

lods et ventes (1) et au retrait lignager (2). Néanmoins, elle diffère de la vente proprement dite, en ce que les parties ont bien plutôt pour but d'éteindre une obligation préexistante que de donner naissance à une obligation nouvelle, en ce qu'elles veulent opérer une libération bien plutôt que faire un acte de commerce. De là résulte une grande différence dans la position des contractants. Le vendeur qui, dans la vente, est celui contre qui s'interprètent les pactes ambigus (art. 1602), est ici le débiteur, c'est-à-dire celui en faveur de qui les doutes doivent être résolus. L'acquéreur, qui dans la vente est plus favorable comme débiteur du prix, est dans la dation en paiement le créancier, c'est-à-dire celui contre qui les clauses obscures doivent s'interpréter (art. 1162).

Pothier a noté d'autres différences.

Il veut que la tradition soit indispensable dans la dation en paiement, ce qui était la conséquence des règles suivies dans l'ancien droit français et en vertu desquelles la vente n'avait pas le pouvoir de transférer, sans tradition, la propriété (3). Mais il en est autrement sous le Code Napoléon; car, comme nous le verrons sous l'article 1533, la propriété est acquise de plein droit à l'acheteur, par le seul effet du contrat, sans qu'il soit besoin d'aucun acte de prise de possession.

Pothier trouvait aussi que la vente différait de la dation en paiement, en ce que, dans la vente, le vendeur ne s'obligeait pas précisément à transférer la propriété à l'acheteur, tandis qu'au contraire dans la dation en paiement, la translation de propriété était indispensable, n'y ayant pas de paiement vala-

(1) Répert., *loc. cit.*

(2) Pothier, *loc. cit.*, et Orléans, art. 397. Tiraqueau, *loc. cit.*, n° 6 et suiv.

(3) *Infrà*, sur l'art. 1583.

ble sans translation de propriété; « *non videntur data* » quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt ». L. 167, Dig. *de reg. juris*.

Mais, d'après ce que nous avons dit au n° 4, il n'y a plus de différence sous ce rapport entre la vente et la dation en paiement. Toutes deux ont aujourd'hui pour objet de transférer la propriété à l'acheteur et au créancier.

Enfin, une dernière différence relevée par Pothier, et qui subsiste dans toute sa force, c'est que, dans le cas où je vous vends une chose pour la somme de tant, qui viendrait en compensation de pareille somme que je croyais vous devoir, si je viens à découvrir que je ne vous la devais pas, je ne puis répéter la chose que je vous ai vendue, mais je puis seulement vous demander le prix que j'ai par erreur compensé avec une somme que je ne vous devais pas. Au contraire, lorsque je vous ai donné une chose en paiement d'une somme que je croyais par erreur vous devoir, c'est la chose même que j'ai le droit de répéter de vous, car mon action est dans ce cas *condictio indebiti*, ou *condictio sine causâ*.

Vous ne pourriez pas retenir la chose en offrant de me rendre la somme; car vous ne pouvez pas me forcer à une vente malgré moi; je ne vous ai cédé cette chose que parce que je voulais vous faire un paiement; mais, n'y ayant rien à payer, la dation que je vous ai faite doit être anéantie pour le tout (1).

A part ces différences, la dation en paiement aboutit aux mêmes conséquences que le contrat de vente (2). Le créancier évincé a une action en garantie et en dommages et intérêts (3), le débiteur est

(1) Dumoulin, *De contr. us.*, q. 14, n° 182, Pothier, Vente, n° 603.

(2) J'ai donné d'autres détails sur les effets de la dation en paiement dans mon comment. sur les hypothèques, t. 4, n° 847.

(3) L. 24, Dig. *De pignor. act.* L. 4, C. *De evicti*

tenu des vices rédhibitoires, des charges réelles non déclarées, de ses réticences sur les défauts de la chose, etc. (1).

8. La donation rémunératoire ressemble à une dation en paiement, lorsqu'elle est faite pour récompenser des services mercenaires appréciables à prix d'argent, et pour lesquels celui qui les a rendus aurait action, afin d'en obtenir la récompense. Si la chose donnée n'excède pas le prix des services, il y a dation en paiement et rien de plus (2); mais si elle est d'une valeur supérieure, il y a donation pour l'excédent, et l'acte est d'une nature mixte. On devra alors scinder l'acte et appliquer à la partie qui forme dation en paiement les règles que nous venons de donner sur l'éviction et les obligations du vendeur (3).

9. La même règle est applicable aux donations avec charge. Si la charge est appréciable en argent, et qu'elle égale la valeur de la chose donnée, l'acte n'est pas une donation, il tient plutôt du contrat de vente.

Mais si la charge est d'une valeur inférieure, il y aura donation pour le surplus (4).

10. On retrouve aussi le mélange de la vente dans le contrat d'échange, lorsque l'échange ne se fait pas *but a but* (5), et qu'il y a une soulte en argent qui est stipulée. Dans ce cas, c'est une vente jusqu'à concurrence de la soulte (6).

11. D'après les principes du droit romain, le partage était assimilé à la vente. *Vicem venditionis obtinet*,

(1) Pothier, *loc. cit.*, 607.

(2) Pothier, n° 608. Furgole, sur l'art. 20 de l'ord. de 1731. Ricard, Donat. Cond., n° 61, 62, 63.

(3) Pothier, Vente, n° 610.

(4) Sic M. Paul Pont, comment. des Privilèges et Hypothèques, n° 188.

(5) Langage des coutumes. Senlis, art. 224.

(6) Pothier, Retrait, n° 92. Cout. de Paris.

dit la loi 1 au C. Com. *utriusque jud.* (1). Chaque copartageant était censé céder à l'autre la portion indivise qu'il avait dans le lot échu à ce dernier, et prendre en échange la portion que celui-ci avait dans le sien. Il résultait de là que chaque lot se trouvait grevé pour partie des charges que l'un des communistes avait imposées sur l'héritage pendant l'indivision; car le copartageant ne pouvait prendre la part de son communiste que dans l'état où il la trouvait et avec les charges qui pesaient sur elle (2).

Des principes tout différents ont été introduits dans le droit français par la jurisprudence du parlement de Paris. Le partage n'est pas chez nous un contrat d'acquisition; il n'est autre chose qu'un acte qui détermine la part que chacun avait dans la chose pendant l'indivision. Dumoulin, qui était contemporain de la naissance de cette innovation, la combattit comme une erreur dont il fallait se hâter d'arrêter les progrès (3). Mais sa voix ne fut pas écoutée. Louet prit la défense du parlement de Paris (4); les arrêts se multiplièrent, et l'abrogation des principes du droit romain en matière de partage devint si certaine, que personne n'osa plus lutter contre elle (5). On connaît les dispositions des art. 883, 1476 et 1872 du Code Napoléon. Ainsi, il ne saurait plus y avoir de rapport entre la vente et le partage; quand même un retour en deniers aurait été stipulé, le partage ne pourrait pas être assimilé à une vente. Par exemple, Titius et Sempronius sont copropriétaires par indivis d'une maison qu'ils ont achetée de Caius. Ils parta-

(1) Voët, *ad Pand. com. divid.*, n° 1. Pothier, Vente, n° 631.

(2) L. 6, § 8, D. Com. divid. L. 7, § 4, *Quib. modis pignus solv.* L. 3, § 2, *Qui potior.* L. 51, Dig. De usuf leg.

(3) Sur Paris, § 1, glose 9, n° 43.

(4) Lettre H, § 11.

(5) Pothier, en effet, ne songe pas même à la discuter. Vente, n° 631.

gent, et Titius est obligé de donner à Sempronius une somme de 6000 fr. pour établir l'égalité. D'après les principes du droit français consacrés par l'art. 883 du Code Napoléon, Titius est censé ne rien tenir de son copartageant, et par conséquent n'avoir rien acheté de lui; il n'est acquéreur que de Caius, qui lui a vendu la totalité de la chose tombée dans son lot, à charge du retour; et Sempronius tient son lot qui est le plus faible, ainsi que la soulte, de Caius et non pas de son copartageant (1).

A la vérité, le partage impose aux copartageants l'obligation de se garantir réciproquement les choses qui tombent dans leur lot; mais cette obligation découle du principe qui veut que l'égalité règne dans les partages; elle est toute différente de celle qu'un vendeur contracte envers un acheteur, et ses effets ne sont pas les mêmes (2). C'est ce qu'il est inutile de développer ici, cette matière se rattachant à l'interprétation de l'art. 884 du Code Napoléon.

12. La licitation est une véritable vente lorsque c'est un tiers qui se rend adjudicataire. Mais, lorsqu'elle est faite au profit d'un des copartageants, elle n'est plus qu'un partage, et il ne faut pas l'assimiler à un contrat de vente (3).

13. Venons au consentement.

Je ne veux pas remonter aux articles 1109 et suivants du Code Napoléon, et rappeler les principes généraux sur la validité du consentement, qui, on le sait, doit être libre et exempt d'erreur sur la chose et sur le prix. Ces principes, qui ont été développés par Pothier (4) et par Toullier (5), rentrent dans la ma-

(1) Pothier, Vente, n° 631.

(2) Idem, n° 633.

(3) Idem, n° 638 et suiv. *Infrà*, n° 872.

(4) Oblig., t. 1, n° 17 et suiv.

(5) Cours de droit civil, partie des Oblig. Junge M. Duranton, t. 10, n° 114.

tière des obligations en général, et nous supposons qu'ils sont connus et admis.

Ainsi, si le vendeur croit vendre une chose, et l'acheteur en acheter une autre, le contrat est nul (1). Il en est de même si l'erreur porte non pas sur la chose même, mais sur la matière, comme si on me vendait du cuivre pour de l'or, du plomb pour de l'argent, du vinaigre pour du vin (art. 1110 du Code Napoléon) (2).

C'est pourquoi celui qui a vendu une table argentée pour de l'argent massif est obligé de rendre le prix qu'il a reçu, bien qu'il y ait eu bonne foi de sa part (3). Il ne sera pas cependant condamné en des dommages et intérêts si la circonstance de bonne foi se réalise, et qu'il ait eu juste sujet d'erreur (4). Mais si son erreur a été grossière ou affectée, s'il y a eu ruse de sa part, il pourra être condamné à indemniser l'acquéreur du préjudice souffert (5).

14. Si l'erreur, au lieu de se porter sur la qualité *substantielle* de la chose, n'atteignait qu'une qualité *accidentelle*, comme, par exemple, si l'or dont la chose est composée n'était pas aussi fin que je le croyais, la vente serait valable (6). De même, si le vin que je croyais bon se trouve de qualité inférieure, je ne pourrai le refuser, à moins qu'il n'ait été changé (7). Si j'achète des habits que je vois en vente, et que je crois neufs, je ne pourrai pas faire annuler la vente, quand même je viendrais à découvrir ensuite qu'ils

(1) Ulpian, l. 9, Dig. *De cont. empt.*

(2) Ulpian, l. 9, § 2, D. tit. M. Duranton, t. 16, n° 27.

(3) Julianus, l. 41, § 1, Dig., *De cont. empt.* La loi 14, au même titre, paraît contraire. Voy. la Conciliation de Passeribus (*Conciliatio legum*, p. 263) et de Voët (*De cont. empt.*, n° 5).

(4) Voët, *Cont. empt.*, n° 6. *Infrà*, n° 533.

(5) C'est à ce cas que Voët restreint la loi 21, § 2, Dig. *De act. empt.*

(6) Paul, l. 10, Dig. *De cont. empt.*

(7) Ulpian, l. 9, Dig. *De cont. empt.*

ont été portés plusieurs fois (1). Dans tous ces cas, il y a consentement sur la chose; l'acheteur a pu s'assurer des défauts réels de cette chose, il doit s'imputer de n'en avoir pas tenu compte, et de l'avoir prise en l'état où elle lui était présentée (2).

15. Du reste, il n'est pas toujours facile de distinguer ce qui dans une chose est qualité substantielle ou qualité accidentelle. Le moyen le plus sûr sera de recourir à la volonté des parties et au but qu'elles se sont proposé en contractant. Si la qualité de la chose vendue, bien qu'accidentelle, a fait l'objet d'une stipulation expresse et a été représentée comme motif déterminant pour l'acheteur, elle deviendra substantielle, et si elle manque, la vente sera destituée d'un consentement valable. Ainsi, par exemple, s'il est convenu que l'habit que vous me vendez est un habit neuf, ne voulant pas en acheter un qui ait été porté, la vente sera nulle si vous me livrez un vieil habit remis à neuf. Si vous me vendez, dit Florentinus, un esclave comme lettré ou bon ouvrier, et qu'il soit cependant étranger aux lettres ou à la pratique du métier que j'avais en vue, la vente sera nulle. Car ces qualités d'homme lettré ou d'ouvrier ont influé sur le prix et ont décidé mon achat (3).

L'espèce suivante a été agitée devant la cour de Paris. Varisco vend à P. quatre tableaux pour le prix de 16,000 fr., dont 10,000 payés comptant, et le reste en un mandat à courte échéance. Le vendeur énonce dans la quittance que les tableaux sont d'André del Sarte, de Claude Lorrain et de Vernet. Plusieurs fois pendant les pourparlers, P. avait visité les tableaux

(1) Art. 1110 du Code Napoléon. Pothier, *Oblig.*, n° 18. L. 45, Dig. *De cont. empt.* Cette loi ne doit être prise qu'avec modification.

(2) Florentinus, l. 43, D. *De cont. empt.* Mais voyez plus bas ce qui a lieu pour les vices rédhibitoires, nos 544 et suiv.

(3) L. 43, Dig. *De cont. empt.*

et les avait fait apprécier par des connaisseurs. Mais depuis la vente, d'autres personnes ayant été d'avis que les quatre tableaux n'étaient pas des maîtres indiqués, P. refuse de payer le restant du prix et demande la nullité de la vente pour cause d'erreur.

Varisco soutient que les tableaux sont l'ouvrage des peintres auxquels il les a attribués; mais il ajoute qu'en droit, il est impossible de considérer comme substantielle une qualité incertaine de sa nature, et presque impossible à constater. Car, à part un petit nombre de tableaux d'élite dont l'origine est authentique, tous les autres ne peuvent être distingués que par de vagues indices, des conjectures plus ou moins précises, des analogies toujours contestables. Si je me suis trompé, disait-il, c'est de bonne foi: P. a pu s'assurer du défaut de la chose vendue, puisque ce n'est pas un vice caché (1642). Le soin qu'il a pris de faire examiner les tableaux prouve que, lorsqu'il s'est déterminé à les acheter, il s'est contenté de leur mérite intrinsèque.

Par arrêt de la cour de Paris du 17 juin 1815, Varisco obtint gain de cause par les motifs suivants: « Considérant qu'il ne s'agit pas d'un vice caché; que » l'appelant, en énonçant ce qu'il pensait du nom des » auteurs, n'a rien garanti à cet égard, et n'a point fait » dépendre de cette condition le sort de la vente, etc. (1). »

Cet arrêt, qui n'adopte pas toute la défense de Varisco, est conforme aux principes. Les circonstances de la cause prouvant que le nom des auteurs n'était pas la condition déterminante et substantielle de la vente, il s'ensuit que l'erreur (en supposant qu'elle existât) n'empêchait pas qu'il n'y eût consentement sur un objet déterminé, vu et apprécié, que l'acheteur avait pris pour bon dans l'état où il se trouvait.

Mais il en eût été autrement s'il avait été formelle-

(1) Dalloz, *Vente*, p. 847, n° 3, note.

ment exprimé que le nom des auteurs était la condition *sine qua non* de la vente.

En un mot, comme le dit M. Pardessus, « l'erreur sur les qualités ou autres accessoires est réputée substantielle, et rend la convention nulle dans l'intérêt de celui qui la prenait en considération lorsqu'il contractait (1). »

16. Quant au consentement sur le prix et à la lésion qui peut en résulter, nous nous occuperons de ce point, en commentant les art. 1674 et suivants du Code Napoléon.

17. Nous terminerons ce que nous avons à dire sur ce point, en rappelant que, quoique le consentement doive être libre, néanmoins on peut pour cause d'utilité publique contraindre une personne à vendre son bien; c'est une conséquence du droit de souveraineté reconnu de tous les temps (2).

Une personne peut également être forcée par son comparsonnier à vendre l'immeuble indivis qui ne peut être commodément partagé (3). Nul ne peut, en effet, être contraint de rester dans l'indivision, et ce droit qui touche à l'intérêt public, puisqu'il tend à délivrer les choses des entraves qui nuisent à leur bonne exploitation, à leur jouissance paisible, à leur circulation dans le commerce, fait fléchir la liberté de vendre, qui, en toute autre circonstance, doit être respectée.

Des motifs non moins graves et non moins plausibles autorisent aussi l'expropriation forcée ou saisie immobilière. Ce sont les créanciers qui s'emparent du gage tacite que leur a donné la convention, pour le faire vendre au lieu et place de leur débiteur, quand même ce dernier y résisterait.

(1) Cours de Droit comm., t. 2, p. 16.

(2) Lebret, Souveraineté, liv. 4, ch. 10. Despeisses, Vente, t. 1, p. 44, n° 9.

(3) Art. 815, 827 du Code Napoléon. *Infrà*, n° 859.

Enfin, on peut être forcé à vendre, même pour une cause d'utilité particulière. Par exemple, si j'ai un héritage enclavé de telle sorte qu'on ne puisse y aborder qu'en passant sur la propriété de mon voisin, je pourrai contraindre ce voisin à me céder *justo pretio* un droit de passage par l'endroit qui lui sera le moins incommode (1).

18. Occupons-nous maintenant de la manière dont le consentement du vendeur et de l'acheteur doit être exprimé. C'est un des points traités par notre article.

Paul nous apprend que, chez les Romains, le consentement n'avait besoin d'emprunter au droit civil aucune forme solennelle (2). La vente pouvait se faire verbalement, ou par lettres et entre absents. Scævola décidait même que le consentement pouvait n'être que tacite, dans le cas, par exemple, où un communiste vendant la totalité d'une chose qui lui appartient pour moitié, le copropriétaire s'associe à la vente pour sa portion en y étant présent et en ne témoignant pas de dissentiment (3).

Justinien crut devoir toutefois éclaircir ce principe fondamental par une distinction (4).

Où les parties n'ont point manifesté l'intention de recourir à l'écriture pour compléter la vente, et alors le droit qui vient d'être exposé reste dans son intégrité; ou bien, au contraire, les parties ont voulu que le contrat fût rédigé par écrit, et que l'écriture vint comme une condition suspensive de la validité de la vente; alors le consentement n'est censé déclaré que autant qu'un acte en contient l'expression (5). Tant

(1) Art. 681, 682 du Code Napoléon. Pothier, Vente, n° 515.

(2) L. 1, § 2, Dig. *De cont. empt.* Caius, Inst., 3, 136.

(3) L. 12, Dig. *De evict.* Pothier, Pand., t. 1, p. 488.

(4) Inst. *De empt. et vend.* L. 17, C. *De fide instrument.*

(5) V. Pothier, Pand., t. 1, p. 488, n° 7. M. Ducaurroy, Inst. expliq., t. 3, p. 124 et suiv. On lit dans le recueil de M. Dalloz que la vente est *résoluble* tant que l'acte n'a pas été passé (Vente, p. 844, n° 9). Le mot est mal employé. Pour qu'une vente soit

que le contrat n'est pas rédigé, la vente n'existe pas; chacun peut changer d'avis et se dédire (1).

19. Le Code Napoléon a été conçu dans les mêmes idées que le droit romain. Il dit dans notre article que la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing privé; mais il n'impose pas l'obligation de formuler la vente en un contrat solennel ou même sous seing privé; la rédaction par écrit n'est qu'une faculté lais-

résoluble, il faut qu'elle existe; or, ici la vente n'existe pas, et elle est en suspens quant à son essence. Voy. *Louage*, n° 106. note.

(1) Je fais observer que je donne au texte des Institutes et de la loi 17, C. *De fide instrum.*, le sens que lui attribuent les meilleurs interprètes, et qui paraît le plus raisonnable. Car, du reste, l'empereur ne pose pas le cas où les parties ont expressément dit que l'écriture serait une condition suspensive de la perfection du contrat. Il ne parle que du cas où la vente se fait par écrit, « *quæ scripturâ conficiuntur, quas in scriptis fieri placuit* », et il oppose cette vente à celle qui se fait sans écrit, « *quæ sine scripturâ consistunt* ». Mais quel est le cas où la vente se fait par écrit? Suffit-il que les parties aient manifesté l'intention qu'un acte serait rédigé? Telle est la question que se sont faite les interprètes, et il leur a paru que les parties ne pouvaient être censées avoir dérogé à la règle du droit des gens, que le simple consentement, même verbal, suffit dans la vente, qu'autant qu'elles auraient voulu clairement que la vente fût suspendue jusqu'à la rédaction du contrat, « *quatenus partes suum consensum à scripturâ suspendissent* », sans quoi la simple convention de rédiger un contrat n'est qu'une mesure précautionnelle intervenue pour conserver la preuve de la vente et se donner plus d'assurance et de garantie. Telle est l'opinion ouverte par Balde, sur la loi 17, C. *De transact.*, opinion qui, au jugement de Mornac (sur la même loi), a toujours été suivie en France, et qui est restée indubitable au barreau, dans la pratique et dans l'école. Elle est enseignée par Huberus, qui pense que, sans elle, *nimis strages fieret in observantiâ commerciorum* (*De cont. empt.*, n° 2 et 3). Vinnius la professe également (*Inst.*, *De empt. vendit.*, n° 40), ainsi que Boutaric (sur le même titre des *Inst.*), Catellan (*liv. 5, ch. 4*), etc. Toutefois, tel ne paraît pas être le sentiment de Pothier dans ses *Pand.*, t. 1, p. 488, n° 7. Voy. aussi Voët, *ad Pand.*, liv. 18, t. 1, n° 3. *De cont. empt.*, et Fachin, *Controv.*, l. 2, c. 97.

sée aux parties. Elles peuvent donc se contenter d'une vente verbale (1); et s'il n'y a pas de doute sur l'existence du consentement réciproque, quand bien même le consentement n'aurait été exprimé que par des paroles non recueillies par écrit, la vente n'en serait pas moins parfaite.

On sent, en effet, qu'il est un grand nombre de cas où l'écriture ne serait qu'une formalité qui entraverait la facilité des transactions. Lorsqu'on achète dans les marchés et dans les boutiques, le consentement verbal est le seul mode de contracter compatible avec nos usages et avec les besoins du commerce. La loi n'en exige pas d'autre. A la vérité, quand il s'agit de ventes d'immeubles, l'utilité et l'opportunité d'un acte se font davantage sentir. Mais le législateur a pensé que ce n'est pas une raison pour invoquer l'écriture comme solennité substantielle de ce genre de contrats, et pour enlever au consentement non contesté des parties la puissance qu'il doit avoir. C'est au vendeur et à l'acheteur à prendre leurs précautions par les stipulations spéciales que leur commandent leurs intérêts (2). En un mot, en matière de vente, autre chose est le contrat, autre chose l'instrument de ce contrat. « *Quâ in re, illud te scire oportet*, disait Tiraqueau (3), *aliud esse contractum, aliud instrumentum, sicut aliud continens, aliud contentum... et id quidem liquet... valere contractum sine instrumento.* »

L'écriture n'est donc requise dans la vente que pour la preuve. Mais quand la vente est avouée, aucune des parties ne peut se refuser à son exécution (4). Il n'y a d'exception à ceci que lorsqu'il a été convenu,

(1) Mais, d'après l'art. 195 du Code de commerce, la vente d'un navire doit être faite par écrit.

(2) Discours de M. Grenier, tribun, sur le titre de la vente. *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 34.

(3) *De retract. gentil.*, § 2, glos. 1, n° 1.

(4) V. Cass., 25 avril 1853 (*Devill.* 53, 1, 368.)

comme condition suspensive du consentement, que l'acte serait rédigé par écrit, et que l'écriture n'est pas encore venue lui donner sa perfection. La distinction de Justinien subsiste dans notre droit avec toute la force qu'elle puise dans la saine raison.

Par exemple, deux parties font ensemble un acte sous seing privé, qui contient leur volonté sur la chose et sur le prix; mais elles conviennent qu'il en sera passé acte authentique. Ainsi que le disait M. Portalis dans son exposé des motifs de la vente: « L'acte sous seing privé n'est pas pour cela un simple projet. On promet seulement d'y ajouter une forme authentique; mais le fond du contrat demeure toujours indépendant de cette forme... On a jugé constamment (1) qu'une vente sous seing privé était obligatoire quoique dans l'acte on se fût réservé de faire rédiger ses accords en acte public, et que cette réserve n'eût jamais été réalisée.... La rédaction d'une vente privée en contrat public ne peut être réputée essentielle qu'autant qu'il aurait été déclaré par les parties que jusqu'à cette rédaction, leur premier acte demeurerait dans les termes d'un simple projet (2). »

Tel est l'esprit du Code Napoléon (3).

Mais il nous semble que la jurisprudence ne s'y est pas toujours conformée. Prenant en effet le contre-pied de la proposition de M. Portalis, elle a quelquefois pensé que, par cela seul qu'il avait été convenu qu'un acte serait rédigé, la perfection de la vente était

(1) Despeisses rapporte ces arrêts, t. 1, p. 12, n° 12. Voyez-en plusieurs autres, *infra*, n° 125. Cochin, t. 6, p. 160.

(2) Fenet., t. 14, p. 112.

(3) Dalloz (voy. Vente) rapporte plusieurs arrêts sur cette matière, p. 844. Un arrêt de la cour de Colmar, du 6 avril 1806, est rendu dans l'hypothèse où la rédaction d'un acte authentique était une condition suspensive de la vente, dont les bases avaient été précédemment convenues par acte sous seing privé. V. *infra*, n° 140, un autre arrêt de Colmar, du 15 janvier 1813, dans un autre sens, et mes observations, n° 142.

arrêtée jusqu'à la passation de cet acte; tandis que la vérité est que cette convention n'a un caractère suspensif qu'autant que les parties le lui ont formellement imprimé.

C'est ainsi que nous voyons la cour de Bourges se décider pour la nullité de la vente dans un cas où, à côté de la convention de passer un acte authentique, il y avait évidemment vente verbale parfaite et même exécutée par la numération d'une partie du prix, et cela, quoique rien n'indiquât que les parties eussent voulu faire dépendre la perfection de la vente de la rédaction par écrit du contrat (1).

Les magistrats qui veulent rester fidèles à la pensée de la loi et à la pureté des principes devront s'empreser d'adopter une autre marche. La doctrine de M. Portalis sera leur meilleur guide (2).

20. Mais, avant tout, ils devront s'assurer si la vente verbale ou sous seing privé, qui leur sera présentée comme la loi des parties, est réellement un contrat investi de tous ses éléments de perfection, ou bien si ce n'est pas plutôt un objet préparé, mais non consommé, ou une suite de pourparlers sujets à confirmation (3).

Tout dépend à cet égard des circonstances (4). Il est difficile d'indiquer aux juges des règles *a priori*. Pothier a néanmoins donné quelques indications qui ne sont pas sans fruit (5). Ainsi, interprétant ces mots: *Je veux vous vendre telle chose, je veux l'acheter,*

(1) Arrêt du 10 novembre 1818. Dalloz, Vente, p. 145, note 1. V. aussi Bourges, 20 août 1841 et 17 mai 1842 (Deville. 42, 2-68; 43. 2-100); Riom, 9 mars 1844 (Deville. 44, 2-324).

(2) M. Duranton a traité ce point, t. 10, n° 87, et t. 16, n° 39, et paraît embrasser un sentiment conforme. *Junge* MM. Marcadé, art. 1582, 1583, n° 5 et Duvergier, t. 1, n° 164 et suiv.

(3) V. Lyon 14 mai 1851 (J. du Pal. 53, 1-701).

(4) V. quelques espèces dans Favre, C. *De rest.*, def. 23, et *De fid. inst.*, def. 14.

(5) N° 33.

il prouve fort bien, avec Fabius de Monte, qu'il y a là convention définitive, et non pas un simple pourparler; car, vouloir faire une chose qui dépend de la seule volonté sans le secours d'aucun fait, c'est la faire effectivement.

Au contraire, dire: *Je voudrais vous vendre telle chose*, n'offre à la pensée qu'une proposition qui n'a rien d'arrêté: *Verbum imperfecti temporis rem adhuc imperfectam significat*. Cesont les paroles de Fabius de Monte(1).

21. Mais le travail de l'interprète peut rassembler des documents moins vagues pour le juge et des principes plus certains sur les ventes qui se contractent par lettres missives.

Ce mode de vendre et d'acheter est-il encore admis dans le système du Code Napoléon? Quel est le moment précis où la vente ainsi contractée acquiert sa perfection? Quelles sont les conditions requises pour que la correspondance des parties fasse preuve de leur consentement?

Telles sont les questions que présente cette matière. Abordons la première.

Paul dit dans la loi 1, § 2, au Dig. *De cont. empt.*, que la vente peut se contracter par lettres missives. L'art. 109 du Code de commerce contient la même disposition, et puisqu'il est dans l'esprit du Code Napoléon de considérer comme parfaites les ventes verbales, on doit dire qu'à plus forte raison il attache une créance suffisante aux ventes constatées par la correspondance des parties. Néanmoins M. Toullier(2) pense que l'article 1325, qui veut que les actes sous seing

(1) *Junge* Duranton, t. 16, n° 46.

(2) T. 8, n° 325. M. Duranton paraît aussi de cet avis, t. 16, n° 44. M. Dalloz commet une erreur quand il dit (*Obligat.*, p. 684, n° 3) que M. Toullier, d'accord avec M. Merlin, soutient que l'art. 1325 n'empêche pas de contracter par correspondance. M. Merlin combat au contraire M. Toullier, parce que ce dernier auteur croit que les lettres missives ne sont plus un moyen de contracter. (*Rép.*, t. 16, v° Double écrit.)

privé contenant des conventions synallagmatiques ne soient valables qu'autant qu'ils ont été faits en double, s'oppose à ce que l'on contracte aujourd'hui *per epistolam*; il croit que l'art. 109 du Code de commerce est une exception introduite par la faveur du commerce.

Mais cette opinion, que son auteur n'émet du reste qu'avec répugnance, a été combattue avec raison et solidité par M. Merlin (1). L'article 1325, qui n'est qu'une erreur législative, doit être renfermé dans son texte littéral. Or, quand il parle d'actes sous seing privé contenant des conventions bilatérales, il n'a évidemment en vue que les actes en forme (*instrumenta*), destinés à être signés par les deux parties. Il ne se réfère nullement à la correspondance, aux lettres missives qui ne sont pas des actes en forme, de ces actes dont les jurisconsultes ont dit qu'ils étaient « *veritas apprens, probatio probata, non probanda, nec quæ indiget discussione sive disceptatione fori, contra quam nihil potest allegari, quia veritas est notoria* » (2). La preuve que, dans le langage des lois, la correspondance est distincte des actes sous seing privé, et que les mots *actes sous seing privé* ne comprennent pas la correspondance, c'est l'art. 109 du Code de commerce, portant: « Les achats et ventes se constatent par actes publics, par actes sous signature privée, par la correspondance »; donc, la correspondance est autre chose que les actes sous seing privé, sans quoi il y aurait dans l'article 109 un pléonasme qu'on ne saurait admettre. La question a du reste été jugée en ce sens par arrêt en thèse de la cour de cassation, en date du 14 frimaire an XIV (3).

22. Maintenant, voyons à quel moment s'opère la

(1) *Loc. cit.*, *Junge* Delvincourt, t. 3, p. 433, et M. Duvergier, t. 1, n° 168.

(2) Tiraqueau, *De retract. gent.*, § 2, glosr 1, n° 10, p. 305.

(3) *Répert.*, v° Double écrit, p. 359, et t. 16, même mot. M. Dalloz ne donne pas cet arrêt au mot *Obligations*.

