

tion mixte qui renverse toutes les vieilles idées. « Quel est l'objet, dit-il, quelle est la nature de cette action ? Son objet est de poursuivre l'exécution d'un contrat contre la personne engagée. Sa nature est de résulter *uniquement et exclusivement* de l'obligation contractée. Non-seulement une pareille action ne peut pas être mixte, mais elle n'est pas même mêlée de la plus légère apparence de réalité ! » Puis est venu M. Carré (1), qui a fait cause commune avec M. Poncet ; et voici comment il cherche à justifier la thèse de ce jurisconsulte : « Il nous suffira d'invoquer la doctrine de Pothier, suivant laquelle toute action personnelle naît d'un droit à la chose (*jus ad rem*) conféré par un contrat ; raison pour laquelle l'auteur place parmi les actions personnelles, qu'il appelle *personnelles et mobilières*, celles qui ont pour objet un immeuble, comme celle, dit-il, qu'a l'acheteur d'un héritage contre le vendeur pour se le faire livrer (2). »

Mais, de bonne foi, la distraction de ces savants auteurs n'est-elle pas un peu forte ? Quelle autorité peut avoir Pothier, d'ailleurs si respectable dans ses décisions, lorsque le législateur a précisément voulu fonder un état de choses tout-à-fait opposé à celui sur lequel ce jurisconsulte avait basé ses doctrines ? Pothier peut-il faire la loi dans les cas où le Code Napoléon l'a sciemment condamné, et n'est-il pas inopportun de ressusciter, pour interpréter la législation

(1) De la compét, t. 1, p. 517 et 518.

(2) Sur Orléans, introduction générale, n° 149. — Junge M. Duvergier (t. 1, n° 258) qui enseigne que si l'acheteur est propriétaire et a par suite une action réelle, cette action n'existe que vis-à-vis des tiers, et que de l'acheteur au vendeur il n'y a que l'action personnelle résultant de l'obligation que le contrat impose au vendeur d'opérer la délivrance. L'inexactitude de cet aperçu me paraît démontré par les observations que je présente ci-dessus. V. aussi dans le sens de ces observations M. Marcadé, art. 1603, n° 1.

nouvelle, des théories qu'elle a déclarées mortes pour l'avenir ? Que sert de nous dire que l'action personnelle naît d'un droit à la chose (*jus ad rem*) conféré par contrat, quand il est connu de tous (*tonsoribus atque lippis*) que le contrat confère aujourd'hui le *jus in re* ? S'il engendre le *jus in re*, il faut donc reconnaître aussi que l'action réelle marche à sa suite, et dès lors la question doit être envisagée sous un aspect tout nouveau, et nullement du point de vue du droit romain et de l'ancien droit français, désormais suranné à cet égard. MM. Poncet et Carré, si estimables d'ailleurs, ont, ce me semble, le tort de faire tout le contraire. Ils n'ont pas tenu compte d'une révolution fondamentale opérée par le Code Napoléon, et ils se sont laissé dominer par des principes dont l'autorité a été renversée par les progrès du droit nouveau (1).

L'action *ex empto* est mobilière ou immobilière, suivant que la chose qui en fait l'objet est meuble ou immeuble (2).

SECTION II.

DE LA DÉLIVRANCE.

ARTICLE 1604.

La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur (3).

SOMMAIRE.

263. La définition de la délivrance sous le Code Napoléon n'est plus la même que sous le droit romain et l'ancienne ju-

(1) Voyez, sur l'action mixte, les développements que je donne *infra*, n° 264 et suiv. et 807 et suiv.

(2) Pothier, Vente, n° 62.

(3) Ce texte est emprunté, mot pour mot, à Domat, p. 32, n° 5.

risprudence. Critique d'un arrêt de la Cour de cassation qui a méconnu le nouvel état des choses.

264. Si donc l'acheteur trouve quelqu'un en possession de la chose, il a droit de demander la résolution. Il en est de même s'il trouve la chose grevée d'un usufruit non déclaré, ou d'une hypothèque occulte, d'un bail qui lui a été caché. *Quid d'une servitude ?*

COMMENTAIRE.

263. La définition que les lois romaines, adoptées par Pothier (1), donnent de la délivrance, n'est plus exacte sous le Code Napoléon. Elles disent, en effet, que le vendeur, en délivrant la chose, n'est pas tenu de la livrer à titre de propriétaire à l'acheteur, qu'il suffit qu'il l'en fasse jouir sans trouble (2). Nous avons démontré que le Code, plus rapproché du droit naturel et de la raison, a voulu que le vendeur fût précisément tenu de transférer la propriété de la chose qu'il vend. C'est ce qui résulte de l'art. 1583, des opinions des orateurs du Tribunat, du rapprochement de plusieurs textes que nous avons comparés, et enfin des paroles énergiques de notre article, qui veut que la chose soit transportée en la *puissance et possession* de l'acheteur, ce qui indique ce qu'il y a de plus éminent et de plus absolu dans les rapports de l'homme avec la chose, c'est-à-dire le droit de propriété (3).

Il semble que la Cour de cassation n'a pas aperçu ce notable changement de système, dans un arrêt qu'elle a rendu à la date du 12 avril 1831 (4). Le demandeur en cassation s'était plaint que son vendeur, en ne lui remettant que des titres *provisaires, contesta-*

(1) Vente, n° 48.

(2) *Suprà*, nos 4 et 231. L. 11, § 1, Dig. *De cont. empt.* L. 25, § 1, Dig. *De cont. empt.* L. 188, Dig. *De verbor. signif.*

(3) *Suprà*, n° 4.

(4) Dalloz, 32, 1, 54.

bles et résolubles, ne remplissait pas les conditions de l'art. 1604; mais la section des requêtes rejeta son pourvoi par ces motifs évidemment empruntés à l'ancienne doctrine : « Attendu, en droit, que la délivrance que le vendeur est dans l'obligation de faire » *n'est que* (1) *le transport de la chose vendue en la jouissance* (2) *et possession de l'acheteur*; et attendu qu'il n'a jamais été contesté, en fait, que le transport des biens vendus a eu lieu, dans l'espèce, et que l'acheteur demandeur en cassation n'a jamais été troublé dans la possession et jouissance de ces mêmes biens; qu'ainsi le vœu de la loi a été rempli. »

N'en déplaise à la Cour de cassation, le vœu de l'art. 1604 n'est pas rempli lorsque l'acheteur, quoique non encore troublé dans sa jouissance et possession, a juste sujet de l'être. (Article 1653 du Code Napoléon.) Il est faux que la chose soit transportée en sa *puissance*, lorsqu'il est menacé d'une action en revendication ou en résolution. La Cour de cassation n'aurait pas autrement motivé son arrêt, si l'influence des lois romaines et de Pothier fût restée entière et n'eût pas été ébranlée par des dispositions législatives mieux en harmonie avec la saine raison et la critique.

Ce qui rend ce considérant d'autant plus extraordinaire et inopportun, c'est qu'il résultait des faits de la cause, constatés par le tribunal et la cour de Lyon, qu'il était impossible que le demandeur en cassation fût évincé, et qu'aucune action en résolution n'était recevable contre lui. Comment la Cour suprême, ordinairement si clairvoyante, a-t-elle laissé échapper cette réponse péremptoire au moyen de cassation? Comment a-t-elle préféré lui opposer une doctrine surannée et fautive désormais? Le tribunal

(1) On dirait, à la vue de cette tournure de phrase, que c'est là peu de chose!

(2) Pourquoi substituer *jouissance* à *PUISSANCE*, dont l'art. 1604 se sert si énergiquement?

et la cour de Lyon avaient porté dans l'examen de la cause plus de précision et d'intelligence du droit actuel, en faisant dépendre leur décision du point de savoir s'il y avait ouverture à troubles ultérieurs pour l'acquéreur.

264. Puisque la possession qui doit être donnée à l'acquéreur est une possession à titre de propriétaire, il s'ensuit que ce dernier doit l'avoir exclusivement à tout autre, et que nul ne doit la partager avec lui ou la lui disputer. Il faut, en un mot, que ce soit une possession telle que celle que les lois romaines appelaient *vacua possessio*, c'est-à-dire une possession vide ou dégagée d'obstacle (1).

Si donc l'acheteur à qui le vendeur fait la délivrance trouvait quelqu'un déjà en possession de la chose à un titre rival ou restrictif du sien, il serait fondé à se plaindre et à recourir à l'action en résolution, ou à l'action en dommages et intérêts, autorisées par les art. 1610 et 1611, ci-après : « *Vacua possessio emptori tradita non intelligitur, si alius in eâ legatorum servandorum causâ, in possessionem sit, aut creditores bona possideant* (2). » C'est ce qu'a jugé la cour de Bruxelles par arrêt du 3 avril 1816 (3), dans une espèce où les acheteurs, nantis des titres, avaient trouvé en possession des tiers qui se refusaient à abandonner la chose.

Il en serait de même si la chose était grevée d'un usufruit non déclaré (4), ou d'une hypothèque occulte que le vendeur aurait tenue célée (5), ou d'un bail qui empêcherait le vendeur de prendre possession lui-même (6).

(1) L. 2, § 1, Dig. *De act. empt.* Paul.

(2) Paul, même loi.

(3) Dalloz, Vente, p. 864, note 3.

(4) Pomponius, l. 7, Dig. *De act. empt.*

(5) Scævola, l. 52, § 1, Dig. *De act. empt.*

(6) Arrêt de la cour de Metz du 20 août 1818 (Dalloz, Oblig., 484, note 1).

À l'égard des servitudes, il faut voir mon commentaire sur l'art. 1638.

ARTICLE 1605.

L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.

ARTICLE 1606.

La délivrance des effets mobiliers s'opère,
Ou par la tradition réelle,
Ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent,

Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.

ARTICLE 1607.

La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur (1).

SOMMAIRE.

265. Liaison.

266. La tradition n'est pas nécessaire pour déplacer la propriété. Elle n'a plus pour but aujourd'hui que de dé-

(1) Ces trois articles sont extraits de Domat, p. 32, nos 6, 7, 8, 9.