

la rescision pour violence, dol et erreur? La lésion, dans les cas où le Code l'admet, n'est prise en considération par le législateur, que parce qu'elle *vicie les conventions*. C'est l'art. 1118 qui le dit en toutes lettres (1). Or, un vice est une cause de nullité. La convention entachée de lésion est donc nulle; non pas à la vérité d'une nullité de plein droit (ce qui importe peu), mais d'une nullité semblable à celles dont s'occupent les art. 1119 et suivants. Dans toutes les discussions du conseil d'État sur la rescision de la vente pour cause de lésion, il a été reconnu qu'il y avait parité entre le cas de lésion et celui de dol et d'erreur (2). M. Tronchet disait que *la lésion infecte la vente d'un vice qui en attaque la substance, qu'il n'y a point de consentement, qu'il n'y a pas réellement de contrat* (3).

Une opinion contraire à celle que je propose a cependant prévalu devant la Cour de cassation (4). Mais cet arrêt de rejet paraît avoir été déterminé par les anciens principes que le Code a renversés. Il est d'ailleurs motivé d'une manière si étrange, qu'il se réfute en quelque sorte de lui-même. Il établit que l'action en rescision pour lésion est une demande principale, essentiellement distincte de l'action en nullité pour dol, PUISQU'ELLE SUPPOSE LA VALIDITÉ DU CONTRAT; qu'ainsi cette demande aurait dû être proposée en première instance.

Que l'action en lésion suppose le contrat valable en la forme, je l'accorde; mais qu'importe, puisqu'il y a des nullités intrinsèques et viscérales autres que les nullités qui touchent aux solennités, et qui ne sont pas moins absolues? Est-ce que la demande en

(1) Elle constitue le *dolus re ipsa* (discussion au conseil d'État, Fenet, t. 14, p. 41, 43).

(2) M. Portalis (Fenet, *loc. cit.*, p. 49); M. Murair (p. 55).

(3) *Idem*, p. 61.

(4) Arrêt de rejet du 5 novembre 1807 (Dal., Demande nouvelle, p. 790).

nullité pour dol, qui avait été formée en première instance, ne suppose pas aussi que l'acte est irréprochable sous le rapport des formalités? L'art. 1117 n'est-il pas là pour établir que l'acte critiqué pour dol est valable jusqu'à preuve contraire, et que le demandeur n'a qu'une simple action en nullité, qui, jusqu'à ce qu'elle réussisse, ne prive pas l'acte de ses effets? Ensuite, quelle est donc au fond la grande différence qu'il y a entre le reproche de dol et le reproche de lésion énorme? Tous les deux ne tendent-ils pas à ébranler l'acte dans ses fondements, à lui enlever cette plénitude de consentement, qui, d'après l'art. 1108, est une condition ESSENTIELLE de la validité d'une convention?

D'après ces observations, il y a lieu de s'étonner que cet arrêt de la Cour de cassation ait pu faire autorité. C'est cependant à son influence qu'on doit deux arrêts de la cour d'Agen et de la cour de Montpellier des 29 décembre 1812 et 22 mai 1813 (1). Mais il est permis de croire que cette erreur ne se perpétuera pas.

689. Notre article ne soumet pas seulement le contrat de vente aux moyens de nullité qui sont communs à toutes les conventions; il le détruit encore par la *résolution*; et, parmi les causes qui opèrent cet effet, il signale la faculté de rachat et la vileté dans le prix.

Il résulterait de là que la rescision pour lésion est assimilée à une résolution de la vente et en prend même le nom.

Mais c'est la première fois peut-être que deux choses aussi dissemblables que la rescision et la résolution se trouvent confondues.

La résolution suppose que le contrat a existé valablement; la rescision suppose au contraire qu'il n'y a eu qu'une apparence de contrat, et qu'un vice ra-

(1) Dal., *loc. cit.*

dical empêchait la convention d'avoir une existence réelle.

La cause de la résolution réside dans un événement postérieur à la naissance du contrat, comme une condition qui se réalise *ex post facto*, un réméré qui s'exerce au bout d'un certain temps; la cause de la rescision réside dans une nullité viscérale qui remonte à la naissance du contrat.

La résolution peut avoir lieu de plein droit, la rescision n'a jamais lieu de cette manière.

La résolution peut-être amiable.

La rescision est toujours forcée (1).

Quand le Code a placé sur la même ligne la résolution et la rescision pour lésion, il n'a pu avoir en vue qu'une similitude dans leurs effets principaux, qui est de mettre les parties au point où elles étaient avant le contrat (art. 1183). Mais il n'en est pas moins vrai qu'elles sont séparées dans leur origine, dans leur cause et dans leurs moyens, par des différences radicales que le législateur ne devait pas méconnaître. Notre art. 1658 contient donc une véritable distraction, ou, si l'on aime mieux, un défaut de rédaction qui ne saurait enlever à la lésion le caractère d'un vice intrinsèque qui infecte la convention dès son berceau. Cet article doit être corrigé par l'article 1118, qui met expressément la lésion au rang des vices originaires du consentement.

690. Mon intention n'est pas de revenir ici sur le détail des causes générales de nullité et de résolution qui peuvent affecter la vente. Plusieurs ont déjà passé sous nos yeux, telles qu'erreur dans le consentement (2), incapacité (3), absence de droit de pro-

(1) M. Toullier, t. 7, n° 551.

(2) *Suprà*, n° 43.

(3) *Idem*, n° 466 et suiv. Défense de vendre entre époux, n° 485. Nullité du pacte *De quotâ litis*, n° 496, etc.

priété sur la chose vendue (4), violation des lois de morale et d'ordre public (2), non-existence de la chose vendue au moment de la vente (3), etc., résolution pour défaut de paiement du prix (4), par l'effet d'une condition résolutoire (5), pour perte partielle de la chose (6), pour éviction partielle (7), pour excès de contenance dans les ventes à la mesure (8), pour servitude occulte et charges non-déclarées (9), pour vices rédhibitoires (10), pour défaut de retraitement de la chose mobilière (11), etc. On peut y joindre la résolution opérée par une surenchère du sixième dans les adjudications définitives sur expropriation forcée (12), par une surenchère du dixième dans les ventes volontaires (13), par le délaissement par hypothèque (14), etc., mais, ces différentes causes de nullité ou de résolution ayant été suffisamment expliquées en leur lieu, nous n'en parlerons pas ici.

691. Nous ne voulons nous occuper que de la résolution de la vente par le consentement mutuel des parties (15).

La volonté des parties peut défaire ce qu'elle a formé (16).

(1) N° 234, 235.

(2) N° 249, comme vente d'une succession future.

(3) N° 252.

(4) N° 620.

(5) N° 59.

(6) N° 252.

(7) N° 513.

(8) N° 336.

(9) N° 533.

(10) N° 567.

(11) N° 673.

(12) Mon Comment. sur les Hypothèques, t. 3, n° 720.

(13) *Idem*, t. 3, n° 822.

(14) *Idem*.

(15) V. encore ce que je dis là-dessus dans mon Commentaire de la Transcription, n° 244.

(16) L. 35, Dig. *De reg. juris*, Pothier, Vente, n° 327.

Sur quoi, plusieurs distinctions doivent être faites pour ne pas tomber dans des erreurs fâcheuses sur les conséquences d'une telle résolution.

1° Si la vente a été exécutée de part et d'autres, la convention intervenue pour la dissoudre n'est rien moins qu'une nouvelle vente. « Non potest intelligi » *discessio, nisi ab eo quod cœptum et nondum consummatum est* (1). » A moins toutefois que ce ne soit forcément et par suite de quelque cause d'éviction que les parties aient été déterminées à anéantir la vente. On ne peut pas dire, en ce cas, que le contrat fût entièrement consommé; car il restait encore à remplir cette obligation dont l'inexécution donne lieu à la résiliation (2).

2° Si la vente a été exécutée en partie, par exemple si, la chose étant livrée, l'acheteur ne paie pas le prix, le consentement mutuel et amiable peut résoudre la vente et mettre les choses au même état qu'elles étaient avant le contrat. C'est ici une véritable résolution, *potiùs distractus quàm novus contractus*. Les effets de cette résolution sont les mêmes que ceux que nous avons indiqué lorsque nous avons parlé de la résolution obtenue en justice (3).

Ainsi, si cet héritage était propre au vendeur lorsqu'il l'a vendu, il ne deviendra pas un acquêt, il reprendra, dit Pothier, l'ancienne qualité de propre qu'il avait auparavant. Car ce n'est pas une nouvelle acquisition, c'est une cessation de l'aliénation qu'il avait faite (4).

Il suit encore que, si l'acheteur a grevé l'immeuble d'hypothèques, elles seront résolues afin que le vendeur recouvre sa chose franche et libre.

(1) Voyez Dumoulin, sur Paris, § 33, glose 1, n° 49. Pothier, Vente, n° 330, et surtout sur Orléans, introd. au t. 1, n° 434.

(2) Dumoulin et Pothier, *loc. cit.*

(3) N° 631 et suiv., et arrêt de cassation cité n° 633.

(4) Pothier, Vente, n° 329.

M. Duranton professe cependant un sentiment contraire (1) : sous prétexte qu'aujourd'hui la propriété est transférée par le seul consentement (art. 1138 et 1583), et que par conséquent, même avant toute tradition et tout paiement quelconque du prix, l'acheteur a été propriétaire, il veut que le désistement des parties soit considéré comme une nouvelle vente, et que l'immeuble ne rentre dans la main du vendeur qu'affecté de l'hypothèque légale de la femme de l'acheteur, etc.

Cette opinion ne me paraît pas admissible. Car je ne puis concevoir qu'une dissolution de contrat convenue par voie de transaction et pour éviter les frais d'une procédure ait des effets autres que la résolution prononcée par jugement; une transaction équivaut à la chose jugée (art. 2052 du Code Napoléon).

L'opinion de M. Duranton ne devrait être prise en considération que lorsque les parties dissolvent le contrat *ex causâ voluntariâ*; comme il n'y a alors aucune difficulté qui serve de cause à la dissolution, et qu'elle n'a été amenée que par le pur repentir des parties, elle ne peut avoir d'effet rétroactif à l'égard des tiers (2). Mais, convenons-en, cette limitation, bonne dans la théorie, n'est-elle pas illusoire dans la pratique? Les contractants manqueront-ils de prétextes pour colorer des difficultés et figurer une transaction? Comment les tiers pourront-ils prouver que la résolution s'est opérée *ex causâ voluntariâ*?

3° Si la vente, quoique parfaite, n'a reçu aucune exécution, on appliquera les distinctions que nous avons établies tout à l'heure.

Il est deux autres causes de résolution du contrat de vente dont le législateur va s'occuper dans les deux sections suivantes; c'est la faculté de rachat, et

(1) T. 16, n° 387.

(2) V. mon Comment. sur les Hypothèques, t. 2, p. 160, n° 466.

la lésion dans le prix. Nous allons le suivre dans les dispositions qui composent ces deux sections.

SECTION I^{re}.

DE LA FACULTÉ DE RACHAT.

ARTICLE 1659.

La faculté de rachat ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'art. 1673.

SOMMAIRE.

692. De la faculté de rachat ou retrait conventionnel. Son origine. Le pacte de réméré est l'enfance du crédit. Il est le premier moyen employé pour assurer les emprunts dans l'état de civilisation peu avancé. Il favorise l'usure.
693. Le système du retrait conventionnel est mieux formulé en France et chez les modernes que dans le droit romain. Sa définition. Inexactitude des dénominations *pacte de rachat* ou *reméré*. Elles ne sont pas empruntées au droit romain, quoi qu'en dise M. Duranton.
694. Il faut que le pacte de retrait conventionnel soit apposé *in continenti*, sans quoi il ne serait qu'une revente.
695. Il ne faut pas confondre le retrait conventionnel avec le contrat pignoratif.
696. Peut-on stipuler que le retrayant paiera un prix plus fort que celui qu'il a reçu? L'opinion que Pothier émet pour l'affirmative n'est pas admissible sous le Code Napoléon.
697. Division de la matière.
698. Le droit de retrait est-il *jus ad rem*? Dissentiment avec Pothier. Il est à la fois personnel et réel.
699. Quand est-il mobilier ou immobilier?
700. De droit, il est transmissible aux héritiers. *Quid* quand le vendeur l'a réservé pour lui seul?

701. Les héritiers de l'acheteur doivent aussi souffrir, de droit, le retrait, quand même ils seraient mineurs.
702. Le droit de retrait est cessible. Détails à ce sujet.
703. Les créanciers peuvent l'exercer.
704. Renvoi pour la divisibilité du rachat.
705. Le retrait peut être pur et simple, ou conditionnel.
706. Il peut avoir lieu dans les ventes de meubles et d'immeubles.
707. Un mineur peut se soumettre au pacte de rachat.

COMMENTAIRE.

692. La faculté de rachat, appelée aussi *reméré*, ou plus correctement *retrait conventionnel* (1), prend son origine dans les lois romaines (2). Il en est fait aussi

(1) Tiraqueau a fait un traité sur ce genre de contrat. Il est intitulé : *De retractu conventionali*.

(2) Sources, 1^o L. 7, C. *De pact. inter emptor. et venditor. comp.* « Si a te comparavit is cujus meministi, et convenit, ut, » si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, *sil res in-* » *empta*, remitti hanc conventionem rescripto nostro non jure » petis. Sed si se substrahat, ut jure domini eandem rem reti- » neat, denuntiationis et obsignationis remedio, contra fraudem » juri tuo potes consulere. » (Diocl. et Maxim.)

2^o L. 2, C., même titre. « Si fundum parentes eâ lege vendi- » derunt ut, sive ipsi sive hæredes eorum emptori pretium quan- » documquæ vel intra certum tempus obtulissent, *restitueretur,* » *teque parato satisfacere* conditioni dictæ, hæres emptoris non » paret, ut contractus fides servetur, actio prescriptis verbis, vel » *ex vendito* tibi dabitur, habitâ ratione eorum quæ post oblatam » ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervene- » runt. » (Alexand.)

3^o L. 1, C. *Quando decreto opus non est.* « Si probare potes, » patrem pupilli, cujus tutores convenisti, consensisse, *ut reddito* » *tibi prædico* pretium reciperet, id quod convenit servabitur. »

4^o L. 7, § 1, Dig. *De dist. pignor.* (Marcianus). « Si quidem » ita venierit, ut si intra certum tempus à debitore pecunia soluta » fuerit, emptio rescindatur, intra illud tempus pecuniâ solutâ, » recepit hypothecam. »

5^o L. 13, Dig. *De pignorat. act.* (Ulpianus). « Si cùm venderet » creditor pignus, convenerit inter ipsum et emptorem, ut, si » solverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei rem reci-