

CODE NAPOLÉON

LIVRE III TITRE VI

DE LA VENTE.

DÉCRETÉ LE 6 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 16.

CHAPITRE 1^{er}.

DE LA NATURE ET DE LA FORME DE LA VENTE.

ARTICLE 1582.

La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé.

SOMMAIRE.

1. Définition et importance de la vente. Pourquoi elle a été précédée par l'échange à toutes les époques de barbarie.
2. La vente est du droit des gens et du droit naturel.
3. A quelle espèce de contrat appartient la vente?
4. Dans le droit romain et l'ancien droit français, la vente n'obligeait pas précisément le vendeur à rendre l'acheteur propriétaire. Preuves que cette doctrine, peu satisfaisante d'ailleurs pour la raison, a été repoussée par les textes du Code Napoléon. Déjà, sous l'ancien droit, d'habiles jurisconsultes l'avaient combattue. Réfutation de l'opinion de M. Toullier.
5. Doubles effets de la vente. Renvoi.
6. Trois conditions sont nécessaires pour la perfection de la vente, *res, pretium, consensus*. Cas où il n'y a pas vente.
7. Contrats qui tiennent de la vente : 1^o *Dation en paiement*. Rapports et différences avec la vente.

8. 2° *Donation rémunératoire* pour services appréciables en argent. Quand le donateur est-il tenu de l'éviction de la chose ainsi donnée?
9. 3° *Donation avec charge*. De l'éviction en pareil cas.
10. 4° *De l'échange avec soulte*.
11. 5° Dans le droit romain, le *partage* contenait cession. Il en est autrement dans le droit français. Origine de cette innovation combattue par Dumoulin. Physionomie à part de l'éviction en matière de partage.
12. 6° *De la licitation*. Quand est-elle vente? Quand est-elle partage?
13. Du consentement en matière de vente. Renvoi. De l'erreur sur la chose et sur la qualité substantielle.
14. De l'erreur sur la qualité accidentelle.
15. Difficulté de distinguer l'erreur accidentelle de l'erreur substantielle. Exemple tiré de la vente d'un tableau de maître.
16. Consentement à l'égard du prix et lésion. Renvoi.
17. Cas où il n'est pas nécessaire que le consentement soit libre.
18. Forme dans laquelle le consentement doit être donné. Cas où les parties ont voulu que le consentement fût donné par écrit. Lois de Justinien à cet égard.
19. Esprit du Code Napoléon sur ce point. L'écriture n'est pas nécessaire pour la perfection de la vente, à moins que les parties n'en aient fait une condition essentielle. Examen et rejet d'un arrêt de Bourges.
20. Il ne faut pas confondre des pourparlers avec une vente consommée.
21. De la vente par lettre missive. Peut-elle avoir lieu sous le Code Napoléon?
22. A quel moment s'opère la conclusion du marché?
23. Première période pendant laquelle le consentement des deux correspondants doit persister.
24. Tant que la lettre n'est pas encore lue par celui à qui elle est adressée, celui qui l'a écrite peut la révoquer.
25. Deuxième époque pendant laquelle le consentement doit persévérer.
26. Troisième époque.
27. *Quid* si les offres contenues dans la correspondance, et ensuite rétractées, ont occasioné quelque dommage?
28. Il faut que la correspondance contienne preuve d'un consentement bilatéral.
29. Néanmoins le consentement de celui à qui la proposition est adressée peut résulter d'un fait d'exécution.
30. Mais le fait doit exactement cadrer avec la proposition.

- Examen d'un arrêt du parlement de Paris et de quelques commentaires qui en ont été faits.
31. Si la preuve de la vente par lettres nuit à l'égalité de position entre les parties. Erreur de la cour de Poitiers.
 32. De l'acte fait double dans la vente sous seing privé. Critique de l'art. 1325 du Code Napoléon.
 33. Si un acte sous seing privé, non fait double, sert de commencement de preuve par écrit. Opinion de M. Duranton rejetée.
 34. La vente sous seing privé peut être opposée aux tiers et être transcrite.
 35. Formes particulières pour les ventes publiques.

COMMENTAIRE.

1. La vente est le contrat le plus fréquent dans l'usage de la vie; elle rapproche les hommes, elle met les biens en circulation; à côté du besoin, elle place le moyen de le satisfaire. Elle établit l'équilibre entre celui qui a trop et celui qui veut acquérir ce qu'il n'a pas. Sans elle, la société manquerait de son instrument le plus énergique de communication commerciale et de mouvement dans la propriété.

Dans l'ordre chronologique, la vente a été précédée par l'échange (1). Quand il n'y avait pas encore de monnaie ou lorsque l'argent était rare, c'est par le commerce des choses en nature que les hommes pourvoient à leurs nécessités. Les jurisconsultes romains ont fait ressortir ce fait, dont ils trouvaient la preuve dans les traditions conservées sur la barbarie qui avait enveloppé les premiers siècles de la Grèce et de Rome (2). Nous le rencontrons aussi dans la barbarie moderne du moyen âge, qui, comme l'a si bien montré l'illustre Vico (3), représente trait pour trait tous les caractères de la barbarie primitive (4).

(1) L. 1, Dig. *De cont. empt.* Connanus, t. 2, p. 96, col. 1, n° 6. M. Ducaurroy, *Inst. expliq.*, t. 3, p. 123.

(2) Voyez les faits rapportés par Connanus, *loc. cit.*

(3) Science nouvelle, trad. de M. Michelet.

(4) On lit, par exemple, dans les *Annales de Lorraine*, que ceux

On doit également remarquer que dans ces temps grossiers, alors même que la vente est devenue en usage, la propriété foncière est, pour ainsi dire, frappée d'immobilité. Les possesseurs tiennent à leurs terres par une foule de liens qu'ils ne peuvent se décider à rompre. L'aliénation d'un champ qu'on tient de ses pères, est considérée comme un acte honteux et comme un signe d'ingratitude et de détresse (1). D'ailleurs, comme les domaines sont immenses et d'une seule tenure, que l'esprit d'isolement domine les propriétaires, et qu'un état stationnaire enveloppe la société, on n'éprouve que très rarement le besoin de ces échanges qui, dans l'état de civilisation, sont déterminés par la nécessité de s'agrandir, ou par le désir de transporter ailleurs le centre de sa fortune, ou par des spéculations qui ont pour but de l'augmenter. Les seules aliénations dont les immeubles soient l'objet dans ces temps primitifs, sont des cessions de terres faites à charge de cens, et dont l'utilité consiste en ce que l'une des parties a trop de terres riches en fruits, dont l'autre partie manque absolument (2).

2. La vente appartient au droit des gens et au droit naturel; au droit des gens (3), car elle est pratiquée chez toutes les nations connues, soit sous forme de vente, soit sous forme d'échange; au droit naturel, car elle n'est si généralement répandue que parce

qui achetaient du sel aux salines de Vic, le payaient en denrées (Hist. des évêques de Toul, par Adson, ch. 19, dans les preuves de D. Calmet). On sait aussi que c'est par la voie de l'échange que se fait encore aujourd'hui le commerce chez plusieurs peuples d'Afrique et d'Amérique, qui ne connaissent pas l'usage de la monnaie (Voyages de Cook dans les mers du Sud, etc., etc.).

(1) Quelques-uns de ces préjugés existent encore dans le midi de la France.

(2) Vico, *loc. cit.*, p. 183.

(3) L. 1, § 2, D. *De cont. empt.* Inst. de jure nat., § *sed jus quilem.* Pothier, Vente, n° 2.

qu'elle est un fruit spontané de la nature sociale de l'homme. Ainsi, l'étranger et même le mort civil peuvent vendre et acheter. Le droit dont ils usent alors, n'excède en rien la position spéciale dans laquelle ils se trouvent placés par le droit civil.

3. Notre article définit la vente une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Paul avait déjà dit dans la loi 5, § 1, Dig. *De præscript. verbis* : « Et si quidem pecuniam dem ut rem accipiam, emptio et venditio est. »

La vente est un contrat consensuel; car elle se forme par le seul consentement des parties contractantes. (Art. 1583.)

Elle est un contrat synallagmatique; car le vendeur et l'acheteur s'obligent réciproquement l'un envers l'autre. (Art. 1101.)

Elle est un contrat commutatif; car l'intention du vendeur est de recevoir en argent l'équivalent de ce qu'il livre en nature. (Art. 1104.)

4. D'après notre article, le vendeur s'oblige à livrer la chose. Ceci répond à cette idée d'Ulpien, exprimée dans la loi 11, § 2, Dig. *De act. empt.* : « In primis rem præstare venditorem oportet, id est TRADERE. »

Cependant les jurisconsultes romains allaient plus loin : ils disaient que le vendeur n'était pas tenu de rendre l'acheteur propriétaire de la chose. Africain s'exprimait ainsi : « Hactenus tenetur (venditor) ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus factiat (1). » Suivant cette théorie, le vendeur n'était obligé qu'à faire tradition de l'objet vendu, et à défendre l'acheteur des troubles qui l'inquiéteraient; mais il ne contractait pas l'obligation précise de transférer la propriété à l'acquéreur. Ainsi, si par exemple, Titius eût vendu un immeuble dont il se croyait propriétaire, mais qui dans le fait ne lui appartenait pas, son acheteur n'aurait pas eu le droit de se plaindre

(1) L. 30, § 1, Dig. *De act. empt. et vend.* V. *infra*, n° 230.

tant qu'il n'aurait pas été inquiété par le véritable propriétaire; car la vente n'obligeait pas Titius à l'investir de la propriété, mais seulement à lui transférer tous les droits, et à le garantir en cas d'éviction. Lorsque, par une clause expresse, le vendeur s'obligeait à rendre l'acquéreur propriétaire, c'était une stipulation exorbitante du contrat de vente; le contrat cessait même d'être qualifié vente, il rentrait dans la classe des contrats innommés. C'était une obligation *ob rem dati re non secutâ* (1).

Toute cette théorie du droit romain me paraît dominée par l'influence du vieux droit civil de la république, qui était esclave des mots et qui mesurait la portée d'un contrat sur la dénomination qu'il avait dans la langue scientifique, et sur les expressions sacramentelles dont on se servait pour le former entre les parties. Comme rien dans les formules ordinaires et dans la qualification du contrat de vente n'impliquait précisément l'obligation de transférer la propriété, comme ce contrat avait un sens réel et un but positif, à part toute nécessité de rendre l'acheteur propriétaire incommutable, on avait pensé qu'il fallait se tenir en dehors de cette nécessité, afin de ne pas faire dire aux mots ce qu'ils n'exprimaient pas directement. Presque toujours, dans le droit romain, on trouve les vestiges de ces idées rétrécies, qui présidèrent à la constitution aristocratique du droit civil dans les premiers siècles de Rome, et dont les prudents et les prêteurs eurent tant de peine à l'affranchir (2). Du reste, dans les contrats qui étaient moins romains (si je puis parler ainsi), c'est-à-dire moins soumis aux exigences de ce droit civil si arbitraire

(1) Celsus, l. 16, D. *De condict. causâ datâ*, Pothier, Pand., t. 1, p. 550, n° 6. Cette loi a reçu un grand nombre d'explications : elles sont passées en revue et discutées par Passeribus, dans son livre intitulé, *Conciliatio legum*, p. 204.

(2) L'ouvrage de Vico place cette vérité dans tout son jour.

et si jaloux de ses anomalies, on trouvait des principes plus larges et plus conformes au droit naturel. C'est ainsi que dans l'échange, il était admis que chaque partie devait se rendre respectivement propriétaire de ce qu'elle donnait et de ce qu'elle recevait (1). Pourquoi cette différence entre la vente et l'échange? Logiquement, il est impossible de le dire. Historiquement, c'est parce que la vente était un contrat nommé (*contractus nominatus*), empreint des traces du droit arbitraire qui l'avait constitué à son origine, tandis que l'échange était un contrat innommé (*contractus innominatus*), sur lequel les règles du droit naturel et de la raison dominèrent sans partage.

Quoi qu'il en soit, la doctrine que je viens d'exposer sur les effets de la vente passa tout entière dans l'ancien droit français sous les auspices de Dumoulin (2) et de Pothier (3).

Reste à savoir si elle est compatible avec le Code Napoléon.

Notre article paraît au premier coup d'œil la confirmer; toute l'obligation qu'il fait découler de la vente, c'est de livrer la chose, ce qui répond à ces expressions d'Africain, *ut rem emptori habere liceat*; d'où semble résulter la conséquence que l'acquéreur n'a pas droit d'exiger d'être investi de la propriété (*non etiam ut ejus faciat*); qu'il doit être satisfait lorsqu'il n'est pas troublé dans sa jouissance (4).

Mais, si on veut rapprocher ce texte de plusieurs autres dont il ne doit pas être séparé, on se convaincra que le Code Napoléon a été conçu sous l'influence d'autres idées, et qu'il attache à la vente l'obli-

(1) V. mon commentaire sur les hypothèques, t. 4, n° 851 et 853.

(2) *De eo quod interest*, n° 127.

(3) Vente, n° 1 et 48.

(4) Ajoutez aussi l'art. 1603, qui, pris isolément, semble avoir le même sens.

gation de transférer à l'acheteur la propriété même, et non pas seulement un usage paisible de la chose.

L'art. 1583 me paraît conduire à ce résultat : « La vente est parfaite entre les parties, dit-il, 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 » ; donc la convention contient l'obligation implicite de faire passer à l'acheteur la propriété de la chose qui lui est livrée (1), et l'on ne peut plus dire avec Africain *non etiam ut ejus faciat*. L'art. 1662 confirme encore cette conclusion.

Elle est corroborée par l'art. 1604, qui définit la délivrance, le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. Ce mot *puissance*, dont on ne trouve l'équivalent dans aucun texte emprunté aux lois romaines, ni dans les définitions que Pothier, guide ordinaire des rédacteurs du Code Napoléon, donne de la livraison de la chose (2), est d'une énergie remarquable. Il est bien plus significatif que le *rem emptoris habere licere* des Romains, qui n'implique qu'une possession libre et pleine de la chose, *vacua possessio* (3). Ce n'est pas seulement un droit de possession aussi large que possible, que le législateur envisage dans la délivrance ; il y voit quelque chose de plus : il veut que l'acheteur ait sur la chose un droit de puissance, c'est-à-dire tout ce qu'il y a de plus éminent dans les relations de l'homme avec la chose, ou, en d'autres termes, un droit de propriété.

Et comment pourrait-il se faire que la délivrance

(1) Ce qui revient à la loi 167, Dig. *De reg. juris*. « Non videtur data quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt. »

(2) Vente, n° 42 et suiv. Ce mot *puissance* est pris à Domat (*infra*, n° 263, note 1) ; mais Domat est bien loin d'avoir formulé, comme Pothier, le principe des lois romaines. Ce principe est tellement déguisé dans son ouvrage, que je doute qu'il ait voulu le transporter dans le droit français.

(3) Paul, l. 1, § 1, Dig. *De act. empt.* Ou bien, comme disait Pomponius : *Sine interpellatione obtinere*, I, 188. § *De verb. oblig.*

ne fût pas un investissement de la propriété ? comment pourrait-on supposer que le Code n'a entendu parler que d'une livraison telle que la définissent et la limitent les lois romaines ? Le Code, en effet, déclare nulle la vente de la chose d'autrui (art. 1599), à la différence des lois romaines, qui lui donnaient effet (1). L'acheteur a donc le droit de se plaindre, lorsque le vendeur ne lui transmet pas la propriété.

Ce qui faisait que, dans le système du droit romain, la vente de la chose d'autrui était permise, c'est que le contrat de vente ne consistait pas dans la translation de la propriété de la chose vendue, mais qu'il suffisait que le vendeur fit avoir la chose à l'acheteur (2). L'interdiction de la vente de la chose d'autrui par le Code Napoléon, prouve que son système est tout différent, et qu'il lui répugne de détacher la translation de la propriété des effets du contrat de vente.

Conséquente avec le principe que la vente ne transférerait pas la propriété, l'ancienne jurisprudence ne voulait pas qu'un acquéreur fût fondé à se plaindre de ce que la propriété résidait dans la personne d'un tiers, alors que le tiers ne l'inquiétait pas (3). Tant qu'il n'était pas troublé, il ne pouvait se refuser au paiement du prix (4), et sa paisible jouissance était considérée comme réalisant toutes les promesses du vendeur.

Le Code Napoléon est bien loin de se montrer aussi indulgent envers le vendeur qui a aliéné une chose dont la propriété était au moins douteuse entre ses mains ; et, par son art. 1653, il autorise l'acquéreur à refuser le prix lorsqu'il a juste sujet de craindre une action en revendication. Pourquoi une pareille dispo-

(1) V. ce que je dis sur l'art. 1599, n° 231, 233.

(2) Pothier, Vente, n° 7.

(3) Id., Ibid., n° 1, 48, 283.

(4) Idem, n° 283. La loi 18, § 1, D. *De peric. et com. rei venditæ*, voulait que la question de propriété fût soulevée. *Domini questione mota* (*infra*, n° 609).

sition, s'il n'était pas certain que, le vendeur n'ayant pas satisfait à toutes les obligations du contrat de vente, en ne transférant pas une propriété incommutable, l'acquéreur n'est pas forcé d'accomplir les obligations corrélatives qu'il s'est imposées?

Il me paraît donc certain que le Code Napoléon (1) a rejeté la doctrine beaucoup trop subtile des lois romaines, doctrine que Dumoulin et Pothier avaient adoptée contre toutes les règles de l'équité et de la raison. Ce dernier jurisconsulte a cherché à la concilier avec sa définition de la vente, qui, suivant lui, est un contrat par lequel le vendeur s'oblige envers l'acheteur de lui faire avoir la chose *librement et à titre de propriétaire*; et cependant, il ne veut pas que la vente renferme l'obligation de transférer la propriété à l'acheteur; de manière que ce dernier serait propriétaire de fait et non de droit, et que son titre ne serait que celui d'un quasi-propriétaire. Tout cela ne se comprend qu'avec effort, et je ne vois pas ce que gagne la science à de pareilles arguties. Aussi, dès avant le Code Napoléon, beaucoup de bons esprits avaient-ils fait effort pour les bannir de la jurisprudence. Caillet, professeur à Poitiers, au commencement dix-septième siècle, avait soutenu que le principe des jurisconsultes romains était purement arbitraire et contraire à la nature des choses (2). Grotius y voyait une dérogation au droit naturel et une fiction du droit civil (*commenta juris civilis*), qui n'était pas observé partout (3). Bourjon paraît avoir partagé cette opinion; car il donne, en propres termes, à l'achat l'effet de *faire passer la propriété* dans la per-

(1) V. *infra*, n° 231, un passage d'un discours de M. Grenier, organe du tribunalat. M. Faure, autre orateur du tribunalat, disait aussi : *La transmission de propriété est l'objet de la vente.* (Fenet., t. 14, p. 157.)

(2) Comment. sur le titre du C. *De evict. ad leg. 5.* On le trouve dans le Trésor de Meerman, t. 2.

(3) *De jure pacis et belli*, lib. 2, cap. 12, n° 45.

sonne de l'acheteur, ajoutant que c'est là *son effet naturel* (1). Il n'est pas étonnant que le Code Napoléon, qui a eu pour mission de simplifier les notions du droit, ait donné la préférence à cette opinion (2).

Cependant M. Toullier a cherché à restaurer sur ce point, dans son xiv^e et dernier volume (3), la théorie contraire que je considère comme de tout point surannée. La grande autorité dont jouissent les opinions de M. Toullier rendrait ma démonstration incomplète, si je n'établissais que, dans cette circonstance, ce savant auteur n'est pas resté fidèle à l'esprit de saine critique qui lui a fait si souvent découvrir les innovations et les progrès du Code. Je suis donc forcé d'ajouter quelques preuves à celles que j'ai déjà déduites. Ce point est fondamental : il domine toute la matière de la vente, et il ne serait pas possible de se faire des idées justes sur le plus fréquent de tous les contrats, si un principe aussi essentiel restait obscur et douteux.

D'abord je laisserai M. Toullier combattre l'auteur du nouveau Denizart, qui avait cherché à échapper à l'ancienne doctrine, peu satisfaisante pour sa raison (4). Que ce jurisconsulte ait été mieux servi par l'intuition de son bon sens que par son analyse et sa critique; qu'il ait donné d'assez faibles arguments à l'appui d'une idée que le génie philosophique de Grotius avait embrassée comme vraie, c'est ce qui importe peu aujourd'hui. Le Code Napoléon a parlé : lui seul doit être le centre de la discussion.

L'art. 1599, qui a déclaré nulle la vente de la chose d'autrui, a opéré une innovation remarquable dans le droit français. J'ai cherché plus haut à ex-

(1) T. 4, p. 458.

(2) M. Duranton a aussi défendu cet avis (t. 16, n° 18, et t. 10).

(3) Nos 240 et suiv.

(4) V° 4. Garantie.

pliquer sa puissance et sa portée; et, tout en le restreignant dans de justes limites, j'ai démontré qu'il engendre de graves conséquences, et qu'il n'a pas été jeté dans le Code comme une disposition inerte et parasite (1). Puisque la vente de la chose d'autrui est nulle, il s'ensuit que le vendeur, qui ne transmet pas à son acheteur un droit de propriété plein et non équivoque, ne satisfait pas à son principal engagement, et qu'il s'expose à une action en nullité. Quelle est la sanction d'une vente nulle? C'est une action en nullité. Si le vendeur cède une chose qui ne lui appartient pas, si l'acquéreur n'est pas investi de la propriété, s'il est menacé par le droit d'un tiers véritable propriétaire, le contrat est nul, et l'acquéreur peut poursuivre l'anéantissement de la vente contre le vendeur qui n'a pas rempli ses obligations. Cette idée ressort avec évidence, non-seulement de l'art. 1599 du Code Napoléon, mais encore de plusieurs autres qui le confirment. Je citerai 1° l'art 1583, qui veut qu'aus sitôt qu'il y a convention sur la chose et sur le prix la PROPRIÉTÉ soit acquise de droit à l'acquéreur; 2° l'art. 1604, qui définit la délivrance le transport de la chose en la PUISSANCE de l'acheteur, et je viens de dire (2) que ce mot puissance a une si grande énergie, qu'il ne peut faire allusion qu'au droit de propriété; 3° l'art. 1653, qui regarde un juste sujet de craindre l'éviction comme suffisant pour autoriser la séquestration du prix entre les mains de l'acheteur, et j'ai montré que cet article dépasse ici en protection et en faveur les lois romaines et l'ancienne jurisprudence, qui exigeaient que la question de propriété fût soulevée (3). De l'accord de ces dispositions, je conclus donc que le Code Napoléon est entré dans les voies d'un perfectionne-

(1) V. aussi n° 238, où je parle de l'action en nullité ouverte à l'acheteur.

(2) *Suprà*, p. 8. V. aussi n° 263.

(3) T. 2, n° 609.

ment réclamé par les jurisconsultes philosophes, et qu'il a proscrit la subtilité des lois romaines, popularisée en France par Pothier.

M. Toullier n'a pas porté son attention sur les nuances qui me frappent dans les art. 1583, 1604 et 1653. Il s'est laissé dominer exclusivement par quelques articles empreints d'une terminologie incomplète, prise dans Pothier (1), mais qui doivent être expliqués par d'autres dispositions plus précises et plus exactes. Une seule objection a frappé M. Toullier, quoiqu'elle soit loin d'être l'unique : c'est celle qui prend son point d'appui dans l'article 1599, qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui. Elle est trop grave en effet pour avoir échappé à sa sagacité. Mais comment M. Toullier y répond-il? Je ne crains pas de dire que c'est par une erreur capitale. L'art. 1599, dit-il (2), n'autorise pas l'acquéreur à demander la résolution (ce serait plutôt la nullité qu'il faudrait dire) : l'action en dommages et intérêts est la seule qu'il donne à l'acheteur qui a ignoré que la chose n'appartenait pas au vendeur. Il ne lui donne pas l'action en résolution, parce que la nature du contrat de vente n'est pas précisément de transférer la propriété de la chose vendue, mais de la faire avoir à l'acheteur à titre de propriétaire!!!

Voilà, il faut l'avouer, une étonnante proposition. Quoi donc! ce n'est pas assez de troubler le bon sens par cette doctrine tout-à-fait irrationnelle qui veut que celui qui n'achète que pour devenir propriétaire ne puisse pas exiger que son vendeur l'investisse de la propriété; il faut encore demander un nouveau sacrifice à la logique et aller jusqu'à prétendre qu'une vente déclarée nulle par la loi n'engendre pas d'action en nullité, le tout pour perpétuer des subtilités depuis longtemps proscrites par la raison moderne et incom-

(1) Art. 1603 et 1582.

(2) N° 739.

patibles avec le génie droit et simple du Code Napoléon!!! Il est vrai que l'art. 1599, après avoir déclaré la nullité de la vente de la chose d'autrui, ajoute : *Elle pourra donner lieu à des dommages et intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui*. Mais est-ce donc à dire que l'acheteur n'aura qu'une action en dommages et intérêts, qu'il ne pourra faire briser un contrat vicieux dans sa source, et qu'il devra rester sous le poids de dangers et de craintes qui l'empêchent de s'affectionner à sa propriété et la rendent stérile dans ses mains? Pour qu'un résultat aussi dangereux pour le commerce et le droit de propriété fût admis, il faudrait qu'on le trouvât écrit dans la loi en termes bien positifs. Mais qui ne voit que l'art. 1599 le repousse au contraire de toutes ses forces, qu'il coordonne l'action en dommages et intérêts avec l'action en nullité, qu'en un mot l'acheteur a tout à la fois 1° le droit de se soustraire à un mauvais marché et à une source de procès par l'action de nullité (1); 2° le droit de demander des dommages et intérêts à son vendeur qui a manqué à ses engagements? Que serait-ce, je le demande, qu'une nullité qui laisserait subsister l'acte avec tous ses inconvénients et ses périls, nullité purement nominale et oisive, et véritable mensonge consacré par la loi! Peut-on concevoir qu'une nullité soit décrétée de droit, et qu'en fait le législateur s'oppose à ce qu'elle soit poursuivie et obtenue? N'est-il pas contradictoire au premier chef de vouloir que dans le même article la nullité soit écrite en termes formels et effacée à la ligne suivante, probablement comme une erreur ou une distraction? Car, il ne faut pas s'y tromper, l'action en dommages et intérêts n'est pas toujours fondée sur une nullité, et il y a une foule d'exemples où il y a lieu à des réparations pécuniaires, quoique le contrat soit valable en lui-même. Il n'est donc pas exact de soutenir que

(1) V. n° 238.

des dommages et intérêts peuvent être la seule sanction d'une disposition prescrite par la loi à peine de nullité. Là où il y a nullité prononcée, il faut une action en nullité qui serve de corrélatif et fasse tomber l'acte; la réparation du dommage n'est qu'un accessoire.

Au surplus, on ne peut s'empêcher de reconnaître que, puisque la vente de la chose d'autrui est nulle, l'acquéreur a le droit d'exiger que le vendeur ne lui transmette qu'un objet dont il est réellement propriétaire. Or, si le vendeur manque à cette obligation, n'y a-t-il pas l'art. 1184 qui, à défaut de l'art. 1599, autoriserait l'acheteur à demander la résolution? Ainsi, soit par l'action en nullité, soit par l'action en résolution, l'acheteur a le moyen infaillible de se soustraire à l'influence de l'ancienne jurisprudence, trop facilement adoptée par M. Toullier.

Je ne rappellerai pas, du reste, les opinions des orateurs du Tribunal, que j'ai citées à l'appui de mon sentiment (1). Mais j'ajouterai une observation. N'est-il pas vrai que, dans le contrat d'échange, la propriété doit effectivement et nécessairement passer sur la tête de celui qui reçoit (2)? *Itaque Pedius ait : alienam rem dantem nullam contrahere permutationem* (3). N'en est-il pas de même dans la dation en paiement (4)? Or, pourquoi en serait-il autrement dans la vente, qui a avec l'échange et la dation en paiement les plus grandes analogies? Faut-il continuer, sous le Code Napoléon, à se mettre le jugement à la torture pour maintenir des distinctions que l'esprit comprend à peine et que la raison désavoue hautement?

Je ferai remarquer en terminant que M. Toullier

(1) V. *suprà* et n° 231.

(2) Mon comment. sur les Hypothèques, t. 4, n° 851 et 853.

(3) L. 1, § 3, D. *De rer. perm.* *Suprà*, t. 1, p. 8. M. Ducaurroy, t. 3, p. 131.

(4) V. *infra*, n° 7.

n'a été entraîné dans l'erreur que je viens de signaler que parce qu'il a regardé Pothier comme le véritable commentateur des art. 1582, 1583, 1604 et 1653 du Code Napoléon. J'ai donc eu raison d'insister dans ma préface sur la nécessité de se mettre en garde contre un assez grand nombre d'opinions enseignées par l'illustre auteur du *Traité des Obligations*, et qui ne cadrent plus avec les théories avancées du Code Napoléon. Lorsqu'on voit un écrivain de la force de M. Toullier se laisser tromper par cette autorité quelquefois intempestive, et prendre pour l'esprit inspirateur du Code Napoléon ce que le Code Napoléon a au contraire rejeté par des dispositions positives, faut-il s'étonner qu'il y ait beaucoup de gens pour qui Pothier est comme ce philosophe dont parle Malebranche, et qui était si en faveur auprès du public superstitieux, qu'il n'y avait pas jusqu'à son collet et ses manchettes qui ne prouvassent quelque chose? (1)

5. En retour de l'obligation de livrer la chose, qui est développée dans les articles 1604 et suiv. du Code Napoléon, et qui entraîne celle de garantir, l'acheteur contracte l'obligation de payer le prix. Nous verrons plus bas les principes qui se rattachent à cette condition essentielle de la vente.

6. On voit donc, par la définition donnée par le Code, quels sont les caractères de la vente et les signes qui la distinguent des autres contrats. Ils sont clairs et précis. Il faut : 1° une chose que l'on s'oblige à livrer ; 2° un prix que l'acquéreur s'oblige à payer ; 3° enfin, un consentement certain de part et d'autre, condition essentielle dans tout contrat. C'est ce que les interprètes du droit romain ont résumé par ces mots, *res, pretium, consensus* (2).

(1) Je dois ajouter, du reste, que le continuateur de Toullier, M. Duvergier, s'est prononcé aussi contre sa théorie. V. le n° 12 du *Traité de la vente*.

(2) Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 488, tit. *De cont. empt.*

Nous verrons tout à l'heure dans quelle forme le consentement doit être donné.

Toutes les fois que ces trois conditions ne se réaliseront pas, il n'y aura pas vente. Ainsi, si je vous donne une chose pour recevoir une chose de vous, ce sera un échange, et non pas une vente, parce qu'il n'y a pas de prix. Car il faut que le prix consiste en argent (1). C'est pourquoi Nératius décide que si je vous cède une maison à condition que vous m'en construirez une autre, ce n'est pas une vente, mais un contrat *do ut facias* (2).

Si je vous transporte la propriété d'une chose moyennant un prix qui n'est pas sérieux, ce sera une donation et non pas une vente; car le but de la vente est de mettre en jeu deux équivalents, et non pas de faire une libéralité (3).

On peut, au surplus, multiplier les exemples, Pothier en a passé plusieurs en revue dans son *Traité des retraits*, n° 89 et suiv. On les consultera avec fruit. Nous nous bornerons à insister ici sur quelques conventions, qui, sans porter le nom de vente, ont cependant avec la vente de grandes analogies.

7. La première est la *dation en paiement*. La loi 4, au C. *De evict.*, l'assimile à la vente, *vicem venditionis obtinet*. En effet, elle transfère la propriété moyennant un prix, et elle requiert les trois éléments de la vente, le consentement, la chose et le prix (4). Aussi, dans l'ancienne jurisprudence, donnait-elle ouverture aux

(1) L. 5, § 1, Dig. *De præscript. verb.* Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 550, n° 7. *Infrà*, n° 137.

(2) L. 6, D. *De præscript. verb.*

(3) L. 36, Dig. *De cont. empt.* L. 3, C. *Eod. tit.* Despeisses, *Vente*, t. 1, p. 10, n° 4. *Infrà*, n° 148.

(4) Dumoulin, sur Paris, sur l'art. 55. Tiraqueau, *Retrait lign.*, p. 231. Pothier, *Vente*, n° 601, et *Retraits*, n° 81. *Répert.*, *Dation en paiement*.