, puisque l'acheteur est investi du droit de propriété ; ou il n'était pas propriétaire, et alors la vente est nulle, bien que le vendeur continue à posséder paisiblement la chose vendue.

L'art. 1603 ne peut donc être entendu dans le sens qu'il aurait eu du temps de Pothier ou de Gaius. Il signifie, dans notre droit, que l'acheteur troublé dans sa possession par une action en revendication peut appeler en cause son garant, mettre le vendeur en son lieu et place, au lieu de soutenir lui-même le procès qui lui est intenté.

Interprété dans ce sens, l'article a sa raison d'être ; il est d'une très grande utilité pour l'acheteur qui se trouve dans l'impossibilité d'administrer la preuve que son auteur n'était pas propriétaire, puisque, sans cet article, il serait obligé de répondre à l'action qui lui serait intentée par un tiers.

La position de l'acheteur, comme on voit, est, on ne peut plus avantageuse. Il peut, en effet, s'il est troublé dans sa possession, sommer le vendeur de faire cesser le trouble. Il peut mettre ce dernier en son lieu et place pour répondre aux actions en revendication intentées par les tiers. Enfin, même en l'absence de tout trouble et de toute éviction, il a le droit, s'il peut prouver que son vendeur lui a vendu la chose d'autrui, intenter l'action en nullité du contrat de vente, et obtenir ainsi, outre la

restitution du prix qu'il a payé, des dommages-intérêts.

Quant à l'obligation qui lui est imposée, il est tenu seulement de payer au vendeur le prix convenu.

La vente transfère-t-elle la propriété de ce prix? Nous ne le pensons pas. L'argent monnayé n'est pas en général considéré comme un corps certain; c'est une chose *in genere*, que la tradition seule individualise, et dont la propriété n'est par conséquent transférée que lorsqu'il est compté au créancier.

Dans notre droit donc, la vente transfère la propriété de la chose vendue, mais elle crée seulement pour l'acheteur l'obligation de transférer la propriété du prix. En d'autres termes, la vente, est d'un côté translative de propriété, et simplement génératrice d'obligations de l'autre.

C'est là ce qui la distingue surtout de l'échange qui opère, en général, un transport réciproque de propriétés. « L'échange, dit l'article 1702, est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre. »

De ce que la vente ne transfère pas la propriété du prix, mais oblige simplement l'acheteur à le payer, nous pouvons conclure que la vente n'est pas nulle, lorsque l'acheteur n'était pas propriétaire des espèces qu'il a comptées au vendeur. Ce dernier, dans ce cas, a une action, non pour demander la résiliation du contrat, mais pour obtenir l'exécution d'une obligation que le premier paiement effectué n'a pas éteinte. Telle est la conséquence à laquelle nous conduisent les principes admis en matière de vente. Cette solution s'induit d'ailleurs des termes mêmes de l'art. 1599, qui ne prononce la

nullité de la vente, que lorsque la chose vendue n'appartenait pas au vendeur.

Cet art. 1599, comme nous avons eu déjà l'occasion de le faire remarquer, n'est applicable qu'au cas où les parties contractantes ont pu raisonnablement avoir en vue le transfert de la propriété de la chose vendue, en d'autres termes, au cas où le vendeur a vendu comme sienne une chose appartenant à autrui, et où l'acheteur a acheté comme appartenant au vendeur une chose qui appartenait à un tiers.

La première question que fait naître notre article et la plus importante à cause des conséquences nombreuses qu'elle entraîne, est celle de savoir si la nullité qu'il édicte est une nullité absolue ou une nullité relative. Mais avant de traiter cette question, nous devons nous demander si la vente de la chose d'autrui est un acte inexistant ou un acte simplement annulable.

§ 2. — *La vente de la chose d'autrui est-elle un acte non avenu ?*

Parmi les actes que la loi frappe d'inefficacité comme contrevenant à ses dispositions, on distingue les actes nuls proprement dits, et les actes inexistants ou non avenus.

Un acte est réputé non avenu, lorsqu'il manque des éléments essentiels que suppose sa nature ou son objet, et en l'absence desquels il est logiquement impossible

d'en concevoir l'existence. Tel serait, par exemple, un acte de vente dans lequel il ne serait pas question de la chose vendue ou du prix.

L'inefficacité d'un pareil acte n'a pas besoin d'être prononcée par le juge qui peut la déclarer même d'office : elle est perpétuelle et ne se couvre ni par la prescription ni par la confirmation.

L'acte nul proprement dit, au contraire, produit tous les effets d'un acte valable, tant que la résolution n'en a pas été prononcée, et n'est dépourvu de tout effet civil que par la déclaration judiciaire de sa nullité. C'est à compter de ce moment seulement que l'acte nul est considéré comme n'ayant jamais eu d'existence juridique, et qu'il est, au point de vue des rapports qu'il créait entre les parties semblables à l'acte non avenu : *Quod nullum est nullum producit effectum.*

Les actes nuls proprement dits, sont nuls d'une nullité absolue ou d'une nullité relative, suivant qu'ils peuvent être attaqués par toute partie intéressée ou seulement par certaines personnes spécialement déterminées.

Cette distinction, du reste, n'a aucune influence sur les effets de la confirmation ou de la prescription de l'acte nul, qui sont toujours possibles, qu'il s'agisse d'une nullité absolue ou d'une nullité relative.

La vente de la chose d'autrui est-elle un acte annulable ou un acte non avenu, susceptible ni de prescription ni de confirmation ?

Si l'art. 1599 n'existait pas, la rigueur des principes nous conduirait à décider que c'est un acte non avenu, dépourvu de tout effet civil.

La vente, en effet, est translative de propriété dans notre droit, et ce transport s'opère au moment même du contrat, par la seule vertu de l'acte, par la seule convention des parties. Il est donc certain que si, d'un côté, il n'y a vente qu'autant que la propriété est transmise immédiatement, actuellement, et que d'un autre côté la chose vendue appartenait à un autre que le vendeur, le contrat intervenu entre les parties est radicalement nul, ou plutôt inexistant, car il est impossible.

Tel est le système adopté par M. Marcadé, dans l'explication de l'art. 1599 : « Aujourd'hui, dit-il, que vendre » c'est opérer immédiatement la translation de propriété, » il est clair que par la force même des choses je ne « puis vendre ce qui ne m'appartient pas. La vente de » la chose d'autrui est donc nulle aujourd'hui ; il n'y a » pas de vente, il y a un acte qui présente les appa- » rences d'une vente, mais qui n'en est pas une..... »

« Lorsque l'objet du contrat, ajoute-t-il, appartient à un autre que le vendeur, il n'y a pas de vente, il y a un prétendu contrat de vente qui n'a aucune existence légale (1). »

Mais, quelques lignes plus loin, il détruit le système qu'il vient d'exposer, en attribuant certains effets civils à la vente de la chose d'autrui, intervenue dans les conditions qui nous occupent.

« Sans doute, dit-il, l'acte est nul vis-à-vis du vendeur, mais il ne l'est pas entièrement. L'acte est nul et inexistant en tant que vente et comme contrat translatif

(1) Explication de l'art. 1599, §§ 1 et 2.

de propriété, mais il ne l'est pas en tant que productif d'obligations. Le vendeur en même temps qu'il devait transférer la propriété de la chose, devait aussi en procurer la libre possession et garantir ou indemniser son acheteur de toute éviction (1). »

M. Marcadé oublie que les obligations de délivrance et de garantie dérivent du contrat de vente lui-même, que par suite, les obligations cessent d'exister quand le contrat qui leur a donné naissance est lui-même inexistant.

Reconnaître l'existence de ces obligations, c'est donc reconnaître que le contrat lui-même n'est pas un acte dépourvu de tout effet, un acte inexistant, mais bien un acte nul proprement dit, un acte simplement annulable.

Telle est l'opinion que nous adoptons dans cette question délicate et importante qui divise encore les meilleurs esprits.

Avant de donner les raisons, qui seules nous paraissent décisives en cette matière, nous allons examiner rapidement les arguments que l'on a fait valoir en faveur de cette opinion, bien que nous ne les acceptions pas toujours.

On a cherché en premier lieu à établir la simple annulabilité de la vente de la chose d'autrui, en se fondant sur les effets civils qu'elle produit. Un acte inexistant, a-t-on dit, ne peut produire aucun effet civil ; donc, tout acte déclaré nul par la loi est un acte simplement annu-

(1) *Ibid.*, § 2.

lable, si la loi reconnaît et confirme certains faits qui sont les conséquences d'un tel acte.

Et l'on attribue à la vente de la chose d'autrui trois sortes d'effets :

1° Les dommages-intérêts accordés par l'art. 1599 et l'art. 1630 à l'acheteur évincé ;

2° L'acquisition des fruits par l'acheteur de bonne foi (art. 549) ;

3° L'usucapion de la chose vendue par l'acheteur de bonne foi, qui l'a possédée pendant dix ou vingt ans.

Nous ne saurions contester l'existence de ces trois ordres de faits : des dommages-intérêts sont accordés à l'acheteur par deux articles formels ; nous reconnaissons que l'acheteur de bonne foi fera les fruits siens en vertu de l'art. 549, et qu'il acquerra la propriété de la chose vendue par la prescription ; mais ce que nous contestons, c'est que ces trois faits doivent être considérés comme dérivant du contrat de vente.

Et d'abord pour les dommages-intérêts, nous avons déja démontré qu'on ne pouvait les considérer comme une conséquence du contrat de vente, sans être forcé de reconnaître que notre législateur avait commis une erreur en empruntant au droit romain des dispositions qui étaient en opposition avec les principes nouveaux qu'il adoptait. Nous avons fait ressortir la singulière contradiction qu'une telle doctrine mettait entre les deux parties de l'art. 1799, dont la seconde ne tendrait à rien moins qu'à consacrer la validité d'un contrat que la première déclare nul en termes formels.

Nous avons prouvé enfin que cette antinomie que nous relevons, et l'erreur législative dont nous avons parlé,

ne pouvaient recevoir une explication satisfaisante qu'en faisant dériver les dommages-intérêts, non du contrat de vente lui-même, mais d'un contrat accessoire et distinct, d'une stipulation tacite intervenue entre le vendeur et l'acheteur.

D'ailleurs, la première partie de l'art. 1599 est générale et vise toutes les hypothèses qui peuvent se produire, celle où l'acheteur est de mauvaise foi, comme celle où il a ignoré que la chose appartenait à un tiers. Or, de ce que la vente de la chose d'autrui produit certains effets civils dans un cas déterminé, nous ne saurions en conclure que ces mêmes effets se produisent toujours : en d'autres termes, de ce que la vente produit certains effets quand l'acheteur est de bonne foi, nous ne pouvons conclure qu'elle est, dans tous les cas, un acte simplement annulable.

Quant à l'acquisition des fruits et à la prescription de la chose vendue par l'acheteur, ce sont encore là des faits qui ne peuvent se produire que lorsque l'acheteur est de bonne foi. Il est donc encore impossible d'en conclure d'une manière générale que l'acte qui leur a donné naissance soit, dans tous les cas, un acte simplement annulable.

L'acquisition des fruits par l'acheteur de bonne foi, et l'usucapion par dix ou vingt ans, de la chose vendue, ne dérivent pas d'ailleurs de l'acte de vente ; ce sont plutôt une application des règles qui attribuent au possesseur de bonne foi les fruits qu'il a perçus, et une conséquence des principes admis par le législateur en matière d'acquisition de la propriété par une possession

paisible, continue et de bonne foi, prolongée pendant un espace de temps déterminé.

Une preuve encore que l'usucapion de la propriété par l'acheteur de bonne foi n'est pas une conséquence de la vente, c'est que les effets produits par tout contrat synallagmatique s'imposent également à l'une et à l'autre des parties contractantes, et que l'acheteur qui a acquis par prescription la chose vendue, peut renoncer à ses droits et attaquer, quoique devenu propriétaire à l'égard de tous, le contrat de vente qui ne lui avait procuré que la possession de la chose.

On se fonde enfin, pour prouver l'annulabilité de la vente de la chose d'autrui, sur l'art. 1935 Cod. Nap., qui dispose « que l'héritier du dépositaire qui a vendu » de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt, n'est » tenu que de rendre le prix qu'il a reçu, ou de céder » son action contre l'acheteur s'il n'a pas touché le » prix. » Nous voyons, dans cet article, une exception à la règle de l'art. 1599, exception fondée sur la faveur que mérite l'héritier du dépositaire, et sur la nécessité d'assurer la sécurité des transactions, plutôt qu'un argument en faveur de notre système.

Quel argument invoquerons-nous donc pour soutenir notre opinion ? Nous pensons que l'annulabilité de la vente de la chose d'autrui se déduit des termes mêmes de l'art. 1599 : *La vente de la chose d'autrui est nulle.*

Malgré le peu de précision que présente en matière de nullité la terminologie du Code, qui confond les actions en rescision et les actions en nullité, emploie dans un

sens identique les expressions : *acte nul*, *acte nul de plein droit*, *acte radicalement nul*, et a laissé à la doctrine le soin de distinguer les actes nuls proprement dits, des actes non avenus, nous pensons que toutes les fois que le législateur parle d'un acte nul, il entend parler d'un acte dont la nullité doit être prononcée par le juge, et qui produit tous les effets d'un acte valable, tant qu'aucune déclaration judiciaire n'est intervenue.

Le Code, en effet, ne nous parle jamais des actes non avenus, et cela se comprend facilement ; car les actes de cette nature manquant d'un élément essentiel, il était inutile de déclarer inexistants des contrats dont l'existence ne saurait se concevoir.

Il nous est donc permis de dire qu'un acte nul, dans le langage du Code, est un acte simplement annulable, dont la nullité doit être demandée par les parties intéressées.

Remarquons, d'ailleurs, que la première partie de l'art. 1599 n'a sa raison d'être qu'autant qu'elle consacre l'annulabilité de la vente de la chose d'autrui.

Supposons, en effet, que cette disposition législative ait pour but de ranger un tel acte au nombre des actes non avenus ; elle devient inutile et superflue, puisque l'inexistence de la vente de la chose d'autrui est une conséquence nécessaire et forcée des principes nouveaux admis en matière de vente. L'art. 1599, pour avoir son utilité et par conséquent sa raison d'être dans le Code, doit donc consacrer l'annulabilité de la chose d'autrui, qui, en l'absence de toute disposition législative, aurait été un acte non avenu.

Nous devons prévoir une objection. On serait tenté,

peut-être, de tirer de la place qu'occupe dans le Code l'art. 1599, la conclusion que le législateur a voulu assimiler la vente de la chose d'autrui à la vente des choses qui ne sont pas dans le commerce, vente qui, comme on sait, était nulle en droit romain, et peut avec raison être rangée, dans notre droit, au nombre des contrats inexistants. Nous devons donc combattre cette assimilation qui ne tendrait à rien moins, si elle était exacte, qu'à faire déclarer la vente de la chose d'autrui en acte non avenu.

Il nous est difficile d'admettre que nos législateurs aient voulu confondre ces deux sortes de ventes dans la même prohibition, en retirant à l'une comme à l'autre la possibilité de produire aucun effet. Si le législateur romain, qui validait la vente de la chose d'autrui, annulait la vente des choses qui ne sont pas dans le commerce, pourquoi notre droit n'aurait-il pas également établi entre les deux ventes une différence en déclarant, l'une un acte non avenu, et en faisant de l'autre un acte simplement annulable.

Peut-être cette distinction pourrait-elle s'induire des termes employés par les art. 1598 et 1599?

La vente de la chose d'autrui est nulle, dit l'art. 1599, et l'interprétation que nous avons donnée de ses termes dans le sens de l'annulabilité n'a rien de forcé ni d'arbitraire.

On ne peut vendre, dit l'art. 1598, que les choses qui sont dans le commerce. Cet article, à son tour, ne pourrait-il pas être entendu dans le sens d'une nullité telle qu'aucune prescription ne saurait la couvrir? Nous

reconnaissons que le législateur aurait pu indiquer d'une manière plus claire et plus précise la distinction que nous indiquons. Nous pensons, toutefois, que cette distinction existe réellement et qu'elle est parfaitement acceptable, même en présence de la rédaction un peu équivoque des deux articles qui nous occupent, et on l'acceptera certainement, si l'on se pénètre de la pensée intime des rédacteurs du Code qui ont imposé au vendeur l'obligation de la garantie, et accordé à l'acheteur les dommages-intérêts du droit romain. Nous avons déjà dit ce que nous pensions des dommages-intérêts accordés par l'art. 1599; mais la seconde partie de cet article, qui renferme peut-être une erreur législative, ne nous prouve-t-elle pas que le législateur voulait faire produire certains effets à la vente dont il édictait la nullité et la distinguait ainsi de la vente des choses qui ne sont pas dans le commerce?

Cette distinction, du reste, est rationnelle; car on ne saurait confondre la chose d'autrui avec la chose qui n'est pas dans le commerce, soit à cause de sa nature comme un édifice servant à l'usage de tous, soit parce que l'aliénation en est prohibée par des lois particulières dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public. La chose qui n'est pas dans le commerce n'est pas d'ailleurs une chose d'autrui, puisqu'elle n'appartient et ne peut appartenir à personne.

Pour résumer notre discussion, nous déciderons que la vente de la chose d'autrui est un acte nul, proprement dit, c'est-à-dire un acte simplement annulable, un acte dont la nullité doit être prononcée par une décision judi-

ciaire sur la demande des parties intéressées, un acte enfin dont la nullité peut se couvrir par la confirmation et la prescription.

§ 3. — *Du caractère de la nullité prononcée par l'art.* 1599.

Après avoir établi que la vente de la chose d'autrui est un acte simplement annulable, nous avons à étudier le caractère de la nullité dont elle est frappée.

Si l'on se prononce pour la nullité absolue, il faudra décider que le vendeur comme l'acheteur pourra faire prononcer la résiliation du contrat. Si l'on se prononce, au contraire, pour la nullité relative, il faudra décider que l'art. 1599 a été exclusivement édicté dans l'intérêt de l'acheteur qui pourra, seul, demander l'annulation du contrat. La question, comme on voit, est d'une très grande importance, et mérite, à tous égards, d'être soigneusement étudiée.

Presque tous les commentateurs du Code décident que la nullité est une nullité simplement relative, et la jurisprudence est à peu près constante dans le même sens. L'opinion contraire n'a pour elle qu'un petit nombre de partisans parmi lesquels nous citerons les savants commentateurs de Zachariæ, MM. Aubry et Rau.

On dit, dans le premier système, que l'art. 1599 édicté dans l'intérêt exclusif de l'acheteur n'a d'autre but que de permettre à ce dernier de demander la résiliation du contrat, dès qu'il a connaissance des vices dont il est atteint. L'acheteur, dit-on, pourra demander même avant l'éviction la résiliation de la vente, parce qu'il *a*

été trompé sur une des qualités substantielles de la chose vendue, qualité qu'il avait surtout en vue au moment du contrat, et en l'absence de laquelle il n'aurait certainement pas contracté. Il a entendu acquérir un droit de propriété absolue ; or, la chose vendue manque de la qualité nécessaire pour que le contrat puisse produire cet effet ; il est donc fondé à en demander la nullité en vertu de l'art. 1110 qui dispose : « Que l'erreur est une cause de nullité de la convention lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. » Quant au vendeur, il ne peut intenter l'action en nullité sans contrevenir à l'art. 1625, qui lui impose l'obligation de garantie et sans se mettre en opposition avec la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Admettons, pour un moment, que l'art. 1599 n'est, dans la pensée du législateur, qu'une application de l'art. 1110, pourra-t-on conclure de ces deux articles combinés que l'acheteur seul peut demander la nullité du contrat de vente portant sur la chose d'autrui ?

Si l'on suppose que le vendeur et l'acheteur sont de bonne foi, et c'est ce qui aura lieu le plus souvent, les deux parties n'auront-elles pas été également dans l'erreur, et dès lors, pourquoi refuser à l'une le droit de demander la nullité d'une vente qu'elle n'aurait point consentie, si elle avait connu le vice de la chose vendue ?

Si l'on suppose que le vendeur seul était de bonne foi, comment admettre que la loi ait accordé une faveur, un privilége à celui des contractants qui seul ne la méritait pas ?

D'ailleurs, si l'acheteur était de mauvaise foi au moment du contrat, il n'a pas pu être trompé sur la qualité de la chose vendue, et dès lors, comment pourrait-il invoquer la nullité du contrat en se fondant sur une erreur qui n'existait pas ?

Le système que nous combattons nous conduirait à cette conséquence singulière que la vente de la chose d'autrui serait inattaquable, lorsque l'acheteur a été de mauvaise foi. Elle ne pourrait, en effet, être attaquée, ni par le vendeur qui n'est jamais recevable à intenter l'action en nullité, ni par l'acheteur qui a acheté sciemment une chose qui n'appartenait pas au vendeur, et par conséquent ne peut se prévaloir d'une erreur dans laquelle il n'est pas tombé.

Cette conséquence est la condamnation formelle du système que nous combattons, puisque l'art. 1599 est général, et annule dans tous les cas, la vente de la chose d'autrui, comme le prouve jusqu'à l'évidence, la seconde partie de cet article, qui n'*accorde de dommages et intérêts qu'à l'acheteur de bonne foi*.

L'art. 1599 n'est donc pas une application de l'article 1110, comme on l'a supposé dans le système que nous combattons.

Cette hypothèse, parfaitement rationnelle au point de vue doctrinal, n'est pas admissible au point de vue législatif, puisque, nous croyons l'avoir suffisamment démontré, elle nous conduirait à décider que celui-là seul des deux contractants peut demander la nullité de la vente, qui ignorait, au moment du contrat, le vice de la chose vendue : le vendeur et l'acheteur, s'ils étaient

tous les deux de bonne foi ; l'acheteur seul et le vendeur seul, dans le cas contraire.

Telle n'a pas été l'intention du législateur qui a voulu, pensons-nous, accorder dans tous les cas, l'action en nullité à tous les intéressés, comme le prouvent les termes généraux de l'art. 1599.

« Toute disposition, dit Toullier (1), qui déclare positivement et sans restriction la nullité d'un acte, » autrement, la simple déclaration de nullité, quel » qu'ait été le motif du législateur, soit pour cause d'intérêt public, soit pour l'intérêt des particuliers, soit » pour vices de forme, opère une nullité absolue, par » cela seul qu'elle n'est pas limitée à certaines personnes. »

Cette opinion de Toullier est confirmée par cette considération, que la loi qui déclare nuls les actes consentis par des incapables, n'accorde l'action en nullité qu'à ces derniers, dans l'intérêt desquels la nullité a été introduite : « Les personnes capables de s'engager, porte » l'art. 1125, 2e al., ne peuvent opposer l'incapacité du » mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui » elles ont contracté... »

Nous arrivons au second argument invoqué par les partisans de la nullité relative ; nous voulons parler de l'argument tiré de l'art. 1625, qui impose au vendeur l'obligation de garantir à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue. Cet argument serait irréfutable, si la garantie imposée au vendeur français, était la même que celle dont était tenu le vendeur en droit romain. Ce

(1) *Cours de droit civil*, t. VII, § 558.

dernier remplissait son obligation, toute son obligation, pourvu que l'acheteur jouît paisiblement de la chose vendue; que cette chose lui appartînt au moment de la vente, ou qu'elle appartînt à un tiers, l'acheteur ne pouvait rien réclamer tant qu'il n'était ni troublé ni évincé; et l'on comprend que toute son obligation, se bornant à garantir le trouble et l'éviction, de quelque côté qu'ils vinssent, il ne pouvait, sans manquer à la seule obligation qui lui était imposée, être lui-même une cause de trouble ou d'éviction.

Ces décisions parfaitement rationnelles dans l'économie du droit romain, sont-elles applicables sous l'empire d'une législation qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui, et impose au vendeur l'obligation de transférer la propriété? Nous ne le pensons pas.

Le vendeur français, il est vrai, est tenu à la garantie de la propriété qui comprend la garantie de la possession, puisque la possession est contenue dans la propriété proprement dite. Mais l'art. 1625 n'a pas pu reproduire la théorie romaine en matière de garantie, car il serait absurde d'exiger simplement la garantie de la possession de celui qui est tenu de transférer la propriété.

L'article 1625 a un double objet : Il permet, d'abord à l'acheteur évincé d'exercer son recours contre le vendeur; et la prescription de ce recours, qui est de trente ans, ne commence à courir qu'à compter du jour de l'éviction. Il permet, en second lieu, à l'acheteur troublé dans sa possession par une action en revendication intentée par un tiers, le droit d'appeler en cause son auteur, et de le mettre en son lieu et place, au lieu de répondre lui-même à l'action en revendication, et d'attendre que

l'éviction ait été prononcée pour exercer son recours contre le garant de la propriété.

Cela posé, arrivons à l'argument que nous opposent nos adversaires : Le vendeur, disent-ils, ne peut demander la nullité, parce que devant la garantie, il ne peut être lui-même une cause de trouble : *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.*

Il nous est facile de répondre victorieusement à ceux de nos contradicteurs, qui, considérant la vente de la chose d'autrui comme un acte non avenu, invoquent cependant cette maxime (1) :

Puisque dans notre droit la vente transfère la propriété et qu'elle est nulle, c'est-à-dire inexistante d'après nos contradicteurs, si le vendeur n'était pas propriétaire au moment du contrat, la maxime : *Quem de evictione*, etc., n'est applicable que lorsque la propriété est réellement transférée.

Supposons, en effet, que la chose d'autrui ait été vendue. La vente est nulle, dit l'art. 1599, la vente n'a pas d'existence légale, disent nos contradicteurs. Ils ne peuvent donc invoquer la maxime, sans tomber dans un cercle vicieux.

Le vendeur, disent-ils, ne peut demander la nullité, parce que la vente est nulle.

Il n'est tenu de l'éviction, répondons-nous, qu'autant que la vente n'est pas nulle, et puisque la vente est nulle, il ne doit plus la garantie.

Quant à ceux de nos adversaires qui, comme nous,

(1) Marcadé.

considèrent la vente de la chose d'autrui, comme un acte annulable, ils font une pétition de principe, en invoquant l'art. 1625 pour soutenir que le vendeur ne peut demander la nullité.

Je vous ai vendu une chose qui ne m'appartenait pas, et je demande la nullité de la vente. Vous m'opposez la maxime : *Quem de evictione...* Je vous réponds que cette maxime ne me sera opposable que lorsque vous aurez prouvé que je suis tenu de l'éviction, en d'autres termes, que la vente est irrévocablement valable à mon égard, qu'elle est pour moi un acte inattaquable. En m'opposant la maxime : *Quem de evictione...*, avant d'avoir administré cette preuve, avant d'avoir démontré que la première partie de l'art. 1599 ne s'applique qu'à l'acheteur, vous résolvez la question par la question; car en opposant à ma demande en nullité, mon obligation de garantie, vous décidez que je ne puis demander la nullité de la vente, *parce que je ne puis pas en demander la nullité.*

Il faut donc bien se garder de traduire la disposition de l'article 1625, dont nous avons indiqué le sens et la portée, par la maxime : *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.*

Cette maxime dont on abuse est une maxime toute romaine, qui ne peut être invoquée dans notre droit.

En droit romain, elle recevait de fréquentes applications, parce que le vendeur était toujours tenu de garantir la possession paisible, pourvu qu'il y eût eu vente, et que d'un autre côté il pouvait agir en qualité de propriétaire contre l'acheteur, car, comme vendeur, il n'était tenu que de procurer la possession.

Il n'en est pas ainsi dans notre droit. Et d'abord, si le vendeur était propriétaire au moment de la vente, en quelle qualité pourrait-il agir contre l'acheteur? Pour intenter une action en revendication, il faut être propriétaire. Or, comment pourrait-il réclamer des droits de propriété à l'encontre de l'acheteur, celui qui s'est dépouillé de ses droits en faveur de ce dernier? Voilà donc une première hypothèse dans laquelle la maxime est absolument inapplicable. Peut-elle être invoquée lorsque le vendeur n'était pas propriétaire au moment du contrat? Pas davantage, car si le vendeur a acquis la chose depuis le contrat, la propriété en a immédiatement passé sur la tête de l'acquéreur, par suite de l'obligation de transférer la propriété résultant de la convention et en vertu de l'art. 1138, qui décide que l'obligation de livrer la chose est parfaite, par le seul consentement des parties contractantes.

Si la chose vendue appartient à un autre que le vendeur, celui-ci ne pourra intenter l'action en revendication puisqu'il n'est pas propriétaire, mais il pourra, comme nous l'avons déja démontré, intenter l'action en nullité, en vertu de l'art. 1599, et la maxime, dans cette hypothèse encore comme dans les cas précédents, ne saurait être invoquée.

Nous déciderons donc que le vendeur comme l'acheteur peut demander la nullité du contrat.

Cette doctrine, la seule conforme à l'esprit et à la lettre de l'art. 1599, est encore confirmée par l'art. 1560 qui fait une application des principes que nous adoptons, en permettant au mari qui a aliéné le fonds dotal, de demander lui-même l'annulation du contrat. « Si, hors les

» cas d'exception qui viennent d'être expliqués, porte » l'art. 1560, la femme OU LE MARI, ou tous les deux » conjointement, aliénent le fonds dotal, la femme ou « ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après » la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur op- » poser aucune prescription pendant sa durée. La femme » aura le même droit après la séparation de biens. *Le* » *mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation* pen- » dant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux » dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré » dans le contrat que le bien vendu était dotal. »

L'acheteur, c'est un point incontesté et incontestable, peut attaquer le contrat de vente, soit par voie d'action, soit par voie d'exception.

Quant au vendeur, quelques auteurs, et, entre autres, MM. Aubry et Rau, ne lui permettent de demander l'annulation que par voie d'exception. Le vendeur, disent-ils, peut se refuser à la délivrance de la chose vendue, et opposer la nullité du contrat à l'acheteur qui en réclame l'exécution. Mais lorsque le contrat a été exécuté, le vendeur n'a plus aucun moyen de le faire annuler, car il ne pourrait agir que par voie d'action, et cette voie lui est interdite par la maxime : *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio* (1).

Cette maxime, nous l'avons déjà dit, ne pourrait lui être opposée que s'il revendiquait, en qualité de propriétaire, la propriété de la chose vendue. Mais ce n'est pas l'action en revendication qu'il intentera, action que le

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, tom. III, p. 246, note 40.

maître de la chose a seul le droit d'intenter ; il intentera l'action en nullité, fondée sur le vice dont le contrat est infecté ; et comme ce vice existe après comme avant la délivrance, nous ne voyons aucune raison plausible pour lui refuser, après cette délivrance, un droit qu'on ne lui conteste pas tant que le contrat n'est pas exécuté.

La vente de la chose d'autrui devient inattaquable lorsque les parties n'en ont pas demandé l'annulation en temps utile. Nous aurons à examiner par quel laps de temps se prescrit l'action en nullité ; mais nous traiterons d'abord une question importante qui a donné lieu à de nombreuses divergences, la question de savoir si la vente de la chose d'autrui devient un acte valable lorsque le vendeur a consolidé sur sa tête la propriété de la chose vendue, soit parce qu'il a acheté la chose, soit parce qu'il en a hérité du véritable propriétaire, avant toute demande en nullité.

§ 4. — *La vente de la chose d'autrui devient-elle un acte inattaquable lorsque le vendeur acquiert la propriété de la chose vendue avant toute demande en nullité ?*

Cette question a reçu deux solutions différentes. D'après MM. Aubry et Rau, Duranton et Toullier, la nullité de la vente n'est pas couverte de plein droit par la ratification du véritable maître, ou par la circonstance que le vendeur serait devenu propriétaire de la chose vendue. Ils fondent leur opinion sur cette considération que les conditions nécessaires à la

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

validité d'une convention doivent exister dès l'instant de sa formation, et qu'il est contraire aux principes admis en matière d'obligations, de permettre à l'une des parties, au vendeur dans l'espèce qui nous occupe, d'effacer ou de laisser subsister, selon son bon plaisir, la nullité dont la vente est entachée, en prenant des arrangements avec le véritable propriétaire.

MM. Troplong et Marcadé décident au contraire que la vente devient inattaquable lorsque l'acheteur est devenu propriétaire de la chose vendue.

D'après ce dernier la vente est valable, parce que, dès que le vendeur est devenu propriétaire, il se trouve immédiatement dans l'obligation de transférer à l'acheteur la propriété de la chose ; or, comme dans notre droit, ajoute-t-il, l'obligation de transférer la propriété s'accomplit *ipso jure* à l'instant même où elle naît, d'après l'art. 1138, il s'ensuit que la propriété, aussitôt qu'elle a reposé sur sa tête, passe immédiatement sur celle de l'acheteur (1).

Ces raisons ne sont guère concluantes, et sont loin de détruire l'objection si précise et si forte opposée par MM. Aubry et Rau. On peut s'étonner, d'ailleurs, de voir M. Marcadé au nombre des commentateurs qui soutiennent la validité de l'acte, lui qui considère la vente de la chose d'autrui comme un acte inexistant. On se demande d'où il peut faire dériver l'obligation qu'il impose au vendeur de transférer la propriété, lui qui décide que la vente de la chose d'autrui est incapable de produire aucun effet. On peut lui répondre, enfin, ce qu'il dit lui-même

(1) Marcadé, *Explic. de l'art.* 1599, § 5.

quelque part, que si l'on peut réparer le vice d'un contrat vicieux et couvrir la nullité d'un acte annulable, il est impossible de valider ou de ratifier le néant.

M. Troplong fonde surtout son opinion sur la raison et l'équité. L'acheteur, dit-il, ne peut se plaindre, puisque la cause du trouble a disparu. Il n'a plus pour adversaire possible que son vendeur, qui est précisément tenu à le garantir et à le faire jouir, et qui, désormais, a tous les moyens de prêter main forte au contrat. Les réclamations de l'acheteur seraient donc sans objet. Il demanderait, sans grief, une nullité qui n'est pas d'ordre public et dont la cause a disparu. Serait-ce le vendeur qui argumenterait du vice originaire de la vente? Mais il ne saurait être admis à ébranler son propre fait; comme garant, il serait repoussé dans une action qui aboutirait à l'éviction de celui qu'il doit défendre. D'ailleurs, il est évident qu'en acceptant l'événement qui consolide la propriété sur sa tête, il ratifie les actes dont elle a été l'objet entre ses mains. Sous une législation aussi équitable que la nôtre, on ne conçoit pas la subtilité et la rigueur catonienne qui voudraient pousser la nullité portée dans notre article, jusqu'au point de la faire survivre à l'anéantissement de la chose dont elle serait le produit. Cette exagération serait destructive de la bonne foi et de la subtilité des contrats (1).

Comme on voit, l'opinion de M. Troplong ne s'appuie sur d'autre texte positif que l'art. 1626. Nous avons déjà démontré que la maxime *Quem de evictione tenet actio*

(1) *Traité de la vente*, t. I, § 236.

eumdem agentem repellit exceptio, est une maxime toute romaine qui n'est pas applicable en droit français ; que, dans tous les cas, cette maxime ne pouvait être victorieusement opposée au vendeur dans la question qui nous occupe. Il ne reste donc que les arguments de raison et d'équité qui, d'ailleurs, ont une très grande force parce que, comme le font observer MM. Aubry et Rau, la réclamation d'un acheteur qui n'a plus aucune éviction à craindre, ne se présente pas d'ordinaire sous un jour favorable (1).

Nous allons tâcher de corroborer ces arguments par un texte du Code qu'on n'a pas invoqué dans la question que nous étudions, et qui nous paraît la décider dans le sens de la validité de la vente ; nous voulons parler de l'art. 1184 dont voici les termes : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats » synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties » ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le » contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le » choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.... »

Il résulte évidemment de la seconde partie de cet article que le vendeur, devenu propriétaire, ne pourra pas demander la nullité du contrat, quisque l'acheteur peut le forcer à l'exécution *de la convention devenue possible.*

Sur ce premier point, nous arrivons aux mêmes con-

(1) Tome III, p. 247, note 41.

clusions que M. Troplong, sans recourir, comme lui, à la maxime *Quem de evictione*, etc.

Pour l'acheteur, nous pensons qu'il ne pourra pas non plus demander la nullité de la vente. Ce second point nous paraît clairement établi par la première partie de l'art. 1184 qui, en disposant que la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement, nous indique évidemment que la condition résolutoire n'existe plus dès que l'engagement a été rempli. Or, sur quoi pourrait se fonder la demande en nullité de l'acheteur, depuis que le vendeur a acquis la propriété de la chose vendue ?

Nous déciderons donc que la vente de la chose d'autrui devient un acte inattaquable pour l'une et l'autre partie, lorsque le vendeur est devenu, à un titre quelconque, propriétaire de la chose vendue avant la demande en nullité.

§ 5. — *De la prescription de l'action en nullité dérivant de l'article* 1599.

Le délai pendant lequel l'action en nullité sera recevable, est fixé par l'art. 1304, qui est général, et qui vise tous les contrats annulables ; l'acheteur et le vendeur pourront donc demander l'annulation de la vente pendant dix ans, qui courent à partir du jour où la vente a été consentie.

Mais l'acheteur aura, pour intenter son action, un délai plus long encore. Il aura trente ans à partir du

jour du contrat, en vertu de l'art. 1184, qui lui permet de demander la résolution de la vente pour cause d'inexécution de l'obligation de son vendeur. Il faut, en effet, distinguer, comme le fait M. Duranton (1), les contrats annulables à raison du vice dont ils sont infectés, des contrats résolubles, parce que l'une des parties n'a pas rempli son engagement. Pour ces derniers, l'action pour répéter ce qui a été livré ou payé en exécution du contrat résolu, n'est soumise qu'à la prescription ordinaire de trente ans, sans préjudice des suspensions et interruptions qui peuvent encore prolonger ce délai, suivant les règles générales admises en matière de prescription.

Pour le propriétaire véritable de la chose vendue, la vente *res inter alios acta* ne peut, en aucune façon, altérer ses droits de propriété. Il pourra donc exercer l'action en revendication, tant que l'usucapion de la chose n'aura pas été accomplie, pendant dix, vingt ou trente ans, suivant les cas.

Signalons, en terminant, les inconvénients du système qui n'accorde à l'acheteur que dix ans pour demander l'annulation de la vente. Si nous supposons que la propriété de l'immeuble vendu ne puisse s'acquérir que par la prescription de vingt ans, l'acquéreur, même après avoir connu le vice du contrat, sera forcé de rester, pendant dix ans, dans l'inaction, sous la menace d'une revendication imminente, et de conserver ainsi une propriété incertaine dont il peut être à chaque instant dépouillé ;

(1) Tome XII, § 552.

et notre droit se trouverait ainsi présenter les inconvénients qu'on a tant reprochés au droit romain. Ces inconvénients ne peuvent se présenter dans notre système que dans le cas extrêmement rare où la prescription de l'immeuble à raison de la minorité du propriétaire, ou de toute autre cause exceptionnelle, ne pourra s'accomplir que par une possession de plus de trente ans.

§ 6. — *De l'étendue du recours de l'acheteur contre le vendeur après l'éviction.*

« Lorsque la garantie a été promise, ou qu'il n'a rien » été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, nous » dit l'art. 1630, il a droit de demander contre le ven- » deur : 1° la restitution du prix ; 2° celle des fruits, » lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui » l'évince ; 3° les frais faits sur la demande en garantie » de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur origi- » naire ; 4° enfin, les dommages et intérêts, ainsi que » les frais et loyaux coûts du contrat. »

Nous allons successivement nous occuper, en suivant l'ordre du Code, des différents droits que l'art. 1630 accorde à l'acheteur évincé.

1° *De la restitution du prix.* — L'acheteur peut réclamer tout ce qu'il a payé, quelle que soit la valeur de la chose vendue au moment de l'éviction.

« Lorsque à l'époque de l'éviction, porte l'art. 1631, » la chose vendue se trouve diminuée de valeur ou con- » sidérablement détériorée, soit par la négligence de

» l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, le » vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la tota- » lité du prix. »

Comme on voit, lorsque la détérioration de la chose résulte de la négligence de l'acheteur, la perte est mise à la charge du vendeur, parce que l'acheteur n'est pas en faute pour avoir été négligent à l'égard d'une chose qu'il devait croire sienne. Mais si la détérioration de la chose a tourné à l'avantage de ce dernier, par exemple, s'il a démoli des bâtiments dont il a vendu les matériaux, le vendeur ne doit restituer le prix, que déduction faite de la valeur dont s'est enrichi l'acquéreur :

« Si l'acquéreur a tiré profit des dégradations par lui » faites, porte l'art. 1632, le vendeur a droit de retenir » sur le prix une somme égale à ce profit. »

La restitution du prix imposée par le Code au vendeur, est une conséquence de la résolution du contrat.

Le paiement du prix étant l'exécution de l'obligation imposée au vendeur, est par cela même l'exécution d'une partie du contrat de vente. Or, quand le contrat est résolu, non seulement son exécution n'est plus possible, non seulement il ne peut plus produire aucun effet dans l'avenir, mais encore tous les effets qu'il a produits dans le passé sont annulés. Le vendeur retiendrait donc le prix sans cause, après l'éviction. Aussi, l'acheteur peut-il le réclamer par la *condictio sine causâ; condictio* que Pothier accordait, à tort, à l'acheteur, sous l'empire d'une législation, qui, en validant la vente de la chose d'autrui, laissait, par cela même, tous les effets du contrat se produire, après comme avant l'éviction.

2° *De la restitution des fruits.* — « Le vendeur a droit de demander la restitution des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince. »

M. Mourlon (1) voit une difficulté dans cette disposition de l'art. 1630.

« Supposer, dit-il, que l'acheteur est obligé de rendre les fruits au propriétaire qui l'évince, c'est évidemment le supposer de *mauvaise foi*, puisque ceux qui possèdent de bonne foi gagnent les fruits par la perception. Or, si l'acheteur est de mauvaise foi, il n'a pas droit à la garantie, car elle ne lui est due, aux termes de l'article 1599, qu'autant qu'il a cru que le vendeur était réellement propriétaire. Y a-t-il donc contradiction entre l'art. 1599 et l'art. 1630, 2e alinéa?

» La contradiction n'est qu'apparente, poursuit-il; l'acheteur a pu être de bonne foi au moment de la vente, et découvrir plus tard que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur. Dans ce cas, il a gagné les fruits jusqu'au jour de la découverte de son erreur; mais il est comptable envers le propriétaire de ceux qu'il a perçus depuis ce jour, sauf son recours en garantie contre son vendeur. Dès ce jour, il devient comptable envers le propriétaire des fruits qu'il perçoit, sauf encore à s'en faire indemniser par son vendeur. »

Nous pensons, contrairement à l'opinion de M. Mourlon, qu'il n'existe aucune contradiction, même apparente, entre l'art. 1599 et l'art. 1630, 2e alinéa.

Si l'article 1599 n'accorde des dommages-intérêts qu'à l'acheteur de bonne foi, l'art. 1630 est général et règle

(1) *Répétitions écrites*, t. III, p. 246.

l'étendue du recours, que l'acquéreur pourra intenter sans s'occuper de la question de bonne foi. Décider le contraire, ce serait décider que l'acheteur de bonne foi seul, a le droit de demander la restitution du prix.

De la combinaison des art. 1599 et 1630, il résulte que l'acquéreur peut toujours réclamer les droits qui sont énumérés dans le dernier de ces articles, mais que l'acheteur de bonne foi seul a droit à des dommages-intérêts. L'acheteur même de mauvaise foi pourra donc réclamer les fruits qu'il a été obligé de rendre au propriétaire qu'il a évincé, parce que ces fruits ne sont pas dus par le vendeur à titre de dommages-intérêts, mais à titre de compensation des intérêts du prix qu'il a pu percevoir et qu'il n'est pas tenu de restituer. Tout au plus pourrait-on faire entrer dans l'estimation des dommages-intérêts, la différence qui existe entre les intérêts du prix et la valeur des fruits perçus; et l'acheteur de bonne foi aurait droit à cette différence, si le législateur, pour éviter des appréciations souvent difficiles, n'avait décidé que, dans tout contrat synallagmatique dont les objets consistent, l'un en une somme d'argent, et l'autre en une chose productive de fruits, il y aurait compensation des fruits et des intérêts, perçus ou touchés jusqu'à l'époque de la demande en nullité du contrat (1).

Remarquons, en passant, que dans le cas de vente d'une chose non productive de fruits, l'acheteur évincé a droit

(1) Art. 1682, al. 2 et 3.

à la restitution du prix et des intérêts qu'il a pu produire, à dater du jour où la somme a été comptée (1).

3° *Des frais faits sur la demande en garantie et des frais faits par le demandeur originaire.* — Les frais que l'article 1630 met au compte du vendeur, sont de deux sortes :

Il y a d'abord les frais que l'acheteur a été obligé d'exposer pour exercer le droit que lui confère l'article 1625 d'appeler son vendeur en garantie, de le forcer à se mettre à son lieu et place, et de répondre à l'action en revendication intentée par le propriétaire de la chose.

Il y a en second lieu, les frais faits par le demandeur originaire, c'est-à-dire par celui qui revendique la chose vendue, à titre de propriétaire.

Le vendeur peut avoir payé d'autres frais judiciaires. Il peut avoir répondu lui-même à l'action en revendication, au lieu d'appeler son garant en cause comme il en avait le droit. Ces derniers frais sont à son compte. Il a eu tort de prendre à sa charge un procès qu'il pouvait mettre à la charge de son vendeur. Il a voulu être *dominus litis*, il a dirigé sa défense comme il l'a entendu, il est juste que les frais qu'il aura ainsi bénévolement exposés ne lui soient pas restitués. Il ne pourra répéter que les frais faits par le propriétaire revendiquant pour l'introduction de l'instance qu'il n'a pu en aucune façon éviter.

On voit par là que tout acheteur prudent doit appeler en cause son garant dès qu'il est troublé par une action en revendication, d'autant plus que, d'après les dispositions de l'art. 1640, il perd tout droit à la garantie,

(1) Art. 1632, al. 3, et arg. de cet art.

lorsqu'il s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur en cause, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande de l'adversaire.

4° *Des dommages et intérêts.* — Nous avons déjà indiqué la différence des dommages-intérêts du droit français, et des dommages et intérêts du droit romain, au point de vue de la cause qui leur donne naissance; nous avons vu que l'indemnité accordée à l'acheteur, en droit romain, était une conséquence des principes admis en matière de vente de la chose d'autrui, tandis que, dans notre droit, ils n'ont d'autre cause que la volonté expresse du législateur, si l'on ne les fait dériver d'une stipulation tacite complètement distincte du contrat de vente. Nous n'avons plus à nous occuper que de leur étendue.

L'acheteur de bonne foi seul a droit à des dommages-intérêts (art. 1599).

Ils comprennent, d'une manière générale, le gain qu'il aurait retiré de l'exécution de l'obligation, *lucrum cessans*, et la perte que lui a fait éprouver la non exécution, *damnum emergens*. « Les dommages et intérêts, » dus au créancier, porte l'art. 1149, sont, en général, » de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé. » Sauf, ajoute la fin de l'article, les exceptions et modi- » fications ci-après. » Leur étendue varie, en effet, suivant les circonstances : dans la matière qui nous occupe, ils sont plus ou moins élevés, suivant que le vendeur était ou non de mauvaise foi. Dans tous les cas,

les dommages et intérêts sont calculés eu égard à la chose même qui était l'objet du contrat, *circa rem ipsam*, comme disait la loi romaine.

« Dans le cas même où l'inexécution de la convention » résulte du dol du débiteur, porte l'art. 1151, les » dommages et intérêts ne doivent comprendre, à » l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du » gain dont il a été privé, *que ce qui est une suite immé-* » *diate et directe de l'exécution des conventions.* »

Lorsque le vendeur était de bonne foi au moment du contrat, l'acheteur a droit à la valeur de la chose au moment de l'éviction, même lorsque cette valeur est due à des circonstances indépendantes du fait de celui-ci (art. 1633), à moins que la chose n'ait reçu, à raison de circonstances extraordinaires, une augmentation de valeur que les parties n'avaient pu prévoir en contractant. « Le débiteur, porte l'art. 1150, n'est tenu que des » dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a » pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par » son dol que l'obligation n'est point exécutée. »

Le vendeur de mauvaise foi, au contraire, est tenu de rembourser la valeur entière de la chose, quelle qu'elle soit, et quelles que soient les circonstances prévues ou imprévues qui l'ont produite.

A un autre point de vue, les charges imposées au vendeur sont encore plus ou moins onéreuses, suivant qu'il était de bonne ou de mauvaise foi au moment du contrat.

On distingue, comme on sait, les dépenses néces-

saires, les dépenses utiles, et les dépenses voluptuaires.

D'après le droit commun, les dépenses nécessaires doivent toujours être remboursées en entier à celui qui les a faites. Pour les dépenses utiles, le possesseur n'en obtient le remboursement que jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles ont donnée à la chose. Par une faveur toute spéciale, l'acheteur a droit au remboursement de la totalité de ces dépenses, quelle que soit la plus-value qu'elles ont créée : « Le vendeur, porte » l'art. 1634, est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur par celui qui l'évince, toutes les » réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au » fond. » L'acheteur obtiendra donc du propriétaire le montant de la plus-value créée par les réparations qu'il a faites et, pour la différence qui existe entre cette plus-value et le montant des dépenses effectuées, il aura son recours contre le vendeur.

Enfin, pour les dépenses voluptuaires, et c'est ici que nous trouvons la différence que nous signalions tout-à-l'heure, le vendeur de mauvaise foi doit rembourser le montant intégral de ces dépenses, tandis qu'elles ne peuvent être exigées du vendeur de bonne foi, par application des règles ordinaires du droit commun.

5° *Des frais et loyaux coûts du contrat.* — Il est ici question des frais et honoraires du notaire, des frais d'acte de transcription et mutation.

Ces frais, dont le vendeur est tenu parce que l'acheteur doit être indemnisé de tout le préjudice que lui cause l'éviction, doivent-ils être compris dans les dom-

mages-intérêts, ou doivent-ils être considérés comme faisant partie du prix ?

La question est importante, car, suivant la solution que nous lui donnerons, ils seront dus à l'acheteur de mauvaise foi, qui a toujours droit à la restitution du prix, ou ils lui seront refusés en vertu de l'art. 1599, qui n'accorde de dommages-intérêts qu'à l'acheteur de bonne foi.

Le prix, au point de vue de l'acheteur, comprend, il est vrai, et la somme qu'il a payée au vendeur, et les dépenses nécessaires pour consolider sur sa tête la propriété de la chose vendue. Mais, au point de vue du vendeur, le prix est la somme qui lui a été comptée. C'est dans ce dernier sens que le mot *prix* est employé dans le langage ordinaire et dans le langage du Code : le prix est la valeur en argent de la chose vendue.

Or, il est certain que si, pour l'acheteur, les frais d'acte et de mutation peuvent être considérés comme donnant une plus grande valeur à la chose, puisqu'il devra les payer de nouveau pour consolider sur sa tête la propriété d'un immeuble d'une valeur égale à celui dont il a été dépossédé ; ces dépenses nécessaires n'augmentent en rien la valeur de l'immeuble à l'égard des tiers.

Nous déciderons donc que les frais du contrat doivent être considérés comme faisant partie de l'indemnité accordée à l'acheteur pour réparer le préjudice que lui cause l'éviction, que, par suite, l'acheteur de bonne foi seul peut s'en faire restituer le montant.

Telle est aussi, croyons-nous, la pensée du législateur qui, dans l'art. 1630 a réuni dans le même numéro,

les frais et loyaux coûts du contrat et les dommages-intérêts.

Remarquons, enfin, en terminant, que suivant les principes du droit commun, la fraude ne se présume pas. L'acheteur aura donc à établir la mauvaise foi de son vendeur, et celui-ci devra prouver la mauvaise foi de l'acquéreur.

§ 7. — *Des exceptions au principe de l'art.* 1599.

Après avoir étudié les dispositions de l'art. 1599, il nous reste à parler des exceptions à la règle qu'il consacre.

Rappelons d'abord, qu'on ne saurait considérer comme une exception à cette règle, la validité de l'acte par lequel *Primus* s'engage à faire avoir à *Secundus* l'immeuble de *Tertius*, car cette convention que *Primus* est tenu de remplir sous peine de dommages et intérêts, n'est pas, à proprement parler, une vente, mais un contrat innomé, valable en vertu de l'art. 1120 qui dispose « qu'on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement. »

Nous avons déjà dit qu'il fallait également ranger dans la catégorie des actes innomés, la convention par laquelle *Primus vend* à *Secundus* l'immeuble de *Tertius*, et nous avons reconnu, toujours en vertu de l'art. 1120,

la validité d'un tel contrat mal à propos qualifié de vente par les parties, et qui n'est qu'une con simplement productive d'obligations.

Arrivons maintenant aux exceptions proprem dites.

Nous trouvons la première, dans les articles 1627 e. 1629.

« Les parties, porte l'art. 1627, peuvent, par des » conventions particulières, ajouter à l'obligation de » garantie, ou en diminuer l'effet ; elles peuvent même » convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune » garantie.

» Dans le cas de stipulation de non garantie, ajoute » l'art. 1629, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à » la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait » connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou » qu'il n'ait acheté à ses risques et périls. »

Que conclure de ces deux articles combinés, sinon que la vente de la chose d'autrui intervenue dans les conditions qu'ils déterminent n'est pas nulle, puisque le vendeur, après l'éviction, n'est tenu ni de dommages et intérêts, ni même de la restitution du prix ?

L'article 1935, en disposant « que l'héritier du dépositaire, qui a vendu de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt, n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu, ou de céder son action contre l'acheteur s'il n'a pas touché le prix, » consacre une seconde exception au principe de la nullité de la vente de la chose d'autrui. Il est certain, en effet, d'un côté, que l'héritier a vendu

une chose qui ne lui appartenait pas, car la maxime : *en fait de meubles possession vaut titre*, ne saurait être invoquée par l'héritier d'un possesseur qui détenait à titre précaire ; et, d'un autre côté, la vente n'est pas nulle, puisque le vrai propriétaire même, au lieu de pouvoir en demander la résolution, est, au contraire, tenu de la respecter et de la maintenir, en se contentant du prix convenu entre le vendeur et l'acheteur.

Cette exception, nous l'avons déjà dit, a été introduite par le législateur à cause de la bonne foi du vendeur, des circonstances qui rendaient son erreur en quelque sorte inévitable, et surtout pour assurer la sécurité des transactions.

L'article 1935 n'est qu'une application de l'art. 1380 qui est plus général, puisqu'il s'applique aux immeubles comme aux objets mobiliers, et dont voici les termes : « Si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente. »

De la combinaison de ces deux derniers articles avec l'art. 132, il est permis de conclure, par voie d'analogie, que les ventes consenties par l'héritier apparent de bonne foi, doivent être respectées par l'héritier réel qui, dès lors, n'a droit qu'à la restitution du prix, quel qu'il soit.

Le principe de l'art. 1599 souffre encore exception dans les ventes commerciales qui ont pour objet des choses indéterminées, quant à leur espèce. « Il est aisé de comprendre, disait le tribun Grenier devant le Corps Législatif (1), « que cette disposition (l'art. 1599) a prin-

(1) Séance du 16 ventôse an XII.

cipalement trait aux immeubles, et qu'on ne peut l'appliquer aux objets qui font la matière des transactions commerciales, et qu'il est au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se procurer. »

Cette exception, ainsi consacrée par les discussions qui précédèrent l'adoption de l'art. 1599, se justifie par cette considération que la vente des choses indéterminées ne peut pas seule en transférer la propriété à l'acquéreur (1), de telle sorte que le vendeur ne peut que s'obliger à leur égard ; et, comme on sait, on peut valablement s'obliger à l'occasion de choses qui ne nous appartiennent pas.

La disposition de l'art. 1599 n'est applicable à la vente de choses mobilières qu'avec certaines modifications qui résultent du principe qu'*en fait de meubles possession vaut titre ;* c'est ainsi que l'art. 1141, en disposant « que la propriété d'une chose purement mobilière est acquise à celui qui en a été mis en possession réelle le premier, bien qu'il ait un titre postérieur en date, » reconnaît formellement la validité de la vente de la chose d'autrui intervenue dans les circonstances qu'il précise.

Enfin, les art. 1636 et 1637 contiennent encore une exception à la règle de l'art. 1599 : « Si l'acquéreur, porte l'art. 1636, n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence (2) relative-

(1) Les choses *in genere*, dit M. Duranton, n'appartiennent à personne.

(2) La question de savoir si la partie dont l'acheteur a été évincé est assez importante pour entraîner la résiliation de la vente entière, est laissée à l'appréciation des tribunaux.

ment au tout que l'acheteur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente. »

« Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds » vendu, ajoute l'art. 1637, la vente n'est pas résiliée, » la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve » évincé lui est remboursée, *suivant l'estimation*, à l'é- » poque de l'éviction, *et non proportionnellement au prix* » *total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté* » *ou diminué de valeur.* »

Il faut encore conclure de ces deux articles, que le législateur valide la vente de la partie de la chose dont l'acheteur a été évincé, puisque le vendeur n'est tenu de restituer à ce dernier que la valeur de la chose au moment de l'éviction, tandis que si le principe de l'article 1599 avait été appliqué, l'acquéreur aurait pu réclamer une partie proportionnelle du prix total de la vente, sans préjudice des dommages-intérêts si la chose avait augmenté de valeur.

Rappelons, en terminant, que l'art. 94 de la loi du 22 frimaire an VIII, qui permettait à l'Etat de comprendre la chose d'autrui dans une vente de biens nationaux, et n'accordait au tiers dépossédé qu'une action en indemnité contre le trésor public, est abrogé par la Charte, qui consacre l'inviolabilité des propriétés particulières (1).

(1) Cass. 26 décembre 1825.

CHAPITRE III.

CONCLUSION.

En étudiant les règles qui régissent la vente de la chose d'autrui en droit romain et dans notre droit actuel, nous avons vu que les deux législations parties de principes différents, ont pourtant consacré les mêmes décisions en matière d'éviction, en accordant à l'acheteur des indemnités à peu près identiques.

En droit romain, les principes admis en matière de vente entraînaient cette conséquence nécessaire, que l'acheteur avait droit à une indemnité équivalente à l'intérêt qu'il avait de conserver la possession de la chose vendue. Mais l'acquéreur obtenait toujours la restitution intégrale du prix; d'abord, en vertu d'une stipulation accessoire intervenue entre les parties au moment du contrat; plus tard, en vertu du contrat de vente lui-même, la stipulation qu'on avait l'habitude de joindre au contrat principal, étant, dans tous les cas, sous-entendue par une pratique constante consacrée dans la suite par les constitutions impériales.

Les principes du droit français, qui annule la vente de la chose d'autrui, conduisent à cette conséquence que

l'acheteur évincé ne peut réclamer que la restitution du prix que le vendeur retiendrait sans cause après l'annulation du contrat. Quant aux dommages-intérêts que lui accordent les art. 1599 et 1630, ils ne peuvent exister qu'en vertu d'une stipulation tacite intervenue entre les parties contractantes au moment de la vente, à moins qu'on ne considère plutôt ces deux articles comme le résultat d'une erreur législative qui prend sa source dans un retour irréfléchi aux décisions du droit romain.

Nous avons signalé la contradiction évidente qui existe entre les deux dispositions de l'art. 1599, dont la seconde reconnaît implicitement la validité d'un contrat que la première déclare nul en termes formels. Notre législation est donc défectueuse; une réforme est nécessaire pour mettre d'accord les conséquences avec les principes.

Si l'on consulte les discussions qui ont précédé la rédaction de l'art. 1599, il est facile de se convaincre que nos législateurs n'ont eu d'autre but, en édictant cet article, que de repousser une immoralité qui n'existait pas.

Il faut reconnaître, toutefois, que l'innovation qu'ils introduisirent dans nos lois a le précieux avantage de favoriser l'amélioration de la propriété en faisant disparaître l'état précaire de l'acheteur romain, forcé de conserver jusqu'à l'éviction, une chose qu'il savait ne pas lui appartenir et qui pouvait, à chaque instant, lui être enlevée par l'action en revendication du véritable maître.

C'était là un état de choses déplorable, car on ne

cultive avec soin que les terres sur lesquelles nous avons ou nous croyons avoir un droit de propriété certain et absolu. Il eût été plus grave encore sous l'empire de notre droit actuel qui a remplacé par la prescription de dix ou vingt ans pour les immeubles, la prescription de deux ans du droit romain.

Nous n'avons pas besoin d'insister sur les détériorations et les pertes qu'auraient eu à subir les propriétés entre les mains de simples possesseurs obligés de conserver pendant dix ou vingt ans un immeuble menacé d'une revendication imminente. Il est donc utile et nécessaire de permettre à l'acheteur de demander la résiliation du contrat de vente, dès qu'il a connaissance que la chose vendue appartient à un autre que son vendeur. C'est là un premier point qu'il importe de conserver dans notre législation.

Faut-il également conserver les dommages-intérêts que l'art. 1599 accorde à l'acheteur évincé?

L'équité ne permet pas que l'acheteur de bonne foi puisse être dépouillé de la chose qu'il a conservée et améliorée sans avoir le droit de réclamer une indemnité équivalente à la valeur de la chose évincée, en d'autres termes, aux dommages-intérêts que lui accordait le droit romain, et que lui accorde encore aujourd'hui le Code Napoléon.

Mais, comme les dommages-intérêts, en vertu de l'art. 1147, ne sont dus qu'à raison de la non exécution d'une obligation et d'une obligation valable, nous sommes amenés, en les accordant à l'acheteur, à reconnaître

la validité de la vente de la chose d'autrui, et par suite à supprimer la première partie de l'art. 1599.

Cette suppression n'est pas suffisante, puisqu'elle n'aurait d'autre résultat, sous l'empire de la législation actuelle, que de ranger la vente de la chose d'autrui au nombre des actes non avenus (1).

Une nouvelle modification est donc nécessaire. Il faudrait admettre que la vente, au lieu de transférer, oblige simplement à transférer la propriété, et la rédaction de l'art. 1582, d'ailleurs vicieuse, comme nous l'avons fait remarquer déjà, devrait être remplacée par celle-ci : « *La vente est un contrat qui oblige l'une des parties à transférer la propriété d'une chose moyennant un prix convenu que l'autre partie s'oblige à lui payer.* »

Ce dernier changement que nous proposons, ne serait pas, dans l'état actuel des choses, aussi radical qu'il en a l'air au premier abord.

Remarquons, en effet, que la vente telle qu'elle existe actuellement ne transfère pas toujours la propriété de la chose vendue. C'est ainsi que, lorsqu'il s'agit de choses indéterminées, l'acquéreur en devient propriétaire, non par l'effet de la vente seule, mais par l'effet de la tradition qui les individualise. Dans cette espèce donc, on peut dire que la vente oblige simplement le vendeur à transférer la propriété de la chose, à moins qu'on ne considère l'acte qui intervient entre les parties, non

(1) L'art. 1599 n'a sa raison d'être, en effet, qu'autant qu'il consacre *l'annulabilité* de la vente de la chose d'autrui qui, en l'absence de toute disposition législative à cet égard, aurait été un acte non avenu.

comme une vente proprement dite, mais comme un contrat innomé.

D'un autre côté, la vente ne transfère plus aujourd'hui par elle-même la propriété qu'à l'égard du vendeur lui-même (1); ce qui revient à peu près à dire qu'elle ne la transfère pas, puisque, jusqu'à la transcription, le vendeur peut faire plusieurs ventes successives à un nombre infini d'acquéreurs, entre lesquels celui-là seul sera propriétaire qui se sera conformé à la loi de 1855, pour consolider sur sa tête la propriété de la chose vendue. Jusqu'à la transcription donc, l'acheteur n'étant propriétaire que vis-à-vis le vendeur, on ne saurait dire qu'il ait un droit de propriété, droit absolu qui, comme on sait, peut être opposé à tout le monde : son prétendu droit de propriété n'est, en quelque sorte (2), qu'un droit

(1) « La vente, dit l'art. 1583, est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur *à l'égard du vendeur* dès qu'on est convenu de la chose et du prix..... » — Cet article, en ne conférant la propriété à l'acheteur qu'à l'égard du vendeur, suppose évidemment qu'une autre formalité est nécessaire pour que la propriété soit acquise à l'égard des tiers : telle était, en effet, la pensée de ceux qui avaient rédigé l'art. 1583; mais la transcription rencontra au sein du Corps Législatif, de nombreux adversaires; — après de longs débats qui n'amenèrent aucun résultat, la question fut réservée jusqu'à la discussion du titre des hypothèques, mais ce dernier titre fut voté sans qu'il fût reparlé de la transcription ; l'art. 1583 fut, toutefois, maintenu par erreur avec sa rédaction première, rédaction qui a été vicieuse jusqu'à la loi du 23-26 mars 1855 sur la transcription hypothécaire, puisque, sous l'empire du Code, la vente transmettait seule la propriété, non-seulement à l'égard du vendeur, mais encore à l'égard des tiers. ...

(2) Nous disons *en quelque sorte*, car, comme le fait remarquer un savant professeur de notre Faculté, M. Humbert, notre excellent maître : « L'acheteur devenu propriétaire à l'égard du vendeur peut réclamer la chose vendue au détriment des créanciers chiro-

de créance, et les droits que lui confère la vente ne diffèrent guère de ceux qu'elle lui procurerait, si elle obligeait simplement le vendeur à transférer la propriété.

Les rédacteurs du Code, en attribuant à la vente l'effet de transférer immédiatement et par elle-même la propriété, n'avaient eu d'autre but que de rompre sur ce point encore avec le prétendu formalisme romain qui exigeait pour la transmission un fait matériel : la tradition. Ils crurent, de bonne foi, adopter un système plus philosophique en attribuant le même effet au consentement seul, comme si la tradition, qui seule transfère de nos jours encore la propriété des meubles, n'était pas à Rome une formalité nécessaire, rationnelle, analogue à la formalité de la transcription introduite par la loi de brumaire an VII et rétablie par la loi du 23-26 mars 1855 (1).

Depuis cette dernière loi, la vente, par elle-même, ne transmet sur la tête de l'acheteur qu'une propriété incertaine que le vendeur peut valablement et irrévocablement transmettre à un autre. On le voit donc, il n'y a

graphaires du vendeur, et revendiquer contre les *prædones*, possesseurs sans titre, etc... » (*Rev. hist. de Droit français et étranger*, 5e livraison, p. 470, *de la transcription*).

(1) « Le droit naturel, dit M. Humbert, *loc cit.*, est bien loin » d'exiger l'abolition de toute forme pour la translation de la » propriété; une pareille législation pourrait convenir à de pures » intelligences, mais, à coup sûr, elle n'est point faite pour les » sociétés humaines. Ne conduirait-elle point à supprimer les » formes des hypothèques, des donations, des testaments? Et, » comme la logique est impitoyable à réformer le droit de famille » en abolissant les formes du mariage au nom du droit naturel » et de la toute-puissance des volontés? »

pas un grand pas à faire pour admettre que la vente oblige simplement le vendeur à transférer la propriété ; si nous remarquons surtout que cette modification ne porte aucune atteinte aux principes de l'art 711 et de l'art. 1138, qui décide, comme on sait, que la convention de donner un corps certain, emporte translation immédiate de propriété.

Dans l'article 1138 comme dans l'article 1583, la transmission de la propriété dérive d'une obligation qui existe à l'état latent chez le vendeur comme chez le débiteur d'un corps certain en général.

Cette obligation, nous la trouvons, en décomposant le contrat de vente comme élément primordial et générateur du transfert de la propriété qui est le résultat définitif du contrat, mais le résultat médiat seulement; car la convention ne produit qu'un seul effet immédiat : une obligation.

On n'est arrivé à dire que la vente transfère la propriété qu'en supprimant les faits intermédiaires qui séparaient la naissance de l'obligation, du résultat définitif qu'elle avait pour objet: qu'en réputant accomplis les actes qui étaient autrefois nécessaires pour l'exécution de l'obligation, nous voulons parler de la tradition réelle en droit romain, de la tradition fictive dans notre ancien droit.

Le Code a supprimé la tradition réelle et le pacte de constitut ; mais nous pouvons tenir pour certain que si les actes qui se plaçaient autrefois entre l'obligation et la transmission de la propriété n'existent plus, l'obligation créée par la convention, et génératrice à son tour du transfert de la propriété, existe toujours chez le débi-

teur d'un corps certain et spécialement chez le vendeur.

Cela posé, si nous supposons un vendeur propriétaire, la vente produira, immédiatement et par elle-même, la transmission de la propriété; si nous supposons un vendeur non propriétaire, la propriété ne sera pas transférée, c'est évident, mais la vente aura toujours engendré une obligation à la charge du vendeur; et si cette obligation existe, comme nous l'avons démontré, n'est-il pas rationnel de valider la vente de la chose d'autrui?

La vente sera irréalisable, il est vrai, mais elle donnera lieu à des dommages-intérêts, comme tous les contrats qui ont pour objet une obligation dont l'exécution n'est pas possible.

On ne saurait invoquer contre l'innovation que nous proposons les principes de la morale dont on a tant abusé dans la discussion du Code; car, on est bien forcé de le reconnaître, sous l'empire de l'art. 1599, la vente de la chose d'autrui, jusqu'à la découverte de l'erreur, produit tous les effets civils d'un contrat valable, effets qui peuvent devenir irrévocables par la prescription de dix ou vingt ans.

La morale ne serait donc intéressée dans la question qui nous occupe, que si la modification que nous proposons pouvait rendre plus difficile la découverte de l'erreur.

Mais le véritable propriétaire, nous avons à peine besoin de le rappeler, aura toujours le droit, tant que l'usucapion ne sera pas accomplie, d'intenter l'action en revendication. Les intérêts de ce dernier ne seront donc pas plus compromis, sous l'empire d'une législation qui

valide la vente de la chose d'autrui que sous l'empire de l'art. 1599 qui la déclare nulle, puisque les chances d'arriver à la découverte de l'erreur ou de la fraude sont absolument les mêmes dans les deux cas, pour le principal intéressé, le propriétaire.

D'un autre côté, l'acheteur pourra, dès qu'il apprendra que la chose vendue appartient à un autre que le vendeur, demander des dommanges-intérêts, en se fondant sur la non-exécution de l'obligation du vendeur, obligation qui consistait à lui transférer non la possession, mais la propriété de la chose vendue.

En adoptant les modifications que nous proposons, aucune discussion n'est plus possible, sur deux questions que nous avons examinées. La vente ne pourra être annulée, lorsque le vendeur sera devenu propriétaire d'une chose dont il n'était pas le maître au moment du contrat, ou lorsque le véritable propriétaire aura ratifié la vente qui aurait été faite à son insu.

Enfin, l'inconvénient que présentait la législation romaine, celui de laisser entre les mains de l'acheteur une propriété incertaine et précaire, disparaît dans notre système qui conserve au contraire, et désormais comme une conséquence logique des principes admis, ce que cette législation avait de bon et d'équitable : le droit pour l'acheteur évincé de réclamer des dommages-intérêts.

Quant à la restitution du prix qui était imposée au vendeur romain, en vertu d'une stipulation expresse ou tacite, et que l'acheteur en droit français peut réclamer par la *condictio sine causâ*, nous pensons qu'elle doit

être maintenue : mais l'acheteur aura droit au prix, non plus, comme sous l'empire de l'art. 1599, parce que le contrat est nul, mais en vertu d'une stipulation tacite que nous supposerons intervenue entre les parties, au moment de la vente, comme en droit romain.

On objecte, que le vendeur est traité trop sévèrement, tandis que nous créons une position trop favorable à l'acheteur qui n'est exposé à aucune perte, et qui peut même avoir intérêt à être évincé. Nous répondons que le vendeur est en faute d'avoir vendu comme sienne une chose qui ne lui appartenait pas, et que l'obligation de restituer le prix en entier, même lorsque la chose a diminué de valeur entre les mains de l'acheteur, lui est imposée pour le punir d'avoir manqué de prudence en contractant, avant de s'être assuré de la réalité de ses droits.

En résumé, nos innovations ne changent en rien les positions respectives des parties, au point de vue pratique, mais elles ont l'avantage de rattacher d'une manière logique, les conséquences aux principes, et de donner des solutions rigoureusement exactes à des questions de détail qui présentent de grandes difficultés sous l'empire du Code et sur lesquelles on discutera longtemps encore.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. Le créancier évincé de la chose qui lui avait été donnée en paiement conservait contre le débiteur son action primitive.

II. La propriété, même avant Justinien, était retransférée *ipso jure* au vendeur ou au donateur par l'accomplissement de la condition résolutoire.

III. Le débiteur d'un corps certain pouvait être forcé *manu militari* à l'exécution de l'obligation.

IV. La chose achetée par le mari des deniers dotaux n'est pas dotale, (L. 75, D. *de jure dotium;* l. 7, § 12 *solut. matrim.;* l. 5, § 5 *de minor.*)

V. La femme et non le mari a sur la dot une propriété réelle (L. 12. C. *de jure dot.*)

VI. La dot mobilière était aliénable en droit romain (*non obst.* l. 30, C. *de jure dot.*).

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

I. La saisine héréditaire était une saisine collective *in solidum.*

II. Le légitimaire renonçant conservait sa légitime, mais le réservataire renonçant ne pouvait ni demander ni retenir sa part dans la réserve.

III. Le mineur pouvait faire rescinder pour cause de lésion les actes faits par son tuteur. Il ne pouvait attaquer le partage fait en justice, sous l'autorité du seigneur.

IV. La réintégrande n'était pas une action possessoire.

DROIT FRANÇAIS ACTUEL.

Code Napoléon.

I. L'obligation de la garantie est une obligation divisible.

II. La séparation du patrimoine est *un privilége.*

III. Les héritiers renonçants ne doivent pas être comptés pour le calcul de la réserve.

IV. L'enfant donataire en avancement d'hoirie, ne peut, après avoir renoncé à la succession de son père donateur, retenir cumulativement sur les biens à lui donnés, et sa part dans la réserve légale, et la quotité disponible. — Il ne peut retenir le don que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, selon les termes de l'article 845, Code Napoléon.

V. L'étranger légalement divorcé dans son pays ne peut se remarier en France avec une française.

Procédure civile.

I. L'étranger défendeur qui n'a pas été admis à la jouissance des droits civils en France, ne peut exiger d'un autre étranger demandeur, la caution *judicatum-solvi.*

II. La réintégrande pour être exercée n'exige pas comme la complainte la possession d'an et jour.

III Le taux du dernier ressort se détermine par le taux de la demande et non par le taux de la condamnation.

Droit Commercial.

I. L'hypothèque qui garantit une créance à ordre peut être transmise avec cette créance par la voie de l'endossement.

II. Lorsque le tireur d'une lettre de change tombe en faillite après l'acceptation, la provision existant entre les mains du tiré doit-elle appartenir au porteur, préférablement aux créanciers du tireur? Oui.

Droit Criminel.

Le contumax condamné à la déportation ou à l'une des peines énoncées dans l'article 29 Code pénal, n'est pas frappé d'interdiction légale.

II. La poursuite en adultère de la femme peut être continuée après la mort du mari.

III. Les imputations dirigées contre la mémoire d'un mort constituent le délit de diffamation, et tombent sous l'application de l'article 18 de la loi du 17 mai 1819.

Droit Administratif.

Les Ministres sont juges de droit commun en matière administrative.

L'appréciation des dommages permanents résultant de travaux publics, est de la compétence du Conseil de Préfecture.

Le lit et le cours des rivières non navigables ni flottables sont des choses communes qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous, aux termes de l'article 714, Code Napoléon.

Vu par le président de la thèse,
GUSTAVE BRESSOLES.

Vu pour Monsieur le Doyen empêché,
CHAUVEAU ADOLPHE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur,
ROUSTAN.

TABLE DES MATIÈRES.

Pages.

PROLÉGOMÈNES..... 5

§ 1er. — Aperçus historiques..... 5

§ II. — Du cas prévu par l'article 1599..... 16

CHAPITRE Ier.

De la vente de la chose d'autrui en droit romain et dans notre ancien droit coutumier.

§ Ier. — Notions générales..... 22

§ II. — De l'action *ex empto*..... 28

§ III. — De l'action *ex stipulatu*..... 59

§ IV. — De l'exercice des actions *ex empto* et *ex stipulatu*... 66

CHAPITRE II.

De la vente de la chose d'autrui dans notre droit actuel.

§ 1er. — Considérations générales..... 69

§ II. — La vente de la chose d'autrui, est-elle un acte non avenu?..... 80

§ III. — Du caractère de la nullité prononcée par l'article 1599. 90

§ IV. — La vente de la chose d'autrui devient-elle un acte inattaquable, lorsque le vendeur acquiert la propriété de la chose vendue avant toute demande en nullité?..... 99

§ V. — De la prescription de l'action en nullité dérivant de l'article 1599..... 103

§ VI. — Du recours de l'acheteur évincé contre le vendeur... 105

§ VII — Des exceptions au principe de l'article 1599..... 114

CHAPITRE III.

CONCLUSION..... 119

Toulouse. — Typographie de BONNAL et GIBRAC, rue St-Rome, 44.

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE