

cette clause peut avoir son utilité dans quelques cas exceptionnels.

476. Remarquez du reste que les faits et promesses, que l'art. 1628 excepte de la clause de non-garantie, doivent être des faits personnels au vendeur. Il ne suffirait pas qu'ils fussent émanés de celui qu'il représente comme héritier ou successeur *ab intestat*.

477. Après avoir dit, dans sa première partie, que le vendeur est toujours soumis à la garantie de ses faits et promesses, malgré la clause de non-garantie, l'art. 1628 ajoute: *Toute convention contraire est nulle* (1); mais ceci demande explication, car cette partie de l'article aurait pu être rédigée avec plus de précision.

Pour l'entendre sainement, il faut restreindre cette disposition prohibitive à deux cas. 1° Au cas où il s'agirait d'une convention qui, d'avance, ferait remise au vendeur de ses faits et promesses postérieurs à la vente; car ce serait là un pacte contraire aux bonnes mœurs et de nature à encourager la fraude. Nous avons dit ci-dessus (2) qu'on ne peut renoncer d'avance à faire faire justice du dol à venir. 2° Au cas où les faits et promesses antérieurs au contrat ne sont pas déclarés, et où le vendeur veut se faire moyen du secret qui les couvre pour surprendre la bonne foi de l'acheteur. L'acheteur qui souscrirait aveuglément une convention par laquelle il consentirait à prendre à sa charge tous les faits antérieurs de son vendeur, sans se les faire déclarer, ferait un acte de folie; il favoriserait des réticences dolosives; il donnerait une prime à la mauvaise foi; une telle convention doit évidemment être considérée comme non écrite.

Hors ces deux cas, la disposition restrictive de notre

(1) Ceci est emprunté à Domat, liv. 1, t. 2, sect. x, n° 8, qui fonde sa décision sur les règles générales puisées dans les lois 1, § 7, Dig. *De pactis*; 27, § 4, id; *loc. cit.*

(2) N° 474.

article est sans application, et nous soutenons qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur de la pousser plus loin. Seulement il aurait dû formuler sa pensée avec plus d'exactitude.

Supposons, par exemple, que le vendeur ait donné connaissance de ces faits et promesses antérieurs à la vente. Si les deux parties conviennent que le vendeur n'en sera pas garant, il n'y a rien que de licite et de loyal dans cette stipulation. Elle est très fréquente dans les contrats de vente, et le législateur ne peut avoir eu la déraison de vouloir la proscrire.

Il est certain, en droit, qu'on peut renoncer à rechercher quelqu'un pour son dol passé; car, par cette remise, on ne fait qu'abandonner un intérêt pécuniaire, dédommagement de ce dol. Voilà pourquoi la loi des douze tables permettait de transiger sur les délits de vols et injures (1); voilà pourquoi l'art. 4 du Code d'instruction criminelle permet de renoncer à l'action civile contre un délit ou un crime commis. Et l'on ne pourrait pas convenir que le vendeur ne sera pas garant de certains faits qu'il déclare loyalement, faits tacite en eux-mêmes, et que nous ne réprovisions tout à l'heure que parce que le vendeur les dissimulait!!! Dès l'instant que la réticence n'existe pas, tout est conforme à la bonne foi, et de la part des parties il cesse d'y avoir excès de pouvoir.

L'art. 1629 vient à l'appui de cette interprétation que nous donnons à l'art. 1628. Supposant que l'acheteur a connu le danger de l'éviction, il étend si loin les conséquences de la non-garantie, qu'il dispense le vendeur de rendre le prix. Et remarquons bien qu'il ne distingue pas si ce danger provient ou non d'un fait ou d'une promesse personnels au vendeur. Or, la connaissance acquise par l'acheteur du péril de la chose, jointe à la stipulation de non-garantie, dé-

(1) L. 7, § 14, Dig. *De pactis*. Pothier, *Pandect. De pactis*, n° 29 et 55. Viñius, *De transactionibus*, c. 4, n° 43.

pouille ces faits et promesses de ce qu'ils pouvaient avoir d'inique pour celui qui consent à prendre la chose. Il est donc clair que la position prévue par l'art. 1628 est toute différente de celle où des déclarations franches et de bonne foi ont amené des stipulations qu'aucune des parties ne peut regretter.

Enfin, si nous remontons aux sources d'où a été tiré le § final de l'art. 1628, nous achèverons de nous convaincre de la vérité de notre interprétation. Domat, à qui il a été emprunté, le lie aux lois romaines, qui portent : *Illud non probabit dolum non esse præstandum, si convenerit* (1). *Pacta quæ turpem causam continent non sunt observanda*. Mais je demande où est ici le dol, où est la cause deshonnête? *Dolum malum esse omnem caliditatem, fallaciam, machinationem ad circumvenendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitum* (2). Cette définition trouvait-elle sa place ici? Pothier, qui est un guide bien plus sûr encore que Domat, Pothier, expliquant la raison par laquelle la stipulation de non-garantie laisse à la charge du vendeur les faits qui lui sont personnels, ajoute (3) : « Car il serait contre la bonne foi que le vendeur, qui ne peut ignorer son propre fait, exposât l'acheteur aux évictions qui peuvent arriver par son fait, SANS LE LUI DÉCLARER !! » Cette citation me paraît suffisante pour couronner notre démonstration, surtout si on la rapproche du passage du discours de M. Faure que j'ai cité ci-dessus.

Concluons donc que lorsque le fait du vendeur a précédé la vente et qu'il est déclaré à l'acheteur, rien n'empêche qu'une convention expresse n'en mette le risque à la charge de l'acheteur.

Nous allons même plus loin, et nous pensons que la déclaration faite par le vendeur de la charge qu'il a établie, équivalant implicitement à une clause de non-

(1) L. 1, § 7, Dig. *De pactis*.

(2) L. 1, § 2, Dig. *De dolo malo*.

(3) N° 185.

garantie (1), le vendeur serait, par la force des choses, déchargé de tout recours pour éviction, si, sans insérer un pacte pour s'affranchir de la garantie, il avait déclaré son fait personnel.

Par exemple, Pierre constitue des hypothèques sur le fonds A, et il le vend à François en l'avertissant des chances d'éviction qui le menacent. Bien que les hypothèques soient le fait personnel de Pierre, bien que le contrat ne renferme pas une clause expresse de non-garantie, je ne doute pas que le vendeur n'ait rien à redouter en cas d'éviction (2).

Je dois dire cependant que M. Duranton (3) n'adopte pas cette opinion, et veut que, lorsqu'il s'agit d'hypothèques concernant le vendeur, la seule déclaration qu'en fait ce dernier ne suffise pas pour le soustraire à la garantie. Mais je n'en persiste par moins dans mon opinion. C'est à tort, en effet, que M. Duranton soutient que l'acheteur a dû croire que le vendeur paierait les créanciers. Car, en déclarant à l'acheteur les hypothèques, il lui a suffisamment fait entendre qu'il se reposait sur lui du soin de verser le prix entre les mains des créanciers et de purger (4). Le purgement était la loi implicite du contrat, et l'acheteur a su, en achetant à cette condition, qu'il courait une chance d'éviction. Il ne peut en prétexter cause d'ignorance ni s'en prendre au vendeur (5).

Resterait à savoir si, en cas d'éviction, l'acheteur pourrait répéter le prix qu'il aurait payé, malgré la connaissance du péril de la chose. Mais cette question sera examinée au n° 482.

(1) *Suprà*, n° 418.

(2) *Ibid.*

(3) T. 16, n° 259. *Junge* MM. Zachariæ, t. 2, p. 525; Durvergier, n° 309; Marcadé, art. 1626-1629, n° 6.

(4) *Infrà*, n° 610.

(5) Au surplus, nous avons vu ci-dessus, n° 418, que la simple connaissance que l'acheteur aurait de l'hypothèque ne la mettrait pas à sa charge.

478. Mais si le vendeur, après avoir fait connaître le danger d'éviction provenant de son fait et de ses promesses, et avoir stipulé la clause de non-garantie, ajoutait *si ce n'est de ses faits et promesses*, cette énonciation assez souvent banale aurait ici son utilité; elle n'exempterait le vendeur que du recours pour une éviction dont la cause lui serait étrangère. Mais celle qui serait le résultat de son fait ou de ses promesses demeurerait à sa charge, bien qu'il en eût signalé le danger à l'acheteur; on devrait même le supposer avec d'autant plus de raison, qu'il est probable que l'acheteur n'aurait exigé la garantie expresse des faits et promesses du vendeur que parce que cette manifestation l'aurait averti d'un péril contre lequel il aurait voulu se prémunir (1).

479. Les formules employées pour soustraire le vendeur à la garantie sont ordinairement celles-ci (2): *sans garantie*; ou bien, *sans garantie, excepté des faits et promesses du vendeur*; ou bien, *sous la simple garantie des faits et promesses du vendeur* (3); ou enfin, *garantir ses faits et promesses seulement*.

480. L'effet de toutes ces stipulations est de délier le vendeur de l'obligation de prendre fait et cause et de le décharger de tous recours en dommages et intérêts; car nous verrons par l'art. 1630 que les dommages et intérêts n'entrent que dans l'action en garantie pour éviction.

Mais si l'acheteur est évincé, il n'en conserve pas moins le droit de récupérer contre le vendeur le prix qu'il a soldé (art. 1629). « *Etsi apertè in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine præstatum iri, pretium deberi; re evictâ; utilitatem non deberi: nec enim bonæ fidei contractus hanc patitur conven-*

(1) *Rej.* 4 avril 1827 (Dewill., 27, 4, 386).

(2) Loyseau, *Garantie des rentes*, ch. 4, n° 46.

(3) Un arrêt de la Cour de cassation, du 4 avril 1827 (Dalloz, 27, 4, 490), que je rappelle *infra*, n° 501.

tionem, ut emptor rem amitteret, et venditor pretium retineret (1). » L'acheteur ne doit pas perdre à la fois la chose achetée et le prix. Ce serait le traiter avec trop de rigueur.

481. Cette règle n'est cependant pas invariable, et elle reçoit une fréquente et remarquable exception, 1° lorsque l'acheteur a voulu acheter à ses risques et périls, à peu près comme quand on achète un coup de filet (2); 2° lorsque l'acheteur a connu lors de la vente le danger de l'éviction, et que néanmoins le vendeur a stipulé la non-garantie.

Dans l'ancienne jurisprudence, les plus graves auteurs (3) n'admettaient pas que la connaissance qu'avait l'acheteur du péril de la chose fût un obstacle à la répétition du prix. Ils trouvaient injuste que le vendeur s'enrichît aux dépens de l'acheteur et profitât du prix, tandis que l'acheteur perdait la chose. C'était le système de l'école cujacienne. Cujas avait appuyé ce sentiment équitable sur une interprétation ingénieuse de la loi du 27, au Code *De evict.*, qu'il conciliait avec beaucoup d'adresse avec la loi 11, § 18, que nous venons de citer, et il paraît même que Cujas voulait que la répétition du prix eût lieu, quand même la clause de non-garantie aurait été insérée dans le contrat (4).

Accurse, Bartole et presque toute la vieille école pensaient, au contraire, que l'acheteur qui avait payé le prix, connaissant le péril de la chose, n'avait pas

(1) L. 11, § 18, Dig. *De act. empti*. Cujas, sur cette loi. Despeisses, p. 28, col. 1, *in fine*. Voët, *De evict.*, n° 32. Fachin., lib. 2, c. 40. Pothier, *Vente*, n° 186.

(2) Pothier, *Vente*, n° 487.

(3) Cujas, sur la loi 27, C. *De evict.* Despeisses, *loc. cit.* Pothier, n° 488, 489. Arrêt de la cour de Paris du 12 mars 1808 (Dalloz, *Vente*, p. 880).

(4) *Quoniam etiamsi convenerit nominatim ne evictio præstetur, SEMPER emptori superest, re evictâ, repetitio pretii (loc. cit.)*.

droit de la récupérer ; quelques jugements avaient même été rendus en ce sens, au témoignage de Voët, et ils le décidaient ainsi quand même il n'y aurait pas eu de pacte relatif à la non-garantie. Sur le fondement de la loi 27, Code *De evictionibus*, qu'ils prenaient à la lettre, ils pensaient que la seule connaissance que l'acheteur avait eue du péril de la chose suffisait pour faire supposer qu'il n'avait entendu acheter qu'une simple prétention (1).

Une opinion intermédiaire avait été enseignée par Voët, d'après d'autres auteurs plus anciens (2) : c'était de rejeter le système de l'école bartoliste toutes les fois qu'il n'y avait rien autre chose qu'une simple connaissance de la cause de l'éviction ; mais de refuser la répétition du prix lorsqu'à la connaissance du péril de la chose se joignait la clause expresse de non-garantie. « *Sed tamen ad pretii restitutionem (venditor) obstrictus est, nisi emptor scivisset rem alienam esse, et tamen pactum tale, ne de evictione teneatur, à venditore passus esset. Cum ita neutiquam ab alio captus videri posset, sed magis semetipsum decipisse, aut saltem habuisse pretii in omnem eventum donandi propositum (3).* »

482. C'est ce dernier parti qui a prévalu auprès des rédacteurs du Code Napoléon ; car, par l'art. 1629 évidemment calqué sur le sentiment de Voët, ils ont exigé le concours de deux circonstances ; 1° la connaissance du péril par l'acheteur ; 2° une clause de non-garantie.

Ainsi, la connaissance seule que la chose appartient à autrui n'est pas un motif suffisant pour s'opposer à la répétition du prix, et pour faire décider que l'acheteur n'a entendu acheter qu'une prétention. Il a

(1) Consultez Fachinée. *Cont.*, lib. 2, c. 30, et Brunemann, sur la loi 27, C. *De evict.*

(2) Ad Pand. *De evict.*, n° 31 et 32.

(3) Idem, n° 32.

pu espérer, comme le dit Voët, que son vendeur prendrait des arrangements pour faire cesser le trouble ; il n'a payé que dans cette supposition, qu'à cette condition implicite, et il n'est pas présumé avoir voulu faire le sacrifice définitif du prix, en avoir fait don au vendeur.

Il est vrai que l'art. 1599 du Code Napoléon décide que lorsque l'acheteur a connu que la chose appartient à autrui, il n'est pas fondé à réclamer des dommages et intérêts (1). La connaissance du péril équivaut à une clause de non-garantie ; mais c'est seulement en ce qui concerne la décharge de prendre fait et cause et d'indemniser l'acheteur des pertes que l'éviction lui fait éprouver (2). Et c'est aussi ce que soutenait Cujas. Il ne niait pas que, d'après la loi 27, *De evict.*, l'acheteur, informé du péril de la chose, ne fût non recevable à demander des dommages et intérêts. Il décidait même que si, pour conserver la possession de la chose qu'il savait être à autrui ou être obligée à un créancier hypothécaire, l'acheteur était forcé de payer quelque chose, il n'avait pas de recours contre son vendeur. *Contra juris rationem poscit*, disait-il, *quod eo nomine dedit, puta, si domino rem vindicanti solvit aestimationem litis, vel si creditori pignoratitio pignus vindicanti, solvit debitam quantitatem.* Mais il pensait qu'en ce qui concerne la restitution du prix, il en était autrement, et en cela il n'énonçait rien que de logique et de parfaitement d'accord avec les art. 1599, 1628 et 1629 du Code Napoléon (3).

Mais si, nonobstant cette connaissance du péril, l'acheteur laisse insérer le pacte de non-garantie par le vendeur, il n'y a plus dès lors aucun doute. Il est certain que le vendeur et l'acheteur ont voulu traiter d'une simple prétention, et que le prix n'est

(1) *Infrà*, n° 503.

(2) Art. 1628, et *suprà*, n° 480.

(3) C'est aussi l'avis de M. Duranton, t. 16, n° 263.

que la représentation de cette chance aléatoire.

483. Nous venons de voir que la simple connaissance acquise par l'acheteur du péril de la chose ne lui ferme pas les voies pour obtenir la restitution du prix.

En est-il de même dans le cas où c'est le vendeur qui a donné cette connaissance par une déclaration expresse contenue dans le contrat de vente ?

La cour impériale de Paris a décidé, par arrêt du 16 juillet 1832 (1), que l'acheteur peut répéter le prix. Dans l'espèce, il s'agissait d'une clause résolutoire que le vendeur avait déclarée à l'acheteur. La cour pensa que cette déclaration n'équivalait pas au pacte exprès de non-garantie exigé par l'art. 1629 du Code Napoléon. Elle autorisa en conséquence la répétition du prix par l'acheteur.

D'un autre côté, M. Duranton veut qu'il y ait équivalence entre la déclaration du droit qui est la source du péril, et une stipulation de non-garantie, et que dès lors l'acheteur ne puisse pas réclamer la restitution du prix (2).

Je me range à l'opinion de la cour de Paris, comme plus équitable et plus juridique. Il ne faut pas étendre une disposition sévère, sous prétexte d'analogies qui ne sont pas toujours irréfragables. La loi exige une clause de non-garantie. Toutes les fois qu'elle ne se rencontre pas expressément, il faut appliquer la disposition qui permet la répétition du prix, et qui forme le droit commun.

Il est vrai que l'art. 1626 assimile la déclaration du péril faite par le vendeur à une clause de non-garantie. Mais ce n'est qu'en ce qui concerne l'obligation de prendre fait et cause, et de payer des dommages et intérêts, parce qu'alors la raison ne permet

(1) Dalloz, 32, 2, 214. *Junge*, MM. Zachariæ, t. 2, p. 525 ; Duvergier, n° 341 ; Marcadé, *loc. cit.* n° 6.

(2) T. 46, n° 261, p. 272.

pas de supposer que le vendeur a entendu garantir l'acheteur de troubles qu'il ne lui dénonce qu'afin de le mettre sur ses gardes. Mais l'on sait qu'on peut être affranchi de la garantie, et cependant être tenu de la restitution du prix. Eh bien ! pour faire cesser l'obligation de restituer le prix, la loi ne se contente pas d'inductions, de dispenses implicites. Elle veut une réserve expresse, une clause de non-garantie, qui agisse sur l'acheteur d'une manière directe, qui éveille son attention, qui le mette à même de réfléchir sur les chances auxquelles il s'expose en payant le prix. C'est bien le moins, quand il s'agit d'une position aussi exorbitante, d'une renonciation si insolite, que la loi exige une volonté précisément manifestée.

Prenons l'exemple décidé par la cour de Paris. On conçoit très bien qu'en déclarant la cause résolutoire, le vendeur ne soit affranchi de l'obligation de venir au secours de l'acheteur en cas de trouble, et qu'il soit injuste qu'en cas d'éviction ce dernier demande des dommages et intérêts pour une dépossession à laquelle il a dû s'attendre. Mais, quant à la restitution du prix, où est la preuve que l'acheteur a voulu le perdre en le payant ? Quel est l'indice assez fort pour établir que le vendeur l'a reçu à titre de don ? J'avoue que je ne vois aucune différence entre le cas où l'acheteur a eu connaissance du péril par la déclaration du vendeur, et celui où cette connaissance lui est arrivée par une circonstance extrinsèque, et je trouve peu rationnel que M. Duranton, qui admet la répétition du prix dans le second cas, la rejette dans le premier. En un mot, c'est bien assez que le Code ait attaché à la clause expresse de non-garantie une fin de non-recevoir pour répéter le prix. Il ne faut pas l'exagérer par des déchéances tirées d'analogies douteuses et qui répugnent à la bonne foi.

484. Lorsqu'il y a pacte de non-garantie, la connaissance dont parle l'art. 1629 n'est pas seulement

celle qui provient de la connaissance expresse que le vendeur a donnée du danger de la chose, mais celle que l'acheteur pouvait avoir au moment du contrat, pour quelque cause que ce soit (1).

C'est au vendeur à prouver que l'acheteur savait que l'héritage était à autrui, ou était grevé de la charge qui en a amené l'éviction (2); cette circonstance ne se suppose pas aisément d'après l'art. 2268 du Code Napoléon.

485. A côté de la dispense implicite de restituer le prix, se place la dispense conventionnelle, stipulée par le vendeur. Lorsque l'acheteur n'a pas voulu acheter à ses risques et périls, ou bien lorsqu'il a ignoré la cause de l'éviction, les clauses de non-garantie dont nous avons parlé au n° 479 sont impuissantes pour empêcher l'acquéreur de répéter ce qu'il a payé. Mais s'il laisse insérer cette clause, *sans garantie ni restitution de deniers*, le prix lui échappe sans retour. C'est ce dont Loyseau l'avertissait par les paroles suivantes : « Mais il faut passer plus outre, si on se veut exempter de rendre le prix, et faut dire *sans garantie ni restitution de deniers* (3). »

ARTICLE 1630.

Lorsque la garantie a été promise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander contre le vendeur,

- 1° La restitution du prix;
- 2° Celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince;

(1) Douai, 16 février 1846 (Deville. 46, 2, 319).

(2) Pothier, Vente, n° 188.

(3) Garantie des rentes, ch. 1, n° 16.

3° Les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire;

4° Enfin les dommages et intérêts, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat.

ARTICLE 1631.

Lorsqu'à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve diminuée de valeur, ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix.

ARTICLE 1632.

Mais si l'acquéreur a tiré profit des dégradations par lui faites, le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit.

SOMMAIRE.

486. Obligations du vendeur en cas d'éviction, lorsque la convention ne modifie pas la garantie de droit.
487. Il doit rendre le prix.
488. Il doit le rendre en entier, quand même la chose aurait été détériorée. Conciliation de cette règle avec la maxime *Res perit domino*.
489. *Quid* si elle a péri en partie?
490. *Quid* si la rivière a rendu d'un côté ce qu'elle a enlevé de l'autre?
491. Quand l'acheteur a profité des dégradations, il doit supporter une déduction sur le prix jusqu'à due concurrence.
492. Le vendeur doit aussi retenir sur le prix ce qu'il a payé à