

cheteur qui en est chargé. Il y a ici des intérêts qui prévalent sur ceux du vendeur. L'art. 2195 défend à l'acquéreur de payer au préjudice des inscriptions des femmes mariées qui sont premières en hypothèque. D'après l'art. 2197, l'existence seule des inscriptions, quels qu'en soient les porteurs, forme des espèces d'oppositions sur le prix entre les mains de l'acheteur. Le vendeur se trouve donc rejeté bien loin, et il doit céder le pas aux créanciers que l'acheteur veut et doit désintéresser pour assurer son repos.

ARTICLE 1654.

Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente.

SOMMAIRE.

- 620. Du droit de résolution accordé au vendeur lorsque l'acheteur ne paie pas le prix. Ce droit est modifié aujourd'hui par la loi du 23 mars 1855, sur la Transcription (note).
- 621. Ancienne jurisprudence romaine et française à cet égard. La clause résolutoire est un embarras dans le régime hypothécaire.
- 622. Il ne faut pas confondre la clause résolutoire avec le pacte commissaire des Romains.
- 623. Ni avec la reprise de la chose par la revendication.
- 624. L'action en résolution est personnelle, *in rem scripta*. Sens de cette qualification. Inadvertance de M. le professeur Duranton.
- 625. Cette action est mixte.
- 626. Objections d'anciens auteurs.
- 627. Objections d'auteurs nouveaux; par exemple, de M. Berriat, qui reproduit le sentiment d'Albericus. Réfutation.
- 628. Autre système de M. Poncet.
- 629. Démonstration des erreurs qu'il renferme.
- 630. Autre doctrine de M. Carré. Réfutation.
- 631. Questions de compétence qui se résolvent par la règle que l'action en résolution est mixte.

- 632. Le vendeur peut-il franchir tous les acquéreurs immédiats et s'adresser au dernier détenteur?
- 633. 1^{re} distinction. Si les tiers ont été chargés de payer le prix au vendeur, il peut les actionner *omisso medio*.
- 634. 2^e distinction. Si les tiers n'ont aucune obligation personnelle, on ne peut agir contre eux *omisso medio*. Dissentiment avec M. Duranton.
- 635. Conclusion. Tribunal compétent.
- 636. *Quid* quand l'action est dirigée contre les tiers seuls?
- 637. Forme plus prompte et plus économique de procéder.
- 638. Divisibilité de l'action en résolution.
- 639. Suite et explication de ceci.
- 640. Suite.
- 641. Lorsque la chose a été revendue en détail, le vendeur peut exercer la résolution partielle.
- 642. Quelque faible que soit la portion de prix due, le vendeur peut demander la résolution pour le tout.
- 643. Le droit de résolution est cessible.
- 644. Le droit de résolution ne peut être invoqué par l'acheteur contre le vendeur.
- 645. Toute vente est soumise à la clause résolutoire. Dissentiment avec M. Delvincourt.
- 646. Quelles circonstances donnent ouverture au droit de résolution?
- 647. Si le prix est une rente viagère, le défaut de paiement des arrérages autorise-t-il la résolution?
- 648. Il faut néanmoins avoir égard aux circonstances de fait qui peuvent modifier cette règle.
- 649. *Quid* si le prix est une rente constituée? Difficultés examinées. Dissentiment avec M. Duranton.
- 650. Comment la résolution opère-t-elle? Effets de la résolution.
- 651. Elle place les parties au point où elles étaient avant la vente. Les hypothèques sont effacées, mais non pas le bail passé de bonne foi.
- 652. L'acheteur doit rendre les fruits. Le vendeur doit rendre le prix principal et les intérêts. Observations sur ce dernier point.
- 653. Arrêt vicieux rendu par la cour de Lyon, qui force l'acquéreur à garder les fruits et à payer les intérêts du prix, au lieu de rendre les fruits et de recevoir le remboursement des intérêts.
- 654. De l'effet de la résolution en ce qui touche les droits de mutation.

655. Des fins de non-recevoir contre la demande en résolution.
1° De la renonciation.
656. Tant que les choses se passent entre le vendeur et l'acquéreur, les diligences du vendeur pour se faire payer ne peuvent lui être opposées comme fin de non-recevoir.
657. Si partie de la chose a été revendue en détail, et que le vendeur ne veuille pas poursuivre le tiers détenteur, il n'en résulte pas de fin de non-recevoir.
658. Le vendeur créancier du prix, qui achète l'immeuble, et qui en est ensuite évincé, n'a pas renoncé par son achat à la résolution.
659. Lorsque le vendeur est en présence des tiers détenteurs, sa présence à l'ordre pour se faire payer est une renonciation à la clause résolutoire.
660. Il en serait autrement s'il ne s'était pas présenté à l'ordre.
661. Autres circonstances d'où résulte fin de non-recevoir. Exposé fantif de l'espèce d'un arrêt dans le recueil de M. Dalloz.
662. 2° De la prescription comme fin de non-recevoir contre l'action en résolution.

COMMENTAIRE.

620. L'art. 1654 que nous allons analyser est extrêmement grave. Aux garanties données au vendeur par le titre *des privilèges* et dont nous avons parlé au numéro 593, il ajoute la faculté de faire résoudre le contrat, malgré les mutations dont l'immeuble a pu devenir l'objet, malgré les hypothèques qui sont venues s'asseoir sur lui, malgré l'adjudication sur saisie immobilière, malgré enfin la distribution du prix entre les créanciers, qui, confiants dans le gage que leur a offert le crédit particulier, se sont partagé de bonne foi sa valeur!! J'ai montré, dans mon commentaire sur le titre *des privilèges et hypothèques* et dans la préface du premier volume (1), en quoi ce droit de résolution porte atteinte à la sécurité des prêteurs et des acheteurs, et comment il forme un ressort que

(1) P. xliij, et t. 1, n° 222 et suiv.

le législateur n'a pas su adapter à la machine hypothécaire (1).

621. Les détails dans lesquels je suis entré, dans l'ouvrage cité (2), sur la théorie de la résolution de la vente par le droit romain et l'ancienne jurisprudence me permettront d'être court.

Les jurisconsultes de Rome avaient conçu le système de la vente dans des idées moins favorables que les nôtres aux droits du vendeur, mais plus capables par leurs résultats, de venir au secours du crédit particulier. Ce n'est pas que je croie que les jurisconsultes de Rome aient le moins du monde songé, *a priori*, à développer, par les combinaisons de la jurisprudence, le crédit particulier. Cet élément de la prospérité publique est encore tout nouveau dans le droit, et c'est à peine s'il commence à y réclamer un rang. Mais, au fond, sans préméditation ni calcul, les jurisconsultes romains avaient mis la main sur une théorie qui pourra quelque jour sortir de l'abandon où l'ont laissée les mœurs modernes pour prendre place dans des plans de réformes dirigés par le désir d'assurer au crédit particulier plus de solidité et de garanties.

D'après les lois romaines, l'acquéreur ne devenait propriétaire de la chose que par le paiement du prix (3). Tant que le prix n'était pas acquitté, la chose, quoique livrée, continuait à appartenir, en

(1) Mais ceci se trouve modifié aujourd'hui par la loi récente sur la Transcription (23 mars 1855) dont l'art. 7 dispose que, « l'action résolutoire, établie par l'art. 1651 du Code Napoléon, ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. » — V. ce que je dis sur cet article dans mon Comment. de la Transcription, n° 289 et suiv.

(2) T. 1, n° 190.

(3) L. 19, Dig. *De cont. empt. Inst.*, § 41, *De rer. divis.* Mon Comment. sur les Hypothèques, t. 1, n° 188, p. 277.

quelque sorte, au vendeur (1). Mais il en était autrement quand le vendeur faisait crédit à l'acheteur et suivait sa foi (2); alors la chose appartenait à celui-ci en toute propriété; et, une fois jetée dans le mouvement de la circulation, du consentement du vendeur (3), ce dernier ne pouvait la reprendre ni par droit de revendication, ni même par l'action en résolution (4). Le vendeur n'avait qu'une action personnelle pour se faire payer, à moins qu'il ne se fût expressément réservé le droit de demander la résolution (5).

Ces principes furent suivis pendant longtemps dans l'ancienne jurisprudence française. Ils furent même la loi de la plupart des pays de droit écrit jusqu'à la publication du Code Napoléon (6). On y tenait pour constant que le vendeur non payé ne pouvait reprendre sa chose, encore que dans le contrat il y eût clause expresse de réserve du domaine, ou bien que l'acheteur ne fût détenteur qu'à titre précaire jusqu'à parfait paiement, cette clause n'étant considérée que comme équivalant à une constitution d'hypothèque spéciale et privilégiée (7).

(1) Je dis, en quelque sorte. En effet, la chose appartenait à l'acheteur, en ce sens qu'elle périssait pour lui; car il n'eût pas été juste que la mauvaise volonté de l'acheteur à payer le prix eût fait retomber la perte sur le vendeur. Grazian., *Discept. forens.*, t. 3, discept. 523, nos 1, 2, 3, et Zanchi, *De prælat. creditor.*, exercit. 1, no 37 à 41.

(2) Sens de ces mots. Mon Comment. sur les Hypothèques, t. 4, no 189, p. 278, et no 184, p. 272.

(3) Toutefois ce mouvement de circulation était bien moins actif qu'aujourd'hui!!

(4) L. 8, C. *De cont. empt.* L. 14, C. *De rescind. vend.* Mon Comment. sur les Hypothèques, t. 4, no 190, p. 281.

(5) L. 8, C. *De cont. empt.* M. Ducaurroy, t. 3, p. 140, no 1043. Mon Comment. sur les Hypothèques, *loc. cit.*

(6) Montpellier, 7 février 1828 (Dal., 28, 2, 234). Cassation, 4 mars 1828 (Dal., 28, 1, 161).

(7) Despeisses et autorités qu'il cite, t. 1, p. 48, no 19. D'Olive, liv. 2, ch. 17. Automne, sur la loi *Quod vendidi*, Dig., *De cont.*

Mais dans les pays coutumiers d'autres idées prévalurent. La jurisprudence des parlements fit fléchir les règles du droit romain, et l'on sous-entendit la clause résolutoire pour défaut du paiement de prix dans tous les contrats de vente (1). On étendit à tous les contrats nommés une règle d'équité que les Romains avaient restreinte aux contrats innommés (2), et

empt. Arrêt du parlement de Bordeaux du 6 juillet 1589. V. mon Comment. sur les Hypothèques, t. 4, no 191, et no 181, p. 269.

(1) Pothier, Vente, no 476.

(2) La clause résolutoire ou, pour mieux dire, la résolution par voie de condition, avait lieu dans les contrats innommés. Donnellus (Doneau) a exposé cette théorie d'une manière si précise, que l'on me saura gré de le citer ici.

« Quod ob causam datum est, causâ non secutâ, repeti et condici potest (l. 1, Dig. *De condict. ob caus. dat.*).... Quod si res tradita sit ex eo contractu qui proprium nomen habet, cessat repetitio.... Ergo si ex emptionis causâ tibi stichum dem ut mihi 40 des, nulla est dati repetitio, quoniam emptio et venditio proprium nomen est contractûs. Differentiæ ratio inter contractûs innominatos et contractûs qui nomen habent, in hanc repetitionem rei ob causam datâ, non est nominibus contractuum, ne erremus. Nam nomina contractuum de re nihil mutant.... Sed differentiæ ratio in re est. Est autem hæc certa quod in conventionibus, quæ in proprium nomen contractûs non transeunt, is qui rem dat, ut etiam accipiat, veluti in permutatione, non obligatur. Nam ante rem traditam non obligatur, etiamsi convenisset ut daret: proinde nec obligatur, si rem dederit, quoniam etiamsi prius obligatus esset, eâ traditione liberatur. Proinde nulla obligatio ei obstat, quod minus traditum rectè repetat, et ob causam datum, causâ non secutâ.... At in emptione et venditione, similibusque contractibus qui in proprium nomen transeunt, obligatio contrahitur ex ipsâ conventionione; undè dicitur obligatio contrahi solo consensu. Hinc fit ut emptor etiam re venditâ, non sibi traditâ, ultrò actionem ad rem venditam petendam, nempè ex empto. Quod si actionem habet, re nondum traditâ, multò magis re traditâ habebit exceptionem ad eam rem retinendam, juxta regulam juris, cui damus actionem, eidem multò magis exceptionem competere. » Sur la loi 8, C. *De cont. empt.*, t. 8, p. 775. V. aussi sur la loi 6, C. *De act. empt. et vendit.*

d'après laquelle celui qui donnait une chose pour en toucher une autre qu'il ne recevait pas avait une action personnelle pour répéter ce qu'il avait livré. Effaçant des subtilités et des raffinements contraires à la simplicité de nos idées, la jurisprudence égala tous les contrats sous un même niveau; tous furent subordonnés à l'empire de la bonne foi. Cette révolution fait honneur, sous certains rapports, à l'esprit droit et équitable de la jurisprudence française. Mais il n'en est pas moins vrai que si l'on veut tenir compte des droits des tiers et de la publicité du régime hypothécaire, la clause résolutoire, qui, plus étendue que la condition des Romains, produit un droit de suite, est un embarras contre lequel le Code Napoléon a vainement lutté.

622. Il ne faut pas s'imaginer que la clause résolutoire, sous-entendue dans nos contrats synallagmatiques, soit identique au pacte commissoire que les Romains inséraient assez souvent dans leurs contrats de vente, pour reprendre la chose vendue en cas de non-paiement.

Le pacte commissoire des Romains est celui en vertu duquel la chose demeurait *inempta* par défaut de paiement à l'époque convenue; il faisait retourner la chose de plein droit au vendeur. La vente était considérée comme n'ayant jamais eu lieu. Le vendeur pouvait reprendre la chose comme sienne, en vertu de l'action en revendication (1).

Mais jamais la clause résolutoire sous-entendue dans un contrat n'a eu l'énergie de produire un pareil effet; jamais elle n'a été qu'un pacte commissoire imparfait (2), opérant d'une manière oblique et par le ministère du juge. J'ai expliqué ci-dessus cette vérité (3).

(1) Pothier, Vente, n° 462. Mon Comment. sur les Hypothèques, t. 1, p. 334 et 335, n° 224 bis.

(2) Mon Comment. sur les Hypothèques, *loc. cit.*

(3) N° 61.

Il faut attacher de l'importance à cette distinction, On peut voir les conséquences graves que j'en ai tirées dans mon *Commentaire sur les Hypothèques* (1).

623. On ne confondra pas non plus l'action en résolution avec l'action en revendication, que les lois romaines donnaient au vendeur non payé, et que nos lois lui ont assurée dans certains cas. J'ai fait ressortir la différence de ces deux actions dans mon *Commentaires sur les Hypothèques* (2).

624. L'action en résolution, donnée au vendeur par notre article, est personnelle (3). Elle suit la personne de l'acheteur, *ejusque personæ adhæret ut lepra cuti*. Elle la tient sous son joug, encore que la chose ait changé de mains; elle passe à ses héritiers. Dérivant d'un contrat, elle s'adresse à la personne de celui qui a stipulé avec le vendeur, et elle conclut à la destruction de ce lien de droit (4).

Néanmoins, suivant la doctrine de presque tous les interprètes sur le pacte commissoire exprès, et de nos anciens auteurs, elle n'est pas pure-personnelle. Elle est du nombre de ces actions qu'on appelle *personales in rem scriptæ*, actions qui, principalement et par leur nature, sont personnelles; mais qui tiennent à l'action réelle par quelque demande qui leur est connexe. Elles naissent d'une obligation personnelle; mais elles aboutissent aux conclusions d'une demande réelle; elles cumulent une action personnelle et une action réelle, et l'action personnelle y est le prélude de la revendication. *Hanc*, dit Cujas, *rei vindicatio habet velut præcursoriam et emissoriam actionem* (5). Par exem-

(1) T. 1, p. 334, n° 224 bis.

(2) T. 1, n° 193, p. 284.

(3) *Loc. cit.*, p. 285.

(4) V. *infra*, n° 805, un passage du président Favre, duquel il résulte qu'une action pour *dissolution* d'un contrat est de même nature que l'action pour *exécution* d'un contrat, d'après la règle : *Eadem ratio est contractûs et distractûs*.

(5) Sur le § 1 du titre des Inst., *De act.*

ple, lorsqu'on poursuit la résolution contre l'acquéreur, le demandeur conclut en premier lieu à la dissolution du contrat : voilà la partie personnelle de sa demande ; puis il conclut au désistement de la chose par l'acheteur, par la raison que, la résolution une fois acquise, il est propriétaire de la chose; *nec ab eo dominium recessisse intelligitur*, dit encore Cujas (1), et cette partie de sa demande est réelle. Elle est fondée sur le droit de propriété; elle émane de celui qui est propriétaire contre celui qui détient l'immeuble sans cause. Il fallait, avant tout, se servir de l'action personnelle comme d'un préliminaire pour se faire délier. Mais ce passage par l'action personnelle, bien qu'indispensable, n'était cependant qu'un moyen préalable d'arriver à la revendication de la chose, ce qui constitue la fin du litige. C'est ce cumul d'un caractère personnel et d'un caractère réel que les interprètes du droit romain ont voulu dépeindre en qualifiant ces actions, d'après Ulpien, de *personales in rem scriptæ* (2). Aucun jurisconsulte n'a mieux fait sentir que Cujas le sens et l'énergie de cette qualification.

« Actionum in personam aliæ sunt omnimodò, id est, »
 » vi ipsâ et scripturâ; aliævi ipsâ in personam, scrip- »
 » turâ in rem. Ex hoc genere est actio quod metûs »
 » causâ. Vi namque ipsâ est in personam. Scribitur »
 » tamen generaliter et in rem... Hic duo notanda »
 » sunt. Non omnem actionem in personam, itâ scribi, »
 » ut quis dicat adversarium sibi dare aut facere oportere, sed et aliis modis, ut putâ verbis in rem directis, et itâ accipiendus est, § *Omnium inst. de*

(1) Sur la loi 41, Dig. *De rei vindicat.*

(2) Voyez, sur ce qui les concerne, 1^o les développements de Tiraqueau, qui donne la liste de tous ceux qui en ont traité avant lui (*De retract. gentil.*, § 8, glose 3, n^{os} 8 et 9); 2^o Loyseau de l'Action mixte (liv. 2, ch. 4, n^o 3); 3^o Pothier, sur Orléans, introd. génér. aux Cout., ch. 4, § 2, n^o 121. Du reste, la dénomination d'*actio in rem scripta* appartient à Ulpien, l. 9, § 8, D. *Quod metûs causâ*.

act. (1) » On se trompe donc beaucoup quand on traduit ces expressions : *actiones in rem scriptæ*, par ces mots *actions écrites sur la chose* (2). Ulpien, en se servant de cette locution, n'a nullement entendu dire que l'action fût écrite, fût imprimée sur la chose. Mais ce qu'il a voulu exprimer, c'est que, quoique l'action fût personnelle en premier ordre, néanmoins sa formule était celle de l'action réelle, et elle était conçue ou écrite en termes dirigés contre la chose, *in personam VI IPSA, in rem SCRIPTURA* (3).

Un des caractères de l'action personnelle *in rem scripta*, c'est d'engendrer toujours un droit de suite contre les tiers détenteurs. La raison en est simple; quand la demande personnelle a fait évanouir le contrat qui s'opposait à la revendication, l'immeuble revient *ipso facto* dans les mains de son ancien maître, et dès lors celui-ci est investi du droit de revendication, ou autrement dit de l'action réelle qui compète à tout propriétaire pour retrouver sa chose, en quelque main qu'elle soit passée. On en voit tous les jours la preuve dans l'action en réméré (art. 1664), et dans les actions en rescision pour lésion. Ce point a été exposé avec une grande netteté par Furgole. J'engage ceux qui voudront étudier la matière à le consulter (4).

625. Ceci posé, nous devons examiner une question fort agitée de nos jours et qui tient à la matière si importante de la compétence des tribunaux chargés de connaître de l'action en résolution. Elle consiste à savoir si cette action est mixte, de même que toutes les actions personnelles *in rem scriptæ*.

(1) Récit. solenn. sur la loi 9, au Dig. *Quod metûs causâ*.

(2) C'est ce que fait cependant, par inadvertance, un estimable professeur, M. Durantou, t. 16, n^o 361.

(3) C'est aussi ce que dit Fachineus, d'après Corasius (Cont., lib. 11, c. 60).

(4) Test., t. 2, ch. 7, sect. 3, n^{os} 92 et suiv. jusqu'à 105.

L'affirmative était presque généralement admise dans l'ancienne jurisprudence. Nos auteurs les plus graves la professaient. Tiraqueau (1), Loyseau (2), Furgolé (3), Pothier (4), étaient à cet égard d'un avis unanime, et les arrêts obéissaient à leur doctrine. Ce n'est pas que ces actions fussent mixtes dans le même sens que les actions *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*, et *petitio hæreditatis* (5).

Mais il n'est pas moins vrai que les actions personnelles *in rem scriptæ*, contenant une juxtaposition de l'action personnelle et de l'action réelle, échelonnées l'un sur l'autre, recevaient dans l'usage la qualification de *mixtes*, et que sous ce rapport elles justifiaient beaucoup mieux peut-être cette épithète que les quatre actions dont nous avons parlé tout à l'heure, lesquelles sont presque exclusivement réelles (6).

626. Pour présenter néanmoins d'une manière complète toutes les faces de la question, nous dirons que quelques jurisconsultes repoussaient ce système de mélange des deux caractères personnel et réel dans les actions *in rem scriptæ*.

Si l'on considère, disaient-ils, l'action en résolution dans ses rapports entre le vendeur et l'acheteur direct, elle n'est que personnelle; car elle est intentée pour une résolution de contrat; et, la restitution de la chose n'étant que la conséquence de cette résolution, ce sera le cas de dire avec Justinien : « *Nam-*

(1) *Loc. cit.*, n° 10.

(2) *Liv. 2*, ch. 1, n° 3.

(3) *Testaments*, t. 2, ch. 7, sect. 3, n° 100.

(4) *Loc. cit.*

(5) Pothier en fait la remarque; de même Hubérus (*Inst.*, *De act.*, n° 22). Ces dernières actions (excepté la pétition d'hérédité) sont celles que les Institutes appellent mixtes. Voët en a traité avec détail (*Finium regund.*, n° 4).

(6) M. Carré l'a établi (*Compét.*, t. 1, p. 475).

» *que agit unusquisque, aut cum eo qui ei obligatus est vel*
 » *ex contractu vel ex maleficio, QUO CASU PRODITE SUNT*
 » *ACTIONES EN PERSONAM, per quas intendimus adversarium*
 » *ei dare an facere oportere* (1). » A la vérité, cette obligation de l'acheteur affecte l'immeuble, lequel demeure grevé de l'accomplissement du fait promis et porte cette charge en quelques mains qu'il passe. Mais l'obligation personnelle est ici celle qui domine; l'affectation réelle n'est qu'*in executione*. Pour arriver jusqu'à la chose, il faut avant tout passer par le contrat, et faire déclarer résolus les liens personnels qu'il avait créés (2); la personne seule doit donc être mise en cause, et le coup qui lui sera porté frappera nécessairement, et par une réaction inévitable, l'immeuble grevé de la résolution.

Si ensuite on veut examiner la qualité de l'action en résolution dans ses rapports avec les tiers, on la trouvera, suivant les cas, ou purement personnelle ou purement réelle, sans jamais porter à la fois la marque de l'une et de l'autre. En effet, il peut arriver que les tiers détenteurs de la chose aient été chargés, par le contrat de sous-aliénation qui leur a été passé, de payer au vendeur originaire le prix de vente (3); ils sont alors obligés personnels; il y a une convention précise qui les lie. Ils ne pourraient ni délaisser ni purger (4). Ils ne sont pas tiers détenteurs. Demander contre eux la résolution du contrat faute de paiement, c'est intenter une action personnelle.

Si le sous-acquéreur n'a pas été chargé de payer le prix au vendeur, on ne peut pas dire dans ce cas qu'il

(1) *Inst.*, *De act.*, § 1.

(2) *V.*, *infra*, le passage que je cite du président Favre, n° 805.

(3) Voyez un exemple dans l'espèce d'un arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1829 (*Dal.*, 29, 1, 177).

(4) *V.* mon Comment. sur les Hypothèques. Arrêts cités par Dalloz, Hypothèques, p. 344 et suiv.

soit lié par une obligation quelconque : il n'a pas contracté avec le vendeur, il ne s'est pas engagé envers lui ; il est pour lui un tiers détenteur qui n'est actionné qu'à cause de la possession de la chose. C'est donc le cas de dire avec Justinien : *Aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de ed re controversiam, QUO CASU PRODIGE ACTIONES IN REM SUNT* (1).

Cette distinction entre le cas où l'action est dirigée contre l'obligé personnel et un tiers détenteur a été enseignée par Albericus (2) avec beaucoup de précision. Je rapporte le résumé que Tiraqueau a fait de son opinion (3) : « Nam aut agitur (inquit) adversus debitorum obligatum, et tunc est personalis : aut adversus extraneum possessorem, et est realis. Nec obstat (ut subdit) quod ea actio veniat ex obligatione et contractu, quia non consideratur causa remota, sed proxima : nec ago ex contractu, sed ex jure mihi quæsito per contractum ; sicut et dominium mihi quæritur ex contractu, et tamen non ago ex eo contractu, sed ex dominio per contractum quæsito.

» Nec inconveniens est (ut id addas) unam eamdemque rem esse diversæ naturæ, diversis respectibus. »

627. Voilà quel était l'état des opinions sous l'ancienne jurisprudence ; la dernière que je viens de rappeler était la moins en crédit, et je crois qu'elle méritait son peu de faveur, comme je le dirai tout à l'heure.

628. Depuis que le Code de procédure a été publié et qu'il attribue aux actions mixtes une compétence spéciale, le conflit des systèmes s'est renouvelé,

(1) Inst., loc. cit.

(2) Sur la loi 3, § 1, Dig. *Ad exhibend.*

(3) *De retract. gentilit.*, § 8, glose 5, n° 44. Tiraqueau lui reproche de s'être contrarié sur cette question.

et M. Berriat a ouvert sur l'art. 59 de ce Code une doctrine qui revient à peu près à celle d'Alberic (1) ; mais je ne la crois pas admissible. Lorsque le Code de procédure a parlé des actions mixtes, il a évidemment donné à ces mots le sens que la grande majorité des auteurs français leur attribuait, et il est d'autant plus certain que sa pensée se portait sur les actions *in rem scriptæ*, bien plus que sur les actions appelées mixtes par Justinien, que dans le même article il crée pour ces dernières, c'est-à-dire pour la pétition d'hérédité et le partage, une compétence spéciale autre que celle qui, dans le § précédent, règle le sort des actions mixtes. Donc, dans le sens de l'art. 59 du Code de procédure civile, les actions mixtes sont, avant tout, les actions *in rem scriptæ*.

Et comment hésite-t-on à voir qu'elles méritent cette dénomination ? N'y a-t-il pas un mélange frappant de l'action personnelle provenant d'un contrat et de l'action réelle provenant de la propriété ? La destruction du contrat obtenue par la demande personnelle ne rétablit-elle pas à l'instant même le droit de l'ancien propriétaire, et n'est-ce pas alors le propriétaire qui s'appuie sur son *jus in re*, et qui dit : *Cette chose m'appartient ; rendez-la moi ?* Caius l'a enseigné : *In rem actio est, cum rem intendimus nostram esse* (2).

On objecte que cette théorie ne tend à rien moins qu'à convertir en actions mixtes toutes les actions personnelles qui forcent le défendeur à donner une chose au demandeur. Mais rien n'est plus inexact : la ligne de démarcation subsiste toujours avec un caractère prononcé. Toutes les fois qu'on demandera une chose en vertu d'une obligation qui n'a pas rendu propriétaire, l'action sera personnelle ; mais elle sera réelle ou mélangée de réalité si, avant la fin du litige,

(1) T. 1, p. 401.

(2) Inst., com. 4, n° 3.

le vendeur vient à être investi de la propriété et qu'en cette qualité il conclue au désistement.

Ainsi, nul doute que l'action ne soit personnelle, réelle ou mixte à l'égard de l'acheteur direct; seulement, elle sera purement réelle à l'égard du tiers détenteur, parce qu'il n'est pas obligé personnel (1).

M. Poncet, auteur d'un petit traité sur les actions et professeur de droit à Dijon, a soulevé un autre système. Il veut que l'action soit pure-personnelle soit à l'égard de l'acheteur direct, soit à l'égard des tiers qui possèdent l'immeuble du chef du premier acquéreur (2). Je citerai ses paroles sur le second membre de sa proposition; car le premier est à peu près conforme à la thèse d'Albéric.

« En effet, dit-il, lorsque ce premier acquéreur a » transmis à d'autres la propriété de l'immeuble » vendu, il n'a pu leur transférer que les mêmes » droits qu'il y avait lui-même; c'est-à-dire qu'il n'a » pu le faire que sous les mêmes conditions aux- » quelles il l'avait lui-même acquis (3). Or, il n'avait » sur l'immeuble qu'un droit résoluble en vertu de » la stipulation, ils ne l'ont reçu de lui qu'à la charge » expresse ou sous-entendue de la même condition » résolutoire. Ils sont donc engagés comme lui à » l'exécution de cette condition (sauf leur recours » contre lui, en cas qu'il la leur ait frauduleusement » dissimulée et qu'ils aient une éviction à souffrir de » la part du vendeur originaire). L'action que leur » intente ce vendeur dérive ainsi de l'engagement » qu'ils ont *tacitement et indirectement* contracté en-

(1) *Junge* Duranton, t. 16, n° 452. *Infrà*, n° 629. Mais s'il était obligé personnellement, comme dans l'exemple rappelé au n° 626, l'action serait mixte.

(2) P. 170, n° 119.

(3) Art. 1599, 2125, 2182 du Code Napoléon, l. 54, Dig. *De req. juris*.

» vers lui, comme encore de celui de restituer, que » leur impose la loi (1). Elle est donc personnelle par » sa nature; elle l'est aussi par son objet, qui est » d'obtenir l'exécution du pacte originaire dont ils » se sont implicitement chargés. »

M. Poncet n'émet toutefois qu'avec réserve cette opinion, qu'il avoue être en opposition avec l'avis unanime des docteurs et des jurisconsultes (2). Je ne pense pas qu'elle puisse trouver de nombreux partisans.

629. Je disais tout à l'heure que le tiers détenteur n'est pas obligé personnel; et, en effet, il n'a pas contracté avec le vendeur, et celui dont il tient ses droits ne lui a imposé aucune obligation précise envers ce même vendeur.

M. Poncet croit échapper à cette situation des choses en alléguant qu'il y a du moins engagement *tacite, indirect, implicite*. Mais, avec un pareil système, il n'y aurait que des actions personnelles, et il faudrait proclamer l'erreur de tous les codes, romains, français et autres, qui ont pensé que les actions réelles ne sont pas une vaine création de l'imagination (3). L'action en revendication, qui est l'action réelle au premier chef, l'action hypothécaire et toutes les autres de même nature, seraient reportées dans la classe des actions personnelles; car celui qui n'est pas propriétaire d'une chose est *tacitement et implicitement obligé* de la rendre au véritable propriétaire qui la réclame. Celui qui détient un immeuble hypothéqué est *obligé tacitement et implicitement* de le délaisser au créancier à qui il a été assuré à titre de gage; d'au-

(1) Art. 1121, 1165, 1664 du Code Napoléon.

(2) P. 189, n° 128.

(3) V. la loi 13, § 1, D. *De minorib.*, qui décide positivement qu'il n'y a pas contrat avec le tiers détenteur dans un cas analogue. Je cite cette loi *infrà*, n° 801, en note, *Licet cum eo non sit contractum*.