

assez grave pour que le majeur fût en quelque sorte relevé de ses promesses comme le serait une personne qui n'aurait pas eu la plénitude de ses facultés.

On voit dès lors que l'action en rescision était quelque chose de beaucoup plus grave qu'une simple action personnelle. Elle affectait la chose, elle était *in rem scripta*, ou bien *utilis in rem*, comme dit Pothier (1).

Le double caractère de l'action en rescision, son côté personnel et son côté réel étaient parfaitement marqués dans l'ancienne pratique française, que nous exposerons brièvement ici pour une intelligence plus exacte de cette matière.

802. Dans l'ancienne jurisprudence, la rescision ne s'obtenait que par lettres royales, par lesquels le roi cassait et annulait les actes infectés d'un vice tel que dol, fraude, lésion, minorité. On pensait que le juge, investi seulement d'un pouvoir d'exécution, n'avait pas par lui-même l'autorité de déclarer la rescision d'un acte qui avait extérieurement le caractère d'un contrat et dont l'ordonnance n'avait pas expressément prononcé la nullité; en conséquence, on voulait que les parties recourussent au roi, source de toute justice et magistrat supérieur, pour qu'il autorisât le juge à examiner le vice imputé à l'acte, et à accorder la demande si les faits se trouvaient vérifiés (2). Ce n'était qu'autant que le juge avait reçu du roi cette extension de pouvoir qu'il pouvait s'occuper du moyen de rescision.

Le juge, saisi par les lettres royales, examinait la cause, et si la demande était bien fondée, il entérinait ces lettres par un jugement qui était ce qu'on ap-

(1) Vente, n° 332. Huberus cependant ne pouvait admettre que cette action fût une restitution en entier (Prælect. ad Pand., *De rescind. vend.*, n° 8).

(2) Lorry, sur Laplanche, t. 3, liv. 2, ch. 7, p. 315. M. Toullier, t. 7, n° 524. Voyez la dissertation que j'ai donnée à cet égard *suprà*, sur l'art. 1658.

pelait le *rescindant*. Le rescindant était la levée de l'obstacle qui empêchait le demandeur d'agir, et son rétablissement dans l'état où il était au temps du contrat contre lequel il avait obtenu les lettres de restitution.

Le rescindant cassait donc le contrat et déliait le demandeur de son engagement. Jusqu'ici c'est le côté personnel de l'action qui domine. Mais quel est l'effet de la restitution en entier ?

C'est d'effacer l'acte primitif et tout ce qui s'en est suivi, c'est de faire disparaître les droits de celui qui avait été investi par cet acte, c'est par conséquent de faire retourner l'immeuble à celui qui l'avait aliéné, et de résoudre les dispositions émanées du détenteur de cet immeuble, *medio tempore* (1). Par-là, en un mot, *omnia in pristinum statum reducuntur*.

Cette poursuite des effets de la restitution, cette révolution rétroactive amenée dans l'état des parties et de la chose, était ce que les praticiens appelaient le *rescisoire*. Le rescisoire était l'exécution du rescindant (2). Lorsqu'en conséquence du jugement intervenu, le vendeur se constituait le demandeur contre le détenteur des choses aliénées, concluant à la restitution, c'était le rescisoire (3). Ici le caractère réel de l'action apparaît d'une manière saillante et manifeste.

Ainsi, le rescindant et le rescisoire étaient deux choses différentes. Sans doute, quand l'obligé personnel était en même temps détenteur, leur physiologie spéciale se dessinait avec moins de vivacité, et le juge prononçait par un seul et même jugement sur l'un et sur l'autre. Mais lorsque le rescisoire était

(1) L. 13, § 4, D. *De minorib.* Domat, *De rescis. et rest.*, n° 6. Dumoulin, sur Paris, § 33, glose 4, n° 44. Pothier, Vente, n° 356 et 370. Loyseau, *Déguerp.*, liv. 6, ch. 3. Bourjon, t. 2, p. 490.

(2) Huberus (*De in integ. rest.*, n° 4)

(3) Ferrières (*Dict. de Pratique*, v° *Rescindant*).

poursuivi à part contre un tiers détenteur qui n'avait pas figuré au rescindant, les traits respectifs de ces deux phases de la restitution en entier se montraient avec toutes leurs différences profondes. La personnalité et la réalité de l'action n'étaient méconnaissables pour personne.

803. Depuis la loi du 7 septembre 1790, qui a aboli l'usage des lettres de rescision, les restitutions en entier se demandent dans la forme ordinaire. Mais l'action pour lésion n'en a pas moins conservé son caractère d'action *in rem scripta* (art. 1681) (1). C'est la conséquence nécessaire de la restitution qu'elle a pour but d'obtenir : il n'y aurait pas restitution, si la chose ne rentrait pas, malgré toutes les aliénations intermédiaires, dans les mains du vendeur primitif.

804. Ceci posé, voyons si l'action en rescision peut être intentée *omisso medio* contre le tiers détenteur, et quel est le tribunal compétent pour connaître de cette action.

Sur la première question, Charondas, que j'ai cité au n° 804, s'explique positivement; il veut qu'on s'adresse directement au tiers détenteur, qui a son recours contre son vendeur. Tel paraît être aussi le sentiment de Ferrières (2).

Dumoulin dit avec plus d'autorité : « Adverte tamen quod hæc actio ad redimentum, sicut et actio rescindens, secundum rationabilis usus nostros, est in rem scripta; et sic tertius singularis possessor potest RECTA conveniri (3). »

Sous le Code Napoléon, la question est controversée entre les auteurs.

M. Carré veut que le tiers détenteur ne puisse être actionné qu'autant qu'un jugement passé en force de

(1) Sur le caractère de cette action (*suprà*, n° 624).

(2) V° *Rescindant*, Dict. de Pratique.

(3) *Tract. contract. usur.*, q. 61, n° 409.

chose jugée a annulé contradictoirement avec l'acquéreur l'acte de vente, et à investi le vendeur de la propriété qu'il avait perdue (1).

M. Poncet croit au contraire que le tiers détenteur peut être actionné directement (2). La pratique des actions, dit-il, ne doit pas souffrir tant de subtilités, et l'on peut facilement feindre que celui-là est déjà propriétaire qui est sur le point d'être déclaré tel.

Les graves autorités derrière lesquelles peut se retrancher l'opinion de ce dernier auteur (3) ne m'empêchent pas d'y voir des difficultés sérieuses.

L'action en restitution de la chose a pour préliminaire indispensable la rescision du contrat (4). Or, ce que je ne conçois pas, c'est qu'on puisse demander l'annulation d'un contrat contre le successeur à titre singulier qui n'y a pas été partie. Le rescindant est purement personnel (5). Il doit être dirigé contre celui avec qui on a contracté, qui seul est obligé personnel, et non contre un tiers qui n'est tenu qu'à cause de la chose. La rescision est fondée sur la présomption d'erreur, ou sur des faits personnels à l'acheteur. Quelle serait la qualité du tiers détenteur pour y répondre? C'est une règle proclamée par Cujas, que, *emptor non succedit in vitia venditoris* (6), et cette règle est conforme à la logique qui dit que l'acheteur, n'étant pour rien dans le dol de son vendeur, doit rester en dehors de l'action fondée sur ce fait, si ce n'est veiller à la conservation de ses droits. Il ignore les circonstances du contrat, il n'a pas en main les moyens qui peuvent permettre de les expliquer. Peut-être le prix porté au contrat a-t-il été dissimulé à dessein,

(1) De la Compét., t. 1, p. 515.

(2) Des Actions, p. 173.

(3) Mais il ne les cite pas.

(4) Voyez le numéro précédent, et *suprà*, nos 624 et suiv.

(5) Bacquet (Droits de justice, ch. 8, n° 29), et *suprà*, n° 804.

(6) Sur la loi 54, D. *De regul. juris*.

pour éviter les droits d'enregistrement. Peut-être y a-t-il une contre-lettre qui prouve que le vendeur qui se plaint aujourd'hui a reçu un juste prix!!! Peut-être y a-t-il eu une transaction intervenue depuis le contrat primitif et qui a couvert le vice de lésion. On a beau dire que, dans le cas de rescision, la nullité du contrat est apparente, qu'elle frappe les yeux des tiers; qu'elle repose sur ce que les docteurs appelaient *dolus re ipsâ*, c'est à-dire sur un dol, une lésion dont la preuve est donnée par l'inspection même de la chose, par la comparaison de cette chose avec le prix (1); qu'on a le fonds d'un côté et le prix de l'autre, qu'il n'y a qu'à comparer et à juger; que l'acquéreur primitif n'a pas besoin d'être présent à cette opération, qui ne repose pas sur des faits qui lui soient personnels et dont lui seul puisse discuter le mérite; que l'infériorité du prix est une circonstance tranchante qui décide tout, et qui, une fois établie contre le tiers détenteur, empêche qu'il n'y ait eu aliénation effective dès l'origine, et autorise la revendication!! Toutes ces raisons sont incomplètes; elles manquent d'à propos. Rien n'est plus palpable que l'intérêt de l'acheteur primitif dans un tel débat.

Objectera-t-on que ce sera au tiers détenteur assigné directement à le mettre en cause, afin qu'il vienne défendre ses droits? Mais n'est-il pas plus logique que le vendeur originaire commence par diriger son action contre lui, puisque c'est lui qui est l'obligé personnel, et qu'il peut seul répondre à la demande? Il ne faut pas perdre de vue que le vendeur originaire a contre lui un titre qui lui ôte la qualité de propriétaire, que la présomption est due au titre, et que, jusqu'à ce qu'il soit rescindé, il est non-recevable dans son action réelle. En faire de plein saut un propriétaire présumé, comme le voudrait M. Poncelet, ce

(1) Voyez, dans les discussions du conseil d'État, la définition que M. Portalis donne du *Dolus re ipsâ* (Fenet, t. 44, p. 41).

serait, ce me semble, étendre étrangement la liberté des conjectures et décider par avance et sans preuve ce qui est précisément en question. Il ne faut pas commencer par où l'on doit finir.

Qu'on ne parle pas, avec Charondas, de l'utilité d'éviter les frais et les détours d'action et de ne pas faire deux procès au lieu d'un. Je réponds à cette objection en faisant observer que dans mon système comme dans le sien, il est également possible de réduire les choses à un débat unique. Le vendeur qui se prétendra lésé actionnera d'un même coup et devant le même tribunal l'acheteur en premier ordre et le tiers détenteur en second ordre, pour faire déclarer la rescision et la dépossession par un seul et même jugement qui sera commun aux deux défendeurs. Ainsi nous arrivons à un résultat également prompt. Mais celui que je propose est, à mon avis, plus rationnel (1).

805. Mais quel sera le tribunal compétent pour connaître de la lésion?

Si l'action en rescision est intentée contre le tiers possesseur seul, comme elle est purement réelle (2), elle doit être portée devant le tribunal de la situation des biens.

Mais si elle est intentée contre l'acheteur primitif, il y a plus de difficulté.

Ferrières (3) enseigne que, lorsque le rescindant et le rescisoire étaient cumulés (et ils l'étaient toujours quand l'acheteur était demeuré en possession), il était au choix de l'impétrant de faire adresser les lettres au juge du domicile du défendeur, ou au juge de l'assiette des biens contestés. Cette procédure

(1) V. *suprà*, n° 634. J'explique, n° 673, pourquoi devant le même tribunal.

(2) *Suprà*, n° 627 et 630.

(3) Dictionnaire de pratique, v° Rescindant.

des praticiens français est aussi attestée par Voët (1).

La Cour de cassation l'a maintenue par deux arrêts des 5 novembre 1806 et 13 février 1832 (2), en se fondant sur ce que l'action en rescision est mixte. Il est certain que cette qualification prédomine dans l'usage (3), de telle sorte que plusieurs auteurs ne cherchent pas même à le contester (4).

806. Néanmoins, pour placer ce point de droit dans tout son jour, je dois faire connaître les autorités et les doctrines qu'on peut opposer à l'opinion commune.

La loi 2, au C. *Ubi et apud quem cognitio in integrum*, décide que la restitution en entier doit être demandée devant le juge du domicile du défendeur. « Ejus adire » te provinciæ præsidem, in quâ domicilium habent » quos convenis. »

Et c'est sur le fondement de ce rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien que le président Favre dit (5) :

« Quæstionem in integrum restitutionis ibi agendam esse constat, ubi domicilium habet is contra quem restitutio postulatur, ex lege 2, C. *Ubi et apud quem*, ubi nostri notant, eum qui agit ad distractum » perindè sequi debere forum rei, ac si ageret ex » contractu. Eadem enim ratio esse solet contractûs » et distractûs (6). Personales enim sunt omnes in » integrum restitutiones, ut cum nostris loquar, aut

(1) *De in integ. restit.*, n° 7. Il cite Rebuffe et Papon.

(2) Répert., Rescision, p. 699. Dalloz, Action, p. 227; Dal., 33, 1, 101.

(3) Voyez un arrêt conforme de la cour de Paris du 13 mars 1817 (Dal., *loc. cit.*, p. 228).

(4) M. Merlin, v° Rescision, *loc. cit.* M. Duranton, t. 16, n° 452. Huberus, lib. 4, t. 1, n° 6. Covarruvias, 4 varior., résol. 4, n° 1.

(5) Cod., lib. 2, t. 31, def. 1.

(6) L. 13, § *Præterea*, D. *De acq. posses.* L. 11, § *Is qui vina*. D. *De act. empt.*

» potius actiones quæ pro restitutione competunt, » tametsi ex iis quædam in rem quoque scriptæ » sunt. »

Bacquet est du même avis ; il veut que les actions rescisoires soient portées devant le juge du domicile du défendeur, parce que, quoique mixtes, et *in rem scriptæ*, la personnalité attire à soi la réalité comme plus noble et plus excellente. *Quia actio personalis est reali dignior* (1).

L'auteur du supplément aux œuvres d'Henrys dit aussi : « Telle restitution doit être demandée devant » le juge du domicile et non devant le juge du lieu où » la chose est située (2). »

Il est vrai que ces autorités échappent à ceux qui repoussent la double juridiction du domicile et du territoire, parce que l'art. 59 du Code de procédure civile la consacre expressément pour les actions mixtes ou *in rem scriptæ* (3), et qu'il n'est plus permis de soutenir aujourd'hui que le caractère personnel de l'action doit l'emporter sur son caractère réel (4). Tous deux ont paru au législateur également dignes de considération.

Mais, obligés de faire retraite sur ce point, ceux dont j'expose l'opinion se retranchent à soutenir que l'action en rescision contre l'acheteur est simplement personnelle. La conclusion principale de cette action est l'anéantissement du contrat, la rupture du lien

(1) Droits de justice, ch. 8, n° 29.

(2) T. 4, p. 624, n° 4.

(3) *Suprà*, n° 624 et suiv.

(4) On disputait beaucoup là-dessus dans la très ancienne jurisprudence (Fachin., Cont., lib. 11, c. 63), à cause du conflit entre les tribunaux ecclésiastiques, qui connaissaient des causes personnelles des clercs, et les tribunaux laïques, qui connaissaient de leurs causes réelles. Les causes mixtes avaient fini par être dévolues, eu égard à leur réalité, aux tribunaux laïques (Tiraqueau, *De retract. gentil.*, § 8, glose 3, n° 16).

conventionnel (1). C'est là ce qui imprime à une action le sceau de la personnalité. Quant à la restitution de la chose, ou autrement dit *au rescisoire*, elle n'est qu'*in executione* (2), et l'on a vu ci-dessus, par un texte des Institutes (3), que cette circonstance ne doit rien changer à la nature de l'action.

Aussi, poursuit-on, est-ce avec grande raison que l'art. 8 de la coutume de Bretagne disait expressément : « Toutes personnes seront convenues par devant le juge de leur domicile pour raison de rescision de contrats. » Ce texte n'est que l'écho de la loi romaine.

On objecte qu'un grand nombre d'auteurs, et Pothier lui-même (4), ont dit que l'action rescisoire est mixte, puisqu'elle est *in rem scripta*, et qu'ainsi la seule loi à consulter est l'art. 59 du Code de procédure civile.

Mais n'est-ce pas là abuser des mots ?

Pothier a eu soin d'expliquer que les actions *in rem scriptæ* ne sont pas mixtes dans le sens des actions de bornage et de partage (5). Il ne cesse de répéter que, principalement, et par leur nature, elles sont personnelles; et c'est ce qui tranche la question, et démontre que le mot *mixte*, appliqué aux actions *in rem scriptæ*, manque d'exactitude, et ne fait qu'attester la pénurie de la langue.

En effet, pour qu'une action soit mixte, il faut que les deux caractères de personnalité et de réalité y soient clairement et inséparablement unis; il faut qu'il y ait accession des deux natures, de telle sorte que l'action ne puisse entrer en exercice sans se présenter avec leur cortège indissoluble. C'est ce qui ar-

(1) Ce que l'on appelait jadis le *rescindant*.

(2) *Suprà*, nos 802 et 626.

(3) N° 626.

(4) Voyez ceux que j'ai cités *suprà*, n° 624.

(5) Sur Orléans, Introduction générale, n° 422.

rive dans l'action de bornage et dans les actions *communi dividundo et familiae erciscundæ* (1). Voilà pourquoi c'est à elles seules que Justinien a limité la dénomination d'*actions mixtes* (2).

Mais en est-il de même dans les actions *in rem scriptæ*? Nullement. Si les deux caractères s'y trouvent, c'est séparément. Ils y sont juxtaposés, mais non pas mêlés et confondus. Ils n'y sont en réserve que pour des cas différents; en sorte que si l'action *in rem scripta* est mixte à l'état de repos, elle cesse de l'être quand elle entre en exercice; elle opte pour la réalité ou pour la personnalité; pour la réalité pure quand elle suit un tiers détenteur, pour la personnalité pure quand elle est dirigée contre l'obligé personnel. Elle se dessine alors d'une manière non équivoque, et l'une des deux natures cède la place à l'autre (3).

807. Toute cette argumentation, quelque spécieuse qu'elle soit, ne supporte pas un examen attentif. Nous ne reproduirons pas les raisons que nous avons exposées ci-dessus pour démontrer que l'action en résolution est mixte dans le sens de l'article 59 du Code de procédure civile (4). Ces raisons sont absolument les mêmes que celles qui doivent faire décider que l'action en rescision pour cause de lésion est de la même nature; il suffira de peser avec attention ce que nous avons dit aux numéros 801 et 802 sur le cumul du rescindant et du rescisoire, pour voir qu'un caractère

(1) Voyez la définition qu'en donne Pothier, *loc. cit.*, n° 424.

(2) *Inst., De act.*, n° 20.

(3) C'est la doctrine de M. Berriat (*Procédure civile*, t. 4, p. 101). C'est celle que M. Ponceat adopte subsidiairement, dans le cas où on ne voudrait pas lui accorder que l'action est toujours pure personnelle soit contre le tiers détenteur, soit contre l'acheteur direct. Enfin M. Carré veut aussi qu'elle soit personnelle contre ce dernier, mais mixte contre les tiers détenteurs (*Compét.*, t. 1, p. 470 à 478, et 510 à 513 et suiv.).

(4) *Suprà*, nos 624 et suiv.

de personnalité se trouve intimement uni dans la même action à un caractère de réalité; que si le rescindant entame le débat sur une demande personnelle, le rescisoire qui le termine le fait porter sur une demande en revendication qui est toute réelle, et sur laquelle le juge statue par une seule et même décision. S'il n'y a pas là un mélange de réalité et de personnalité, il faut renoncer à le voir quelque part.

Quant au § des Instit. *De act.*, il n'est applicable qu'autant qu'on demande l'exécution d'une obligation qui contraint à donner une chose dont on n'est pas encore propriétaire, comme quand je vous demande de me livrer un immeuble que vous avez promis de me vendre à la Saint-Jean. La promesse de vente ne m'a pas rendu propriétaire (1); et, en vous poursuivant, j'agis contre vous en vertu d'un contrat qui vous oblige personnellement à me livrer la chose. C'est là une pure action personnelle, une action qui n'a rien de réel, et que je ne puis intenter que contre vous et nullement contre les tiers à qui vous pouvez avoir vendu l'immeuble.

Mais si je vous demande une chose en vertu du droit de propriété qui réside sur ma tête, comme quand, par suite de la rescision du contrat de vente que je vous ai passé, je conclus contre vous à votre désistement, ce chef de ma demande est réel; il repose, non pas sur un *jus ad rem*, mais sur le *jus in re*, rétabli dans ma personne par l'effet de la rescision qui m'a de plein droit ressaisi de la propriété.

808. L'action en rescision pour lésion est immobilière. Car elle a pour objet de faire prononcer l'anéantissement du contrat, afin d'obtenir la restitution de l'héritage vendu. On connaît, en effet, la fameuse définition de Dumoulin : *Actio immobilis est ea quæ tendit ad immobile.*

C'est donc avec surprise qu'on trouve deux arrêts

(1) *Suprà*, n° 430.

de rejet de la Cour de cassation des 23 prairial an XII et 14 mai 1806 (1), qui décident que cette action est purement mobilière. Il n'est nullement exact de dire avec cette cour que pareille action a essentiellement pour fin le supplément du juste prix. Dumoulin enseigne tout le contraire; et je m'étonne que son autorité, si imposante, ait échappé à la Cour de cassation. *Sola rescisio et restitutio est in obligatione; suppletio autem pretii in facultate, QUÆ NON EST IN CONSIDERATIONE* (2).

809. Nous verrons dans les articles suivants quelles fins de non-recevoir peuvent être opposées contre l'action en rescision (art. 1676); si cette exception est divisible activement et passivement (art. 1605); comment se constate la lésion (art. 1677 et suiv.); quelles bases sont admises pour l'estimation (art. 1675); quels sont les effets de la rescision (art. 1682); si l'acheteur peut la demander (art. 1683); si elle a lieu dans les ventes publiques (art. 1684).

#### ARTICLE 1675.

Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente (3).

(1) Dalloz, *Action*, p. 218.

(2) Sur Paris, § 33, glose 1, n° 44. V. aussi Pothier, n° 349. Ce principe est fondamental. *Infrà*, n° 825, 837 et 840. — Sic MM. Delvincourt, t. 3, p. 394; Duranton, t. 4, n° 97 et t. 16, n° 453; Proudhon, *Domaine privé*, t. 4, n° 195; Duvergier, n° 114 et 115; Zachariæ, § 171, note 4; Marcadé, art. 526; de Fréminville, t. 1, n° 357. — V. aussi Bourges, 25 janvier 1832 (Deville. 32, 2, 556).

(3) Voyez l'art. 890 du Code Napoléon, qui contient une disposition analogue.