

valider un acte qui ne peut produire aucun effet, parce que l'intérêt public s'y oppose. Dans l'opinion contraire, la solution est douteuse. Quand le cédé, qui est le principal intéressé, use du droit que lui donne l'article 1699, il semble que le contrat devrait être maintenu à l'égard du cédant, d'autant plus que celui-ci a un reproche à se faire, c'est d'avoir concouru à un acte que la loi prohibe. Toutefois l'on admet que le cédant peut demander la nullité malgré le cédé (1).

65. L'article 1597 dit que les personnes qu'il énumère ne peuvent se rendre cessionnaires de droits litigieux, à peine de nullité et des dépens, dommages et intérêts. Quant aux dépens, il va de soi que le cessionnaire les supporte, puisqu'il les a occasionnés par sa faute en violant la loi. Mais on ne voit pas, au premier abord, de quel chef il pourrait devoir des dommages-intérêts, l'effet de l'annulation étant de remettre le cédant et le cédé dans la situation où ils étaient avant la cession. Toutefois il se peut que la cession cause un dommage au créancier ou au débiteur. Le cédant est obligé, après l'annulation, d'agir contre le cédé pour se faire rendre les titres qu'il a remis au cessionnaire; le cédé qui a exercé le droit de retrait a dû se procurer les fonds nécessaires, peut-être à des conditions onéreuses; voilà des éléments de dommages-intérêts. La loi a donc bien fait de les réserver (2).

§ III. *Du prix.*

66. Sans prix, dit Pothier, il n'y a point de vente. Dans la théorie du code, le prix est la cause de l'obligation contractée par le vendeur de transférer la propriété de la chose. S'il n'y a pas de prix, le contrat est sans cause quant au vendeur et, par suite, il est inexistant. Il en serait de même si le prix était simulé, car un prix fictif n'est pas un prix. Si l'acte porte que le prix a été payé comptant et s'il est reconnu ou prouvé que cette énoncia-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 45 n° 24 bis IV.

(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 46, n° 24 bis V.

tion est fictive, la conséquence en sera qu'il n'y aura pas de vente (1). Mais l'acte, nul comme vente, peut valoir comme donation, si telle est l'intention des parties contractantes. Nous avons dit, au titre des *Donations*, que la jurisprudence de la cour de cassation est en ce sens. Dans notre opinion, l'acte serait nul comme vente et comme donation. Si l'on admet la doctrine que la cour de cassation a consacrée, il faut admettre aussi que l'acte sera valable à titre de libéralité, quand même ce serait un acte sous seing privé, il suffit que l'acte soit valable comme vente; or, la vente est un contrat non solennel (2).

67. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait prix? Le code n'en exige qu'une, c'est que le prix soit déterminé et désigné par les parties. Pothier en ajoute deux autres: le prix doit consister en argent et il doit être sérieux.

N° I. LE PRIX DOIT CONSISTER EN ARGENT.

68. Le code ne dit pas que le prix doit consister en argent. C'est la doctrine traditionnelle. Pourquoi, en l'absence d'une disposition légale, admet-on que le prix doit être stipulé en numéraire? C'est parce que c'est le seul moyen de distinguer la vente de l'échange. Si je vous vends ma maison et que je stipule comme prix la maison qui vous appartient, il sera impossible de distinguer laquelle des deux maisons forme l'objet de la vente et laquelle forme le prix. Vainement dirait-on que les parties l'ont déclaré dans leur contrat, il n'appartient pas aux parties contractantes de transformer une vente en échange, car les deux contrats sont régis par des principes différents. Ainsi la rescision pour cause de lésion n'est pas admise dans l'échange (art. 1706); s'il dépendait des parties de désigner comme prix l'une des choses échangées, elles pourraient, en dénaturant ainsi la convention, la soustraire à la rescision. Il faut donc qu'indépendamment de

(1) Rejet, 14 messidor an XII (Daloz, au mot *Vente*, n° 359).

(2) Douai, 14 juin 1852 (Daloz, 1853, 2, 89). Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 337, § 349.

la déclaration des parties, on puisse distinguer ce qui, dans un contrat, en forme l'objet et ce qui en forme le prix. Or, la destination de l'argent est précisément de servir de prix; donc le prix doit consister en argent.

Si le prétendu prix consistait en une prestation autre que celle de la translation de la propriété d'une chose, ce ne serait ni une vente ni un échange, ce serait une de ces conventions qui n'ont pas reçu de nom spécial dans le langage de la loi et que pour cette raison on appelle innommées. Une convention pareille serait régie par les principes généraux qui sont formulés au titre des *Obligations*; on ne pourrait pas appliquer les règles spéciales que le code établit pour la vente ou pour l'échange.

69. Dès que le prix consiste en argent, il y a prix et vente. D'ordinaire le prix est une somme capitale que l'acheteur paye immédiatement ou aux termes que le contrat stipule. Il peut aussi être stipulé sous forme de rente soit perpétuelle, soit viagère. Merlin l'a contesté, mais son opinion est restée isolée, elle ne s'appuie sur aucun principe. Nous venons d'indiquer la seule raison que l'on allègue pour exiger que le prix consiste en argent : c'est le signe représentatif de la valeur des choses; or, la rente, nous le supposons, consiste en argent, dès lors le but que la doctrine a en vue est atteint; il est impossible de confondre un contrat qui stipule, comme prix, le paiement d'une rente de 5,000 francs avec un échange. Cela est aussi de tradition (1). Il est vrai que dans la rente viagère il n'y a point de capital, mais, encore une fois, qu'importe? La seule chose essentielle est que la prestation consiste en deniers.

70. On a jugé à plusieurs reprises que la convention par laquelle l'acquéreur d'un immeuble s'oblige à entretenir le vendeur pendant toute sa vie est une vente; la prestation des aliments en nature a été assimilée à une rente viagère constituée en argent (2). Ces décisions sont con-

(1) Pothier, *Des retrais*, n° 79. Aubry et Rau, t. IV, p. 336, note 24, § 349. Liège, 29 juin 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 154). Comparez Merlin, au mot *Rente viagère*, n° 18.

(2) Bordeaux, 7 août 1849 (Daloz, 1850, 5, 662, n° 12). Colmar, 23 janvier 1857 (Daloz, 1858, 2, 44).

traies à la rigueur des principes. L'obligation contractée, dans l'espèce, par l'acheteur est une obligation de faire, donc il n'y a pas de prix. C'est un contrat innomé. La question, du reste, était sans intérêt; il s'agissait de savoir si l'acte litigieux était une libéralité déguisée; et, sous ce rapport, il n'y a aucune différence entre le contrat innomé, qui consiste à nourrir le vendeur, et la vente moyennant une rente viagère. Si l'on avait attaqué l'acte pour cause de lésion, on aurait dû, à notre avis, rejeter la demande, puisque la lésion ne vicie pas, en général, le consentement (art. 1118).

NO 2. LE PRIX DOIT ÊTRE CERTAIN ET DÉTERMINÉ PAR LES PARTIES.

71. Aux termes de l'article 1591, le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties. Cela ne veut pas dire que le contrat doive fixer le prix, il suffit que la convention le fasse connaître avec certitude. On peut voir dans les auteurs des exemples dont la plupart sont de théorie (1). Nous emprunterons quelques applications à la jurisprudence.

Une personne se reconnaît débitrice de 1,150 francs; il est dit dans l'acte que si elle ne paye pas ladite somme aux termes fixés, avec les intérêts, frais et loyaux coûts, elle fait vente au créancier d'une partie d'un pré. C'était une vente conditionnelle. Un acquéreur postérieur prétendit qu'elle était nulle, parce que le prix n'était pas déterminé. La cour de Montpellier répond que si le prix n'était pas fixé dans l'acte, celui-ci contenait toutes les indications nécessaires pour le déterminer avec certitude (2). Il a été jugé que le prix est certain quand la convention le subordonne au mesurage de la contenance du fonds vendu, puisque, dit la cour de cassation, le montant du prix dépend d'un calcul arithmétique (3).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 338 et note 35, § 349, et les auteurs qui y sont cités.

(2) Montpellier, 13 février 1838 (Daloz, au mot *Vente*, n° 195, 3°). Comparez Bruxelles, 26 octobre 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 276).

(3) Rejet, 4 juillet 1848 (Daloz, 1848, 5, 364).

La loi dit que le prix doit être déterminé par les parties, ce qui signifie que, lors du contrat, il doit être certain; mais l'article 1591 n'exige pas que l'écrit qui est dressé mentionne le prix, alors qu'il a été payé avant que l'on procède à la rédaction de l'acte; pourvu qu'il soit certain que le prix a été payé, il n'est pas nécessaire d'en faire mention. Il est dit dans l'acte qui constate la cession d'une créance que « le transport est fait moyennant bon payement et satisfaction que le cédant déclare et reconnaît avoir reçu du cessionnaire, au moyen de quoi il le tient quitte et le décharge de toutes choses. » On prétendit que la cession était nulle à défaut de prix. C'était confondre l'écrit, qui ne sert qu'à la preuve du contrat, et le fait juridique de la vente. Au moment où l'acte fut passé, il était inutile de mentionner le prix, il n'y avait plus de dette du prix; mais ce qui prouvait que, lors du contrat, le prix était certain, c'est que le vendeur déclarait l'avoir reçu (1). Cela a été jugé ainsi par la cour de Gand dans un arrêt qui établit très-bien le principe, en distinguant l'acte de la convention qu'il est destiné à prouver (2).

72. Mais si le prix est indéterminé et incertain, quand même il ne le serait que dans l'un de ses éléments, on doit dire qu'il n'y a pas de prix, et partant il n'y a pas de vente. Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de Douai, le vendeur entendait vendre les seigles emmagasinés à Lille, comme pris en grenier; l'acheteur, au contraire, ne voulait entrer dans aucuns frais de mise en magasin et de manutention, il entendait acheter les grains comme censés pris au bateau. Les parties étaient donc en désaccord sur un élément du prix; cela suffisait pour qu'il n'y eût pas de prix et pas de vente (3).

73. L'article 1591 veut que le prix soit déterminé par les parties. Cela veut dire que le consentement des deux parties doit porter sur le prix, comme sur la chose qui est l'objet de la vente. C'est un principe élémentaire qu'il n'y a point de prix si le vendeur s'en rapporte à la discrétion

(1) Bruxelles, 25 novembre 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 522).

(2) Gand, 19 janvier 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 75).

(3) Douai, 5 décembre 1849 (*Dalioz*, 1850, 5, 463).

de l'acheteur, ou si l'acheteur déclare qu'il payera ce que le vendeur voudra: ce n'est pas là un concours de volontés, c'est la volonté d'une seule des parties; il en résulte qu'il n'y a pas de consentement sur le prix (1).

Mais la loi n'entend pas dire que le prix doit être fixé par les parties elles-mêmes, puisque l'article 1592 permet de laisser le prix à l'arbitrage d'un tiers. Le prix résulte toujours, dans ce cas, du consentement des parties, puisqu'elles ont consenti à ce que le tiers fit l'estimation.

74. Quel est l'effet de la clause par laquelle les parties s'en rapportent à un tiers pour la fixation du prix? La vente sera conditionnelle. C'était la doctrine admise dans l'ancien droit (2). Le code la consacre implicitement en disant: « Si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente. » La condition défailit dans ce cas, et, par suite, le contrat est censé n'avoir pas été formé. Par contre, si le tiers fait l'estimation, la condition s'accomplit, par suite elle rétroagit (art. 1179); la vente existera donc du jour auquel elle aura été contractée, et non du jour auquel l'estimation a été faite. Le discours de Portalis pourrait faire croire le contraire; il dit que « la vente ne sera parfaite qu'autant que cette fixation aura eu lieu. » On doit entendre ces paroles dans le sens de l'article 1592, c'est-à-dire que l'existence de la vente dépendra de l'accomplissement de la condition; mais Portalis ne dit pas que la vente n'existera qu'à partir de l'estimation (3). La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (4).

Le principe que la vente est conditionnelle dans le cas de l'article 1592 a des conséquences très-importantes. D'abord la propriété est transmise à l'acheteur du jour du contrat quand la condition se réalise par l'estimation que fait le tiers; si donc le vendeur a aliéné la chose avant que l'estimation fût faite, c'est-à-dire pendant que la condition était en suspens, cette aliénation tombera, puisque, au moment où elle se fait, l'acheteur était propriétaire

(1) Troplong, p. 97, n° 151.

(2) Domat, *Des lois civiles*, p. 26, n° XI.

(3) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 8 (Loché, t. VII, p. 71).

(4) Aubry et Rau, t. IV, p. 338, note 32, § 349.

par l'effet de la rétroactivité de la condition (1). Il en serait de même de la saisie que les créanciers du vendeur auraient pratiquée pendant que la condition était en suspens; par la rétroactivité de la condition, la saisie porte sur une chose qui était dans le domaine de l'acheteur (2).

75. Le tiers désigné par les parties pour faire l'estimation refuse la mission qui lui est confiée, ou il est dans l'impossibilité de la remplir: dans ce cas, il n'y a point de vente, dit l'article 1592. Il en serait de même si les parties avaient choisi plusieurs experts et si l'un d'eux ne voulait ou ne pouvait prendre part à l'estimation; la condition défailit encore, car elle ne peut plus s'accomplir telle que les parties l'ont formulée (art. 1175). Il en faut dire autant si les experts ne s'accordent pas sur l'estimation; leur dissentiment fait qu'il n'y a pas de prix: on ne peut pas dire que l'avis de la majorité l'emportera, car les parties ne s'en sont pas rapportées à l'avis de la majorité. Sauf conventions contraires, c'est aux parties à prévoir et à régler ce qui doit se faire en cas de dissentiment (3).

Au premier abord on pourrait croire qu'il y a un moyen plus simple de vider la difficulté, c'est que, dans les divers cas où l'expertise n'aboutit point, le juge doit nommer un autre expert. La cour de Paris l'a jugé ainsi, par des considérations qui paraissent très-plausibles. Il faut voir, dit-elle, si la personne des experts a été la cause déterminante de la clause; dans ce cas, il va sans dire que la mission que les parties leur confient est toute personnelle; mais si elles ont entendu seulement s'en rapporter à l'estimation d'hommes capables et probes, pourquoi le tribunal ne pourrait-il pas les choisir, si ceux que les parties ont nommés font défaut (4)? Le juge ne le peut pas, parce que la loi ne lui donne pas ce droit; l'article 1592 est absolu et ne permet aucune distinction; dès que l'estimation n'est pas faite, il n'y a pas de vente, parce qu'il n'y a pas de prix; et il n'appartient pas au juge de fixer

(1) Montpellier, 13 février 1828 (Daloz, au mot *Vente*, n° 195, 2°).

(2) Rejet, 6 juillet 1831 (Daloz, au mot *Vente*, n° 112).

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 338, notes 33 et 34, § 349.

(4) Paris, 18 novembre 1831 (Daloz, au mot *Vente*, n° 378).

le prix, car ce n'est pas lui qui doit consentir, ce sont les parties contractantes (1). Nous doutons même que les parties puissent s'en rapporter au choix du juge; les magistrats ne sont pas établis pour consentir des conventions en lieu et place des parties, ils ont pour mission de décider les contestations qui les divisent, et, dans l'espèce, il n'y en a point. Les juges ne peuvent pas même faire un acte de juridiction gracieuse sans un texte qui leur confère ce pouvoir; à plus forte raison ne peuvent-ils pas consentir pour les parties, même en vertu de leur délégation; or, choisir des experts, c'est exprimer un consentement quant au prix; cela nous paraît décisif. Toutefois l'opinion contraire est généralement admise (2).

76. D'ordinaire la clause qui laisse le prix à l'arbitrage d'un tiers désigne l'expert ou l'arbitre. Les parties peuvent-elles aussi convenir que le prix sera fixé par des experts, que les parties choisiront ultérieurement? La question est controversée, et elle nous paraît très-douteuse. Pothier dit que les parties peuvent s'en rapporter à l'estimation que feront les experts dont elles conviendront. Il prévoit cependant une objection: c'est que le prix n'est pas certain lors du contrat, il n'y a donc pas de prix; n'en doit-on pas conclure qu'il n'y a point de vente? Pothier répond: « Il suffit que le prix doive devenir certain par l'estimation qui en sera faite. » Ce n'est pas répondre à l'objection. Il y aura prix s'il y a des experts nommés, mais si l'une des parties refuse de choisir des experts, il n'y aura pas de prix. L'existence de la vente dépend donc de la nomination des experts, et il dépend des parties de les nommer ou de ne les pas nommer; en ce sens, l'existence de la vente dépend de leur volonté. Est-ce là une vente? Il y avait des interprètes qui disaient que c'était un contrat innomé; Pothier repousse cette opinion en disant que ces subtiles distinctions de contrats ne sont pas admises en droit français, et ne sont d'aucun

(1) C'est l'opinion générale (Duvergier, t. 1^{er}, p. 180, n° 152, et tous les auteurs. Pau, 30 novembre 1859 (Daloz, 1860, 2, 36).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 337, note 29, § 349.

usage dans la pratique (1). Nous n'aimons pas plus que Pothier les subtilités d'école. Mais est-il vrai que, dans l'espèce, la distinction soit de pure théorie? Il n'y a pas de vente lors du contrat, puisqu'il n'y a pas de prix; il n'y aura de vente que lorsque les experts qui doivent le fixer seront nommés. Tout dépend donc de la nomination des experts. Nous supposons que l'une des parties refuse son concours: y a-t-il un moyen de l'y contraindre? Telle est la vraie difficulté. Il va de soi que le juge ne peut pas forcer les parties à désigner des experts; leur obligation est une obligation de faire, et c'est une de ces obligations de faire que le débiteur seul peut remplir, puisqu'il s'agit de charger un tiers d'une mission de confiance. Si donc l'une des parties se refuse de nommer les experts, l'autre pourra seulement réclamer des dommages et intérêts.

On a prétendu que, dans ce cas, le juge pouvait, sur le refus de la partie, nommer lui-même les experts (2). A notre avis, le juge ne peut jamais intervenir dans la nomination des experts (n° 75); mais quand même on lui reconnaîtrait ce droit, il devrait le tenir de la convention des parties; or, on suppose qu'il n'y a d'autre convention que celle de désigner des arbitres; dans le silence du contrat, nous ne comprenons pas que le juge se mette à la place des parties et fasse ce qu'elles ne veulent pas faire. Troplong dit que la vente est nulle, parce qu'elle dépend d'une condition purement potestative (3). Cela n'est pas exact. Les parties se sont obligées à nommer des experts; il y a donc un lien d'obligation, mais, comme dans toute obligation de faire, il dépend du débiteur de ne pas remplir son obligation, sauf à payer les dommages et intérêts auxquels le juge le condamnera. Les anciens interprètes, que Pothier accuse de subtilité, avaient donc raison: une convention qui n'aboutit qu'à des dommages-intérêts n'est pas une vente.

La jurisprudence manque de précision en cette matière,

(1) Pothier, *De la vente*, n° 25, suivi par Aubry et Rau, t. IV, p. 337, note 28, § 349.

(2) Duvergier, t. 1^{er}, p. 181, n° 153.

(3) Troplong, p. 98, n° 157.

aussi bien que la doctrine. Il a été jugé que l'expert doit nécessairement être désigné au moment même où la vente est contractée; la cour de Toulouse considère donc la vente comme nulle si les parties conviennent seulement de désigner les experts ultérieurement. Cela est vrai, en ce sens qu'il n'y a pas de vente; mais il y aura un contrat innomé, une obligation de faire, donc pas de translation de propriété. Mais si les parties désignent les experts, il y aura certainement vente. Et si l'une d'elles s'y refuse, on ne peut pas dire que son engagement était nul comme purement potestatif; il n'est pas plus potestatif que toute autre obligation de faire (1).

Il s'est cependant présenté un cas dans lequel il y avait vente, quoique les experts ne fussent pas encore nommés. Dans l'espèce, la fixation du prix était laissée à l'arbitrage des experts qui devaient être nommés dans un partage à intervenir. La nomination des experts était certaine, seulement les noms des experts n'étaient pas connus des parties; mais peu importe: les parties avaient déclaré implicitement qu'elles accordaient leur confiance à ces experts; donc, de leur part, tout était consommé (2).

77. On donne aux tiers que les parties chargent de fixer le prix le nom d'experts ou d'arbitres. Est-ce à dire qu'ils doivent observer les règles que le code de procédure prescrit pour l'expertise ou l'arbitrage? La négative est certaine, et l'on ne comprend pas que la question ait été controversée; la jurisprudence s'est prononcée en ce sens. Le code de procédure suppose qu'il y a un procès et que les experts ou les arbitres sont nommés soit pour estimer la chose qui fait l'objet du litige, soit pour terminer la contestation. Or, quand les parties désignent un tiers pour déterminer le prix, il n'y a pas de procès, il s'agit d'une convention, pour l'existence de laquelle il faut un prix; la fixation du prix est donc le complément du contrat. Les tiers experts ou arbitres tiennent leur mission de la volonté des parties contractantes, c'est à elles de dé-

(1) Toulouse, 5 mars 1827, et Limoges, 4 avril 1826 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 381).

(2) Limoges, 1^{er} juin 1865. Dalloz, 1865, 2, 133.

terminer les conditions et les formes qui devront être observées; et si leur convention n'en dit rien à cet égard, les arbitres ou experts procéderont comme ils l'entendront (1).

Il suit de là que l'on ne peut demander la nullité de l'estimation faite par les tiers arbitres que pour violation de la clause qui leur a donné le droit de faire l'estimation. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Une société industrielle fait, avec les propriétaires de terrains sur lesquels devait passer un chemin de fer nécessaire à l'exploitation de ses usines, la convention de laisser à des experts l'estimation de la valeur des terrains. La clause portait que les experts estimeraient la valeur des terrains occupés par le chemin de fer et apprécieraient, s'il y avait lieu, le dommage causé aux terrains restants; en un mot, qu'ils fixeraient la juste indemnité qui pourrait être due aux propriétaires. Les experts procédèrent à l'estimation de l'indemnité d'après la double base indiquée au contrat; puis ils déclarèrent que l'indemnité devait être doublée. Cette déclaration ne reposait sur aucune considération de fait; les experts invoquaient la loi du 21 avril 1810, article 44; cette disposition est relative à l'occupation de terrains, par les propriétaires de mines, pour la recherche ou les travaux des mines. La décision des arbitres concernant l'application de la loi de 1810 fut annulée par la cour d'Alger pour excès de pouvoir, et, sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. L'excès de pouvoir était évident. On n'avait pas soumis aux arbitres le jugement d'une question de droit, celle de savoir si la loi de 1810 était applicable à l'indemnité: on les avait consultés sur un point de fait, l'estimation des terrains à exproprier et la moins-value qui en résulterait pour les terrains qui resteraient aux propriétaires. Il fallait donc maintenir l'estimation, sans tenir compte de la décision qui y était étrangère (2).

(1) Rejet, 31 mars 1862 (Daloz, 1862, 1, 243). Bordeaux, 23 juillet 1853 (Daloz, 1854, 5, 38). Pau, 24 décembre 1861 (Daloz, 1862, 5, 336). Bruxelles, 9 août 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 186).

(2) Rejet, 14 août 1860 (Daloz, 1861, 1, 61)

78. La décision des experts est-elle irrévocable en ce qui concerne le montant de l'estimation, ou les parties peuvent-elles demander qu'elle soit augmentée ou réduite? Si l'on ne consulte que les principes, il faut répondre que la décision est irrévocable. Le prix fixé par les experts est le résultat d'une convention; les parties sont censées avoir fixé elles-mêmes le prix tel qu'il est déterminé par les arbitres. Or, les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise (art. 1134). Et il est bien certain qu'il n'y a aucune cause légale de révocation quand les arbitres ont fait une estimation que l'une des parties intéressées trouve erronée? La loi du contrat consiste précisément dans l'acceptation anticipée de l'estimation que feront les experts; les parties leur ont donné plein pouvoir, sans réserve aucune; elles leur ont témoigné une confiance entière, sans aucune restriction.

Toutefois il y a un motif de douter, la tradition. Domat et Pothier, qui servent de guides habituels aux auteurs du code, professent l'opinion contraire. Il faut les entendre. Domat dit qu'il y a une condition sous-entendue dans le mandat que les parties donnent aux experts, c'est que ceux-ci soient des hommes de probité et s'y connaissent, en effet, l'intention des parties est certainement que le règlement sera raisonnable, et leur dessein n'est pas de s'obliger à ce qui pourrait être arbitré au delà des bornes de la raison et de l'équité. Pothier est du même avis, mais il est plus précis et plus restrictif. Si, dit-il, le tiers a fait une estimation manifestement inique, il n'y aura pas de vente; car les contractants, en s'en rapportant à son estimation, ont entendu, non une estimation purement arbitraire, mais une estimation juste (1). Cette opinion était assez généralement suivie dans l'ancien droit. Il y avait cependant controverse: les partisans du droit strict voulaient que l'on s'en tint à l'estimation. C'est cette dernière opinion qui doit être suivie. Domat et Pothier décident en

(1) Domat, *Lois civiles*, livre I^{er}, p. 26, n^o XI. Pothier, n^o 24.

équité; ils en avaient le droit, puisqu'ils n'étaient pas liés par un code de lois positives; les jurisconsultes faisaient le droit, en même temps qu'ils l'interprétaient. Sous l'empire du code, les interprètes n'ont plus ce pouvoir. Nous l'avons dit bien des fois; dans l'espèce, la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées en faveur de notre opinion (1). On ajoute, il est vrai, des restrictions que nous n'oserions pas admettre; dire que les tribunaux ont le droit d'annuler la décision des arbitres quand l'iniquité en est manifeste ou quand l'erreur est grossière, c'est accorder au juge un pouvoir d'appréciation qui est incompatible avec la force obligatoire des contrats: une loi, fût-elle manifestement inique, oblige les citoyens. Il en est de même des conventions.

N° 3. LE PRIX DOIT ÊTRE SÉRIEUX.

79. La loi n'exige pas que le prix soit sérieux, c'est la doctrine qui a établi cette condition. Mais les auteurs ne s'accordent pas sur ce qu'il faut entendre par prix sérieux, et la jurisprudence est tout aussi incertaine. S'il faut en croire Troplong, la cour de cassation n'aurait aucun principe. « Les cours royales, dit-il, sont en conflit d'arrêts; et la cour de cassation, saisie trois fois de la question, n'a vu rien de mieux à faire (elle qui est chargée de maintenir l'unité dans la jurisprudence) que de passer tour à tour d'un système à l'autre, de consacrer successivement le pour et le contre et de mettre tout le monde d'accord, en se mettant en désaccord avec elle-même. » La critique est dure de la part d'un magistrat: est-elle au moins méritée? « Quand on parle ainsi, dit Duvergier, du corps de magistrature où sont réunis les magistrats les plus éclairés, il faudrait au moins avoir raison. Je vais prouver que M. Troplong se trompe (2). » Que faire dans ce conflit d'opinions contradictoires? Le texte, qui est notre guide, nous fait défaut. Il nous semble que, dans le silence de la

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. IV, p. 338, note 30

(2) Troplong, p. 94, n° 150 Duvergier, t. 1^{er}, p. 170, n° 149.

loi, il faut recourir à la tradition. En effet, le principe, dont la signification est si controversée, est un principe traditionnel. Écoutons Pothier, c'est le guide des auteurs du code; après la loi, il n'y en a pas de plus sûr. Nous verrons ensuite si la jurisprudence est aussi contradictoire que Troplong le dit.

80. Le prix doit être sérieux, dit Pothier, et convenu avec intention qu'il pourrait être exigé. Si le prix est de l'essence de la vente, c'est que l'acheteur s'oblige à le payer; si, dans la pensée des parties, l'acheteur ne peut être tenu de l'acquitter, il n'y a réellement pas de prix; le contrat en stipule un, il est vrai, mais c'est une fiction; et un prix fictif n'est certes pas sérieux, puisqu'il n'a rien de réel. La convention peut valoir comme donation, ce n'est pas une vente.

Sur ce point, il n'y a jamais eu de doute. D'ordinaire une convention pareille est une donation déguisée. Il se peut cependant qu'il n'y ait pas intention de donner; dans ce cas, il n'y aura pas de donation; et si, comme on le suppose, l'intention des parties n'est pas que le prix soit exigé de l'acheteur, ce sera une vente sans prix sérieux, c'est-à-dire une vente sans cause; donc il n'y aura pas de vente. Cette étrange hypothèse s'est présentée devant la cour de cassation. Une personne placée sous conseil pour faiblesse d'esprit vend, avec assistance de son conseil, une maison pour 15,000 francs, somme qui fut immédiatement convertie en une rente viagère de 1,500 francs, au profit et sur la tête du vendeur. La cour de Paris constate, en fait, que la situation de la femme, qui figurait comme acheteur, dans la maison du vendeur, et sa position de fortune rendaient le paiement impossible; elle en conclut que le prix n'était pas stipulé avec l'intention d'en exiger le paiement. Donc il n'y avait pas de prix. Une circonstance de la cause expliquait cette singulière convention. Le jour de la vente, le conseil judiciaire se fit garantir par l'acquéreur une hypothèque sur la maison vendue pour une créance de 2,000 francs, et il reconnaît lui-même qu'il n'avait avancé que la moitié de ce capital. Ainsi celui qui devait protéger l'incapable abusa de sa faiblesse d'esprit