

transfère pas la propriété, elle ne la transfère que lorsque le choix fait par le créancier ou par le débiteur détermine la chose vendue; l'action de l'acheteur qui a le choix tend donc à acquérir la propriété d'un immeuble, partant elle est immobilière. Si la chose vendue est indéterminée, la translation de la propriété peut même se faire avant la délivrance; du moment que la chose devient déterminée, il y a concours de consentement sur la chose, par conséquent translation de la propriété. Dans ce cas, l'action en délivrance serait une action mobilière, puisqu'elle n'aurait pour objet qu'un fait.

491. L'action en garantie est-elle immobilière lorsque la vente est immobilière? On distingue. Si l'acheteur agit après avoir été évincé, son action a pour objet les dommages-intérêts auxquels il a droit en cas d'éviction, donc elle est mobilière. Mais si l'action est intentée avant l'éviction, c'est-à-dire quand l'acheteur est troublé, on enseigne généralement que l'action est immobilière, parce qu'elle tend à maintenir l'acheteur dans la propriété de l'immeuble (1). Cette opinion est contraire aux principes tels que nous venons de les formuler d'après Pothier. L'action est immobilière lorsqu'elle tend à faire *acquérir* la propriété d'un immeuble au demandeur : telle n'est certes pas l'action en garantie. A quoi tend-elle? A ce que le vendeur prenne la défense de l'acheteur. Or, défendre, c'est faire. L'obligation du vendeur a donc pour objet un fait; s'il intervient, c'est pour soutenir qu'il était propriétaire, partant que l'acheteur l'est aussi. Donc l'acheteur n'agit pas pour *acquérir* la propriété, il agit pour qu'il soit dit qu'il est propriétaire et que le vendeur le maintienne dans sa propriété. En ce sens, la défense est un fait; donc l'action en garantie est mobilière.

Proudhon suppose que l'acheteur vient à décéder avant d'avoir été troublé, et qu'il lègue ses meubles à Pierre, ses immeubles à Paul; à qui appartiendra l'action en garantie? Au légataire des immeubles, cela est évident. Mais cela prouve-t-il, comme le dit Proudhon, que l'action en

(1) Proudhon, t. 1^{er}, n° 197. Demolombe, t. IX, p. 237, n° 371.

garantie est immobilière? L'immeuble appartient au légataire des immeubles, par l'excellente raison que le testateur, se croyant propriétaire de l'immeuble, l'a légué. Or, l'immeuble faisant partie du legs fait à Paul, le légataire a naturellement l'action en garantie, qui tend à maintenir son legs; ce n'est pas à titre d'action immobilière que le légataire a l'action en garantie, c'est à titre de droit accessoire à l'immeuble qui lui a été légué, le legs de même que la vente comprenant toutes les actions qui appartiennent au testateur ou au vendeur.

492. L'action en résolution qui appartient au vendeur d'un immeuble, quand l'acheteur ne paye pas le prix, est-elle mobilière ou immobilière? Nous n'hésitons pas à répondre qu'elle est immobilière, bien que la question soit controversée. On peut appliquer à cette action le vieil adage que Pothier appelle un axiome : l'action est immobilière quand elle tend à faire acquérir un immeuble au demandeur. Or, à quoi tend l'action en résolution? A résoudre la vente et par suite à faire rentrer l'immeuble vendu dans le domaine du vendeur. Cela est décisif. On objecte que le vendeur n'a que l'action en paiement du prix, action mobilière; on prétend qu'alors même qu'il agit en résolution, il demande implicitement et même principalement le paiement de ce qui lui est dû. Cette argumentation confond deux droits essentiellement distincts appartenant au vendeur. Il a droit au prix; c'est une créance mobilière garantie par un privilège; si le vendeur l'exerce, il demande le maintien et l'exécution de la vente. Le vendeur a aussi l'action en résolution; s'il l'intente, il demande que la vente soit résolue, c'est-à-dire considérée comme n'ayant jamais existé; il conclut à ce que le fonds vendu rentre dans son domaine; donc son action est immobilière. C'est une subtilité contraire à la réalité des choses, de dire que le vendeur qui agit en résolution réclame le paiement du prix qui lui est dû. Il y aurait contradiction à demander tout ensemble le maintien et l'anéantissement de la vente; il y aurait contradiction à demander tout ensemble la chose et le prix. En demandant la résolution, le vendeur manifeste la volonté évidente d'anéantir la vente et par consé-

quent de renoncer au prix; peut-il être question du prix alors qu'il n'y a pas de vente? On dit que la résolution de la vente et la restitution du fonds ne sont que l'objet d'une demande accessoire, que le droit principal du vendeur est de demander le paiement du prix, et qu'il doit même formuler ainsi son action alors qu'il agit en résolution. Cela n'est pas exact. Celui qui agit en résolution ne demande pas le prix; il fonde, au contraire, son action sur le défaut de paiement. Du moment que l'acheteur ne paye pas, le vendeur a deux droits entre lesquels il peut choisir, le droit à la résolution et le droit au prix avec privilège. Puisqu'il a le choix, on ne peut pas dire que l'un de ces droits soit l'accessoire de l'autre: ce sont deux droits distincts, ayant un objet différent et une nature différente⁽¹⁾.

On va jusqu'à dire que l'action en résolution du vendeur, quand elle est dirigée contre un tiers acquéreur, est également mobilière⁽²⁾. Il y a dans cette doctrine une étrange confusion d'idées. L'action en résolution naît d'un contrat, elle ne peut donc être formée que par le vendeur contre l'acheteur. Si celui-ci a revendu la chose, le vendeur primitif doit commencer par demander la résolution de la vente contre l'acheteur; puis il agit en revendication contre le tiers détenteur, et cette action est évidemment réelle et immobilière. Nous reviendrons sur ce point au titre des *Obligations*.

Dans l'application de ces principes, il se présente des difficultés que l'on rétorque contre l'opinion que nous professons. D'abord que faut-il décider si la condition résolutoire est écrite au contrat? Il faut voir quels sont les termes du pacte commissaire. S'il porte qu'à défaut de paiement du prix, le vendeur pourra agir en résolution, il n'y a aucune différence entre le pacte commissaire et la condition résolutoire tacite. Alors même qu'il est dit que la vente sera résolue de plein droit, il faut néanmoins une sommation du vendeur; jusque-là il conserve le choix

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 26, note 12. En sens contraire, Proudhon, t. I^{er}, n° 196; Demante, t. II, p. 419, n° 356 bis VI. Demolombe, t. IX, p. 215, n° 354.

(2) Demolombe, t. IX, p. 216, n° 355.

entre le prix et la résolution de la vente, et s'il demande le prix, il va sans dire que son action est mobilière; c'est seulement à partir de la sommation que l'acheteur ne peut plus payer; donc à partir de ce moment il ne reste que l'action en résolution, qui est immobilière (art. 1656). Il en serait autrement s'il avait été stipulé qu'à défaut de paiement du prix, la vente serait résolue de plein droit, sans sommation. Dans ce cas, l'action du vendeur est une véritable action en revendication.

Il y a une autre difficulté. Le vendeur meurt en laissant ses meubles à Pierre et ses immeubles à Paul. Lequel des deux légataires aura l'action en résolution? S'il y a pacte commissaire, avec la clause que la vente sera résolue de plein droit, sans sommation, il n'y a pas de question: la vente n'existe plus lors du décès, l'immeuble est rentré dans le patrimoine du vendeur, et appartient par conséquent au légataire des immeubles; l'action qu'il a est une action en revendication d'un immeuble, donc réelle immobilière. De même, si le pacte portait que la vente serait résolue de plein droit, et que le vendeur eût fait la sommation exigée par l'article 1656, il n'a plus que la résolution, pour mieux dire la vente est résolue, l'immeuble est rentré dans le domaine du vendeur, il a une action en revendication. Mais que faut-il décider s'il n'y a pas de pacte commissaire, ou si le pacte se confond avec la condition résolutoire tacite? Le vendeur, à sa mort, a deux droits, le droit au prix et le droit à la résolution; l'un est mobilier, l'autre immobilier. Lui pouvait choisir, et ses héritiers ont le même droit. Mais, dans l'espèce, il y a deux légataires, l'un des meubles, l'autre des immeubles; il ne peut plus être question de choix. C'est plutôt une question d'intention du testateur. Il a deux droits, mais dérivant d'un seul et même contrat: auquel des deux légataires a-t-il entendu transmettre le bénéfice de contrat? Telle est la vraie difficulté. S'il n'a pas manifesté sa volonté d'une manière expresse, il faut décider, nous semble-t-il, que c'est le légataire des meubles qui succédera au droit du défunt. La vente subsiste, et le droit naissant de la vente est le droit au prix, droit mobilier. Il est vrai que le vendeur a

aussi l'action en résolution, mais pour cela il faut qu'il manifeste son intention de résoudre le contrat; il n'a pas manifesté cette intention; donc il est censé vouloir maintenir la vente, et par suite le droit qu'il transmet à ses légataires est un droit mobilier (1).

493. Il y a des actions sur la nature desquelles il n'y a aucun doute; telle est l'action en réméré, l'action en nullité ou en rescision: ces actions sont immobilières quand la vente est immobilière. Il en est de même de l'action en rescision pour cause de lésion, qui appartient au vendeur d'un immeuble. Elle est évidemment immobilière comme toute action en rescision. Peu importe que l'acheteur ait la faculté d'arrêter la rescision en payant au vendeur un supplément du juste prix. Cette faculté a égaré la cour de cassation qui a jugé que l'action était mobilière (2). Nous disons avec tous les auteurs que l'erreur est évidente. La nature de l'action se détermine par la nature du droit réclamé en justice. Or, qu'est-ce que le vendeur demande? Le supplément du juste prix? Il n'a pas le droit de le demander, c'est une simple faculté accordée à l'acheteur. Quant au vendeur, il ne peut qu'agir en rescision; donc son action est immobilière (3).

494. Il y a une action au sujet de laquelle la jurisprudence et la doctrine sont divisées: l'action en reprise de l'un des époux, du chef d'immeubles propres vendus pendant la communauté, est-elle mobilière ou immobilière? A notre avis, c'est un simple droit de créance tendant au paiement d'une somme d'argent. Nous examinerons la question au titre du *Contrat de mariage*, où est le siège de la matière.

495. Pothier range parmi les actions mobilières toutes celles qui ont pour objet un fait, c'est-à-dire quand la créance consiste dans l'obligation qu'a contractée envers nous le débiteur de faire ou de ne pas faire quelque chose.

(1) La question est controversée (Daloz, au mot *Biens*, n° 156; Demolombe, t. IX, n° 356; Proudhon, t. 1^{er}, n° 193).

(2) Arrêt de rejet du 23 prairial an XII (Daloz, au mot *Action*, n° 167). En sens contraire, Bourges, 25 janvier 1832 (Daloz, *ibid.*).

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 26, note 10, et les auteurs qui y sont cités.

Cela est évident si le débiteur s'est obligé à faire une chose mobilière; mais si la chose est immobilière, ne doit-on pas dire que l'action du créancier tend à un immeuble, que par conséquent elle est immobilière? Pothier décide que la créance est mobilière. Tel serait le droit résultant du marché que j'ai fait avec un architecte pour me bâtir une maison. Pothier donne comme motif que les créances de fait ne consistent que dans l'intérêt que nous avons à ce que la chose soit faite, c'est-à-dire dans une somme de deniers; d'où suit que toute créance de fait a pour objet une chose mobilière (1).

Faut-il suivre cette opinion sous l'empire du code civil? La question est très-controversée et il y a quelque doute. Nous croyons avec Pothier que la créance d'un fait est mobilière quand même le débiteur s'est obligé à faire un immeuble. Mais la raison qu'il donne ne nous paraît pas décisive. Elle aboutit à dire que la créance d'un fait se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution; quand le créancier agit contre le débiteur, c'est parce que celui-ci n'exécute pas son obligation, il demande donc une somme d'argent. Cela n'est pas exact. Quand le code dit que toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur, il n'entend pas dire que le créancier ne puisse demander au débiteur que des dommages-intérêts, c'est-à-dire une somme d'argent. Toute obligation doit être exécutée, en principe, telle qu'elle a été contractée; celui qui s'est obligé à faire est tenu de prêter le fait qui est l'objet de l'obligation; et le créancier a le droit de demander cette exécution; il ne peut pas même demander autre chose, puisque le créancier ne peut demander que ce que le débiteur s'est obligé à prêter. C'est seulement quand la prestation devient impossible que le créancier doit se contenter de dommages-intérêts. Dès lors pour déterminer la nature de l'action, il faut voir, non à quoi elle se résoudra si le débiteur n'exécute pas, mais quel en est l'objet direct. L'objet direct est-il un meuble ou un immeuble? Telle est la vraie difficulté. Eh bien, quand

(1) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, nos 252-255.

le créancier agit contre l'architecte, il ne lui demande certes pas un immeuble, il demande qu'il soit tenu de bâtir, c'est-à-dire de fournir les objets mobiliers nécessaires à la construction, et de les employer. Une fois que les matériaux seront employés, ils formeront un immeuble par incorporation. Mais ceci n'est pas le fait de l'architecte, c'est le fait de la loi, qui aurait aussi pu considérer la maison comme mobilière, ainsi que le faisaient certaines coutumes. En définitive, l'architecte ne s'oblige pas à fournir un immeuble, le créancier n'agit pas pour obtenir un immeuble; donc l'action n'est pas immobilière. Le texte du code vient à l'appui de cette décision. Il déclare immobilières les actions qui tendent à revendiquer un immeuble : or, l'action du créancier contre l'architecte tend-elle à revendiquer un immeuble alors qu'il n'y a pas d'immeuble (1) ?

L'application de ces principes donne lieu à une nouvelle difficulté. On suppose que le créancier vienne à mourir, laissant un légataire de ses meubles et un légataire de ses immeubles. Auquel des deux appartiendra l'action contre l'architecte? La donnera-t-on au légataire des meubles parce que l'action est mobilière? Cela serait absurde, puisque le légataire des meubles n'a pas le terrain sur lequel la maison doit être bâtie. La donnera-t-on au légataire des immeubles? Non, dit Pothier, puisqu'elle est mobilière. Voilà une nouvelle absurdité; car il y aurait une créance du défunt qui ne passerait à aucun de ses successeurs. Il est évident que l'action doit appartenir à l'un des deux légataires; or, le bon sens s'oppose à ce qu'on la donne au légataire des meubles; elle doit donc appartenir au légataire des immeubles. Peut-on donner au légataire des immeubles un droit mobilier? Oui, certes, si ce droit mobilier est l'accessoire des immeubles. Tel est le droit de bail, droit mobilier, et qui néanmoins, de l'aveu de tous, appartient au légataire du fonds loué. Telle est aussi la créance du défunt contre l'architecte; il avait stipulé cette créance à raison du fonds sur lequel la construction doit

(1) Demolombe, t. IX, p. 241, n° 374, et les auteurs qu'il cite. Il faut ajouter Demante, t. II, p. 417, n° 356 bis I. En sens contraire, Proudhon, t. 1^{er}, n° 186. Ducaurroy, *Commentaire*, t. II, n° 31, p. 21.

être élevée; c'est donc un droit qu'il a à raison du fonds, partant un droit accessoire, et qui, comme tel, passe au légataire de la chose principale.

§ III. Des immeubles par la détermination de la loi.

496. Il y a des droits mobiliers qui peuvent être immobilisés en vertu de lois spéciales. Telles sont, d'après la législation française, les actions de la Banque de France (1). L'immobilisation se fait par une déclaration inscrite sur le registre des transferts; elle a pour effet d'assimiler entièrement les actions immobilisées aux propriétés foncières; par suite, elles deviennent susceptibles d'hypothèque. Comme l'immobilisation n'existe que par la volonté de l'actionnaire, elle peut cesser par une volonté contraire. Il va sans dire que la nouvelle déclaration, qui rend aux actions leur nature mobilière, laisse subsister les hypothèques qui auraient été consenties pendant que les actions étaient immobilières. Ces dispositions ont été étendues aux actions de la compagnie des canaux d'Orléans et de Loing (2); mais une loi récente (du 20 mai 1863) a décrété le rachat de ces actions pour cause d'utilité publique.

Les rentes sur l'Etat peuvent aussi être immobilisées en vertu du décret du 1^{er} mars 1808, qui les admet, à ce titre, dans la formation d'un majorat. C'est seulement en vue des majorats que l'immobilisation a été introduite. Or, en Belgique, il n'y a pas de majorats, et en France, ils ont été supprimés (3). Il est donc inutile de nous y arrêter.

(1) Décret du 16 janvier 1807, art. 7.

(2) Décret du 16 mars 1810, art. 13.

(3) Lois du 12 mai 1835 et du 7 mai 1849.