

207. Il suit du même principe que l'article 1623 n'est pas applicable à l'action par laquelle l'acheteur réclame la délivrance d'une partie de l'immeuble qu'il prétend comprise dans la vente. Cette action ne rentre pas dans les termes de l'article 1623; et dès que l'on est hors de l'exception, il faut appliquer la règle de l'article 2262 (1). La cour de cassation a jugé, par application de ce principe, que l'action de l'acheteur contre le vendeur qui avait vendu une chose dont il n'était propriétaire que pour partie ne se prescrivait que par trente ans; en effet, il s'agissait d'une demande en délivrance d'une chose comprise dans la vente (2).

Par identité de raison, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1623 lorsque le vendeur réclame la restitution d'une partie de l'immeuble qu'il prétend n'avoir pas été comprise dans la vente.

Il en est de même de toute action qui n'a pas pour objet une augmentation ou une diminution de prix à raison d'une erreur de contenance. Une vente est faite à tant la mesure avec cette clause que le prix, approximativement calculé à une certaine somme payable comptant, sera définitivement réglé par un mesurage ultérieur; l'action qui a pour objet de faire fixer le prix par ce mesurage ne rentre pas dans les termes de l'article 1623, donc il y avait lieu à la prescription de trente ans (3).

SECTION III. — De la garantie.

208. « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires » (art. 1625).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 368 et note 40, § 354, et les autorités qu'ils citent.

(2) Rejet, 8 mai 1872 (Dalloz, 1873, 1, 479).

(3) Rejet, 31 mai 1853 (Dalloz, 1853, 1, 189).

ARTICLE 1^{er}. De la garantie en cas d'éviction.

§ 1^{er}. Objet et nature de la garantie.

209. Le vendeur doit garantir à l'acheteur la paisible possession de la chose vendue. Quel est l'objet de cette garantie? Elle a son principe dans l'obligation du vendeur de transférer à l'acheteur la propriété de la chose. La propriété est le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue (art. 544); ce qui implique que personne n'a un droit sur ces choses et ne peut troubler le maître dans sa jouissance. Il est vrai que, dans l'ancien droit, le vendeur ne s'obligeait pas à transférer la propriété, et qu'il était tenu néanmoins de la garantie. Son obligation est plus étroite sous l'empire des nouveaux principes. Jadis on disait que la garantie était seulement de la nature de la vente, qu'elle n'était pas de son essence. Le code semble reproduire la doctrine traditionnelle (art. 1626 et 1627). Il eût été plus exact de dire qu'il n'y a plus de vente lorsque le vendeur n'est pas tenu de garantir à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue, parce qu'il n'y a pas de vente valable quand le vendeur ne rend pas l'acheteur propriétaire. Aussi l'acheteur a-t-il, dans la législation moderne, un droit qu'il n'avait pas dans l'ancienne jurisprudence: le droit d'agir en nullité de la vente dès qu'il peut prouver que le vendeur lui a vendu la chose d'autrui, quand même il ne serait ni évincé ni troublé (1).

210. Du principe que le vendeur doit transmettre à l'acheteur la propriété de la chose vendue et lui en garantir la paisible possession, suit que le vendeur ne peut pas lui-même troubler l'acheteur ni l'évincer: il ne le pourrait qu'en vertu d'un droit qu'il aurait sur la chose; or, il a transmis à l'acheteur tous ses droits sur la chose, non-seulement ses droits actuels, mais encore ceux qu'il pourrait acquérir, car la propriété est un droit absolu et exclusif; par cela seul que le vendeur s'est obligé à trans-

(1) Duvergier, *De la vente*, t. 1^{er}, p. 394, n° 331.

férer la plénitude du droit le plus étendu que l'on puisse avoir sur une chose, il ne peut plus y avoir ni y acquérir aucun droit qu'il puisse faire valoir contre l'acheteur. De là le vieil adage que celui qui doit garantir ne peut pas évincer. Il en résulte une exception, c'est-à-dire une défense au profit de l'acheteur contre toute action par laquelle le vendeur ou ses héritiers le troubleraient dans sa propriété ou dans sa possession. Le bon sens est d'accord avec le droit pour repousser le vendeur. Obligé de protéger l'acheteur contre tout trouble, il ne peut pas lui-même le troubler; obligé de l'indemniser en cas d'éviction, il ne peut pas lui-même l'évincer.

Pothier donne comme exemple le cas où le vendeur qui a vendu la chose d'autrui en devient ensuite propriétaire, ou, ce qui revient au même, le cas où le véritable propriétaire devient héritier du vendeur : le propriétaire, dit-il, ne peut revendiquer la chose contre l'acheteur, car, comme vendeur ou comme héritier du vendeur, il doit garantir l'acheteur contre toute action en revendication; l'acheteur peut donc lui opposer l'exception de garantie (1). Cela ne fait aucun doute. Mais, dans notre droit moderne, l'acheteur n'a plus besoin, dans ce cas, de l'exception de garantie pour repousser le vendeur. En effet, il est lui-même propriétaire de la chose du moment qu'elle appartient à son vendeur, car celui-ci s'est obligé à lui en transférer la propriété, et cette obligation produit son effet dès l'instant où le vendeur est propriétaire. Si donc le vendeur revendiquait, l'acheteur se défendrait en niant la propriété du revendiquant et en soutenant que lui-même est propriétaire (2). Il en serait de même si l'héritier du vendeur qui a vendu la chose d'autrui demandait la nullité de la vente; l'acheteur lui répondrait qu'il n'y a plus vente de la chose d'autrui, puisque l'héritier du vendeur est propriétaire (3). Dans notre opinion sur la vente de la chose

(1) Pothier, *De la vente*, n° 167. En ce sens, Angers, 23 juillet 1847 (Dalloz, 1847, 2, 195).

(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 85, n° 61 bis IV. Voyez plus haut n° 120.

(3) Comparez Rejet, 6 décembre 1854 (Dalloz, 1855, 1, 19).

d'autrui, il y a encore une autre défense à opposer au demandeur, c'est que le vendeur ne peut pas se prévaloir de la nullité établie par l'article 1599.

Pothier donne encore comme exemple de l'exception de garantie la vente faite par un tuteur d'un bien de son pupille. Celui-ci devient l'héritier du tuteur : peut-il revendiquer son héritage? Non, car comme héritier il doit garantir l'acheteur contre lequel il agit en revendication (1). En droit moderne, nous dirions que l'acheteur est devenu propriétaire. Il y aurait lieu à l'exception de garantie si le tuteur avait vendu l'immeuble en sa qualité de tuteur, mais qu'une forme prescrite sous peine de nullité n'eût pas été observée. Le pupille, devenu l'héritier du tuteur, ne pourrait plus invoquer la nullité, car l'action aboutirait à évincer l'acheteur qu'il doit garantir contre l'éviction (2).

Enfin Pothier applique le même principe au cas où un tiers, qui a une hypothèque sur l'immeuble qui m'a été vendu par celui qui n'en avait pas la propriété, devient héritier du vendeur; il ne peut pas exercer son action hypothécaire contre moi, je le repousserais par l'exception de garantie. La cour de cassation a jugé en ce sens (3).

211. L'obligation de garantie oblige encore le vendeur à prendre *fait et cause* pour l'acheteur, c'est-à-dire à le défendre contre les tiers qui le troubleraient dans l'exercice de son droit. Pothier dit que c'est là l'objet immédiat et primitif de la garantie. Il est rare, en effet, que le vendeur lui-même trouble l'acheteur; quand il y a trouble, il vient du fait d'un tiers qui s'oppose à l'entrée en jouissance de l'acheteur, ou qui veut l'empêcher d'exercer une servitude comprise dans la vente, ou qui agit en revendication contre l'acheteur en vertu d'une cause antérieure à la vente, ou prétend exercer sur le fonds vendu une servitude non déclarée par le vendeur. Dans tous ces cas, l'acheteur a le droit d'appeler le vendeur en garantie. Nous dirons plus loin qui supporte les frais du procès et qui est tenu des dommages-intérêts auxquels l'ache-

(1) Pothier, *De la vente*, n° 169.

(2) Rejet, 16 juin 1846 (Dalloz, 1846, 1, 364).

(3) Rejet, 24 juillet 1855 (Dalloz, 1855, 1, 396).

teur a droit, alors même que le vendeur parvient à faire cesser le trouble (1).

212. Enfin, la conséquence ordinaire de la garantie est que le vendeur doit indemniser l'acheteur de l'éviction que celui-ci souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges que des tiers prétendent sur cet objet quand elles n'ont pas été déclarées lors de la vente. Nous disons que tel est l'objet habituel de la garantie. C'est le seul dont la loi traite ; le paragraphe consacré à cette obligation est intitulé : *De la garantie en cas d'éviction*. Le vendeur appelé en cause peut ne pas défendre l'acheteur contre l'action du tiers qui le trouble : à quoi bon prendre la défense si le droit du tiers est certain ? Ou le vendeur peut succomber dans sa défense. L'éviction est la suite ordinaire du trouble ; toutefois, en théorie, l'obligation d'indemniser l'acheteur évincé est une obligation secondaire, comme dans toute obligation de faire ; or, l'obligation de garantie, quand il s'agit du trouble venant d'un tiers, est une obligation de faire, puisqu'elle consiste à prendre *fait et cause* pour l'acheteur. Cette obligation, quand elle ne peut pas être remplie, se traduit en dommages-intérêts ; mais on ne peut pas dire que le vendeur soit seulement tenu d'indemniser l'acheteur du préjudice que lui cause l'éviction ; il faut dire, comme le fait Pothier, que l'objet primitif et essentiel de la garantie, c'est la défense de l'acheteur ; c'est seulement quand la défense est impossible qu'elle se résout en dommages et intérêts (art. 1142).

213. Il suit de là une conséquence très-importante, c'est que l'obligation de garantie est indivisible. Elle consiste à faire ; or, d'après l'article 1217, l'obligation est indivisible quand elle a pour objet un fait qui, dans l'exécution, n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle. Il ne peut pas s'agir d'une division matérielle du fait de la défense de l'acheteur ; la division intellectuelle ne se conçoit pas davantage. Comment la défense s'exerce-t-elle ? Le vendeur présente des arguments

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 370, § 355 (4^e éd.).

de droit ou de fait pour établir son droit de propriété contre le tiers qui le conteste, ou pour prouver que le tiers n'a pas le droit qu'il réclame. Or, comprend-on que l'on fasse valoir un tiers ou un quart d'argument ? Considérée comme obligation de défendre, la garantie est donc essentiellement indivisible. Elle l'est encore si on la considère comme obligation de ne pas troubler l'acheteur. Nous avons dit que cette obligation a son principe dans celle que le vendeur contracte de transférer à l'acheteur la propriété de la chose ; ainsi considérée, elle est essentiellement indivisible ; la propriété est un droit absolu, elle est entière ou elle n'est pas ; le vendeur s'est obligé à la transmettre entière, il n'y peut donc porter la moindre atteinte sans manquer à son engagement ; c'est dire que son obligation ne comporte pas de division, soit matérielle, soit intellectuelle. Même en restreignant l'obligation du vendeur à assurer la paisible possession de l'acheteur, elle reste indivisible, car la possession paisible et le moindre trouble sont incompatibles ; la possession, en ce sens, est un droit absolu, aussi bien que la propriété dont elle est l'exercice. Ce qui trompe les personnes étrangères au droit, c'est que la chose vendue est presque toujours divisible ; mais il ne s'agit point de la nature de la chose, il s'agit de l'obligation que le vendeur contracte relativement à cette chose.

Il y a une autre cause d'erreur, et celle-ci a même trompé la cour de cassation ; elle dit dans le considérant d'un arrêt que l'obligation de garantie est divisible, quoiqu'elle ait toujours jugé que l'exception de garantie est indivisible (1). La cour s'est placée au point de vue pratique. Qu'est-ce que la garantie en fait ? C'est l'obligation d'indemniser l'acheteur en cas d'éviction ; le code lui-même la considère ainsi, parce qu'il est rare que la défense à laquelle le vendeur est tenu réussisse, et plus rare encore que le vendeur trouble l'acheteur. Il s'agit donc presque toujours d'indemniser l'acheteur du préjudice que lui cause l'éviction ; or, rien n'est plus divisible que des dommages

(1) Rejet, 11 août 1830 (Dalloz, au mot *Vente*, n^o 945, 2^o).

et intérêts. Indivisible en principe, la garantie se divise donc le plus souvent en fait. Toutefois la cour de cassation a eu tort de se placer au point de vue des faits; gardienne du droit, elle doit parler le langage juridique, et elle doit maintenir les principes alors même que les faits ne permettent pas de les appliquer rigoureusement. Or, il est d'évidence que l'éviction ne saurait changer la nature de l'obligation de garantie, car l'éviction n'est autre chose que l'impossibilité de remplir l'obligation de défense et de maintenir l'acheteur dans la libre possession de la chose. Est-ce que l'inexécution d'une obligation en change la nature? La question n'a point de sens. Aussi est-il admis par tous les auteurs que l'obligation de garantie est indivisible, sauf le dissentiment de Duranton, que nous avons de la peine à comprendre (1); elle devient divisible lorsque l'acheteur est évincé et que la garantie se transforme en dommages-intérêts (2). La cour de cassation a consacré les mêmes principes dans un arrêt récent (3).

214. Les conséquences de l'indivisibilité de la garantie sont celles qui résultent de toute obligation indivisible. Si le vendeur meurt, laissant plusieurs héritiers, chacun d'eux est tenu de la garantie pour le total (art. 1223); l'acheteur troublé peut donc agir, pour le total, contre un seul des héritiers, qui sera condamné pour le total, sauf son recours contre ses cohéritiers. Cette conséquence de l'indivisibilité a peu d'intérêt pratique. D'une part, l'héritier peut mettre ses cohéritiers en cause; ce qui aura pour conséquence leur condamnation partielle, au point de vue des dommages-intérêts, lesquels se divisent entre les héritiers à raison de leur part héréditaire (art. 1225); l'acheteur lui-même est intéressé à agir contre tous les héritiers pour le cas probable où la défense ne réussirait pas; car, dans cette hypothèse, l'obligation de garantie se résout en dommages-intérêts et, ceux-ci étant divisibles, l'héri-

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 371, notes 7-9. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VII, p. 86, n° 61 bis VI. La jurisprudence des cours de Belgique est dans le même sens. Rejet, 5 juin 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 1, 308); Gand, 19 juillet 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 19).

(2) Pothier, *De la vente*, n° 105. Duvergier, t. 1^{er}, p. 429, n° 355.

(3) Rejet, 18 avril 1860 (*Dalloz*, 1860, 1, 275).

tier assigné ne serait tenu que pour sa part héréditaire, ce qui obligerait l'acheteur à former une nouvelle action contre les autres héritiers. De fait donc l'action en garantie sera régulièrement dirigée contre tous les héritiers; ils sont obligés de défendre chacun l'acheteur pour le tout; question de théorie, car le procès, en cas d'éviction, aboutira à une condamnation divisée.

Il y a un léger doute quand l'héritier, assigné seul, néglige de mettre ses cohéritiers en cause. On pourrait dire que son obligation principale étant indivisible, la condamnation aux dommages-intérêts devrait aussi l'être. Cela serait vrai si la condamnation aux dommages-intérêts prenait la place de la garantie, mais il n'en est rien. Quand il y a éviction, l'obligation de garantie n'est pas remplie, et c'est pour ce nouveau fait, l'inexécution de l'obligation, que le débiteur est condamné à payer des dommages-intérêts; or, les dommages-intérêts se divisent de plein droit lorsqu'il y a plusieurs débiteurs non solidaires. Donc un héritier partiel n'encourt les dommages-intérêts que pour sa part héréditaire (1).

215. Le principe de l'indivisibilité de la garantie a une autre conséquence plus importante, c'est que l'exception de garantie est également indivisible. On suppose que l'un des héritiers du vendeur revendique la chose vendue contre l'acheteur. Celui-ci pourra lui opposer l'exception de garantie: ne le peut-il que pour la part héréditaire du demandeur, ou le peut-il pour le tout? La réponse se trouve dans l'article 1217: l'héritier est tenu à la garantie; or, la garantie est une obligation indivisible, donc il doit garantir l'acheteur pour le tout. On ne conçoit pas que la garantie change de nature quand elle est opposée sous forme d'exception, car elle consiste à ne pas troubler l'acheteur; et cette obligation est essentiellement indivisible. Il n'y a qu'une différence entre l'exception de garantie et l'action en garantie, c'est que la dernière se transforme le plus souvent en dommages-intérêts à raison de l'impossibilité où se trouve le vendeur de défendre l'ache-

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 372 et notes 10 et 11.

teur contre l'action des tiers, et, dans ce cas, les dommages-intérêts se divisent entre les héritiers du vendeur; tandis que la garantie sous forme d'exception n'est jamais impossible, puisque c'est l'héritier demandeur qui est propriétaire: étant propriétaire pour le tout, il peut, comme il doit ne pas troubler l'acheteur pour le tout; il manquerait à son obligation en troublant l'acheteur pour une part, celle de ses cohéritiers; donc il ne peut revendiquer pour aucune part.

La jurisprudence est en ce sens (1), mais la doctrine a toujours été divisée. Dans l'ancien droit, Dumoulin et Pothier, tout en professant que l'action en garantie est indivisible, enseignaient que l'exception de garantie est divisible; Dumoulin, avec sa violence habituelle, allait jusqu'à traiter l'opinion contraire d'inepte et de stupide. C'est un grave préjugé contre la doctrine que nous professons avec la jurisprudence. L'autorité de la tradition, en cette matière, paraît décisive au premier abord; en effet, il s'agit de savoir si une obligation est indivisible; or, la théorie de l'indivisibilité consacrée par le code remonte à Dumoulin et à Pothier: n'est-il pas téméraire de combattre sur ce terrain les grands jurisconsultes qui passent, à bon droit, pour être les auteurs du code civil? Cependant notre conviction est qu'ils se trompent; or, la vérité l'emporte sur toute autorité, comme le dit un vieux proverbe, quand même ce serait l'autorité de Socrate et de Platon.

Ce qui nous permet de contredire nos maîtres, c'est que nous avons un texte formel; d'après l'article 1217, la garantie est indivisible; donc elle l'est comme exception, aussi bien que comme convention, à moins qu'il n'y ait dans le code une disposition qui déroge à celle de l'article 1217; or, la loi ne dit rien ni de l'action ni de l'exception de garantie; nous restons donc sous l'empire de la règle établie par l'article 1217. Cela est décisif. Il est vrai que l'on admet parfois une restriction à la loi, sans

(1) Voyez les arrêts de la cour de cassation de France dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 945; et l'arrêt de la cour de cassation de Belgique, cité p. 210, note 1.

qu'il y ait un texte; il faut pour cela qu'elle résulte de la nature même de la règle; la question est donc celle-ci: la garantie implique-t-elle qu'elle n'est indivisible que sous forme d'action et qu'elle devient divisible sous forme d'exception? Pothier fait un aveu qui condamne sa doctrine: « Il semblerait d'abord, dit-il, que, suivant les principes que nous avons établis ci-dessus (sur l'indivisibilité de l'action en garantie), l'héritier du vendeur qui revendique la chose vendue contre l'acheteur devrait être déclaré non recevable dans sa demande pour le total, puisque, l'obligation de défendre étant indivisible, il est obligé de l'en défendre pour le total. » Ainsi Pothier met l'exception de garantie sur la même ligne que l'action, d'après les principes que lui-même a posés: pourquoi donc s'écarte-t-il de ce principes? C'est l'autorité d'un texte qui l'a entraîné; une loi romaine décide formellement que l'héritier du vendeur ne peut être repoussé que dans les limites de sa part héréditaire, c'est-à-dire que l'exception de garantie ne peut lui être opposée que pour cette part (1). Cette argumentation était très-juridique. Pothier croyait que la théorie de l'indivisibilité de Dumoulin était empruntée au droit romain; or, il trouvait dans le droit romain un texte qui déclarait l'exception de garantie divisible; cela était décisif. Dans le droit moderne, l'argumentation est aussi décisive, mais contre l'opinion de Pothier. Le droit romain est abrogé, c'est l'article 1217 qui définit l'indivisibilité; d'après cette définition, la garantie est indivisible; elle l'est sous tous les rapports, comme exception aussi bien que comme action, car le code n'a pas reproduit la loi romaine qui avait engagé Pothier à considérer l'exception comme divisible; donc, d'après la doctrine même de Pothier, il faut décider aujourd'hui que l'exception de garantie est indivisible.

Dumoulin ne s'appuie pas sur la loi romaine qui paraissait si formelle à Pothier: il l'écarte, parce qu'elle lui paraît obscure (2). Cela prouve combien la doctrine que

(1) Pothier, *De la vente*, n° 173.

(2) Dumoulin, *Extrictio labyrinthi dividui et individui*, 11^e part., n° 496 et suiv.

nous combattons est incertaine. Dumoulin, aussi bien que Pothier, raisonnait d'après les principes du droit romain : ils étaient convaincus que leur théorie de l'indivisibilité était romaine, et il se trouve qu'ils se sont trompés. En ce qui concerne l'indivisibilité de la garantie, leur doctrine est également romaine ; seulement la loi qui a engagé Pothier à s'écarter des principes que lui-même avait posés paraît à Dumoulin pleine de difficultés. Que conclure de là ? Que, pour Pothier et Dumoulin, la question était une controverse romaine ; ce qui aurait dû suffire pour ne tenir aucun compte de leur argumentation ; car pour nous la controverse ne doit plus être décidée par des textes des Pandectes, elle est tranchée par l'article 1217 ; quant aux arguments que Pothier et Domat puisent dans le droit romain pour déclarer l'exception de garantie divisible, ils nous sont complètement étrangers ; nous n'avons pas à en tenir compte (1).

Il est si vrai que l'argumentation de Dumoulin et de Pothier est romaine, que l'on a de la peine à la comprendre quand on s'en tient aux principes du code civil. L'argument principal de Dumoulin, reproduit par Pothier et par les auteurs modernes qui suivent leur opinion, consiste à dire que l'obligation de garantie est une dépendance de l'obligation de tradition. Voici comment Pothier le présente. L'obligation du vendeur de délivrer la chose (*praestandi emptori rem habere licere*) est une obligation divisible, puisque, on le suppose, la chose qui doit être délivrée est divisible. Chaque héritier du vendeur n'est débiteur de la chose que pour sa part héréditaire ; l'héritier pour partie remplit donc son obligation en laissant à l'acheteur la chose quant à la part pour laquelle il est héritier et en revendiquant le surplus. Il est certain que l'héritier partiel n'aurait été tenu que de délivrer sa part si le vendeur était mort avant d'avoir fait la délivrance ; il en doit être de même de l'obligation de garantie quand le vendeur est mort après avoir délivré la chose.

(1) Comparez le réquisitoire remarquable de M. Leclercq, procureur général (*Pasicrisie*, 1856, 1, 316 et suiv.).

D'après le droit français, on ne comprend plus cette argumentation ; on est obligé de parler latin pour expliquer en quoi consiste l'obligation du vendeur : il doit *praestare emptori rem habere licere*. Est-ce encore là l'obligation du vendeur sous l'empire du code ? Non, il s'oblige à transférer la propriété de la chose vendue : est-il propriétaire, la propriété est transférée par le contrat, sans tradition aucune ; peu importe donc que le vendeur meure avant ou après la délivrance, la propriété est ou n'est pas transférée, selon que le vendeur est ou n'est pas propriétaire. Quelle est la conséquence de cette obligation ? C'est que le vendeur ne peut pas troubler l'acheteur. Cette obligation de ne pas troubler est essentiellement indivisible ; donc l'héritier partiel du vendeur qui trouble l'acheteur manque à son obligation, et il y manque pour le tout, puisque l'obligation n'est pas susceptible de parties. Voilà les principes français ; ils n'ont rien de commun avec la délivrance. Délivrer et garantir sont deux obligations distinctes (art. 1603), qui découlent l'une et l'autre de l'obligation essentielle du vendeur de transférer la propriété de la chose ; chacune de ces obligations a sa nature particulière, l'une est divisible, l'autre est indivisible.

Pothier prévoit l'objection qu'on lui fera ; c'est que, d'après ses propres principes, la garantie consiste essentiellement à défendre l'acheteur, ce qui est une obligation indivisible. Il répond que l'obligation de défendre n'est pas une obligation précise et absolue, que chaque héritier du vendeur peut s'en décharger en satisfaisant, pour sa part héréditaire, à l'obligation de tradition. C'est toujours l'argument de Dumoulin ; l'obligation de tradition est l'obligation principale ; quand l'héritier du vendeur y a satisfait pour sa part, il est déchargé de toute obligation de garantie. Nous venons de dire qu'en droit français cela n'est pas exact ; l'article 1603 ne subordonne pas l'obligation de garantie à l'obligation de délivrance ; la délivrance n'est plus que la mise en possession de l'acheteur, un fait matériel qui n'a rien de commun avec la garantie, en ce sens que l'une et l'autre obligation découlent de l'obligation essentielle du vendeur qui consiste à trans-

férer la propriété. Il y a une autre réponse à faire à Pothier. L'obligation de garantir est une obligation de faire : est-ce que le débiteur se décharge de l'obligation de faire en offrant des dommages-intérêts au créancier? Non, certes; il s'est obligé à faire, et il doit remplir cette obligation si la chose est possible; or, elle est possible, dans l'espèce, puisque l'héritier du vendeur peut faire ce que son auteur s'est obligé à faire; donc il ne peut être question de dommages-intérêts. C'est encore un texte du code qui le dit : Si le débiteur s'est obligé à ne pas faire et s'il contrevient à son obligation, le créancier peut demander et le juge ordonnera que ce qui a été fait soit détruit (article 1143); vainement le débiteur offrirait-il des dommages-intérêts, on lui répondrait qu'il n'est pas débiteur de dommages-intérêts, qu'il est débiteur d'un fait. De même si l'héritier du vendeur, obligé de défendre l'acheteur, offrait sa part des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation de transférer la propriété, le juge ne l'écouterait pas; il le condamnerait à défendre, puisque c'est là son obligation, et cette obligation, il peut, dans l'espèce, la remplir pour le tout, donc il le doit (1).

§ II. De l'éviction.

N° 1. QUAND Y A-T-IL ÉVICTION?

216. L'éviction proprement dite suppose une sentence judiciaire qui condamne l'acheteur à délaisser la chose vendue. Cela arrive quand un tiers revendique la chose comme sienne, ou quand l'acheteur revendique la chose contre un tiers possesseur et qu'il est débouté de sa demande. Dans ces deux cas, l'acheteur est évincé par le vrai propriétaire. Il peut encore l'être par un créancier hypothécaire qui agit contre lui comme détenteur de l'immeuble hypothéqué; l'action tend à la vente forcée de l'immeuble, c'est donc encore en vertu d'un jugement que

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 372, note 12. § 355. Colmet de Santerre, t. VII, p. 87, n° 61 bis VII. En sens contraire, Duranton, Troplong, Rodière et Larombière.

l'acheteur sera évincé. Il y aurait encore éviction si, sur la poursuite du créancier hypothécaire, l'acheteur délaisseait l'immeuble, car le délaissement conduit également à l'expropriation. L'acheteur a aussi la faculté de payer la dette pour laquelle l'immeuble est hypothéqué; dans ce cas, il n'est pas évincé en vertu d'une sentence judiciaire; il est néanmoins évincé, car c'est pour empêcher l'expropriation qu'il paye.

Il peut donc y avoir éviction sans qu'il y ait un jugement qui condamne l'acheteur à délaisser. L'acheteur peut délaisser l'héritage au vrai propriétaire sans qu'il y ait une sentence du juge; si le droit de celui qui revendique le fonds est évident, il est inutile de soutenir le procès, puisque ce serait faire des frais frustratoires. Mais, comme, en droit, il y a peu de prétentions dont on peut dire qu'elles sont évidentes, l'acheteur agirait très-imprudemment en faisant le délaissement volontaire; le vendeur pourrait soutenir que la réclamation du tiers n'était pas fondée; pour prévenir toute contestation à cet égard, l'acheteur doit mettre le vendeur en cause.

Il y a un dernier cas d'éviction qui, au premier abord, paraît très-singulier. La chose vendue n'appartient pas au propriétaire; l'acheteur en acquiert la propriété n'importe à quel titre; dès ce moment, il est évincé, quoiqu'il soit désormais à l'abri de toute éviction. Ainsi, au moment où sa propriété se consolide, il est évincé. C'est que le fait même qu'il est devenu propriétaire prouve que le vendeur n'a pas rempli l'obligation qui lui incombe de transférer la propriété; il est donc évincé, parce qu'il devient propriétaire en vertu d'un autre titre que le contrat de vente (1).

217. Aux termes de l'article 1626, le vendeur doit garantie à l'acheteur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou *partie* de l'objet vendu. L'éviction partielle est une inexécution de l'obligation contractée par le vendeur aussi bien que l'éviction totale. Il n'y a pas à distinguer, quant à l'obligation de garantie, si l'éviction partielle est plus ou

(1) Pothier, *De la vente*, nos 33, 84, 95 et 96, et tous les auteurs.