

OEUVRES
COMPLÈTES
DE POTHIER.



TOME TROISIÈME.

DE L'IMPRIMERIE DE P. DIDOT, L'AINÉ,
CHEVALIER DE L'ORDRE ROYAL DE SAINT-MICHEL,
IMPRIMEUR DU ROI.

OEUVRES
COMPLÈTES
DE POTHIER.

NOUVELLE ÉDITION.

TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE.



A PARIS,
CHEZ THOMINE ET FORTIC, LIBRAIRES,
RUE SAINT-ANDRÉ-DES-ARTS, n° 59.
M. DCCCXXI.

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE VENTE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE contrat de vente est un contrat par lequel l'un des contractants, qui est le vendeur, s'oblige envers l'autre *de lui faire avoir librement, à titre de propriétaire*, une chose, pour le prix d'une certaine somme d'argent que l'autre contractant, qui est l'acheteur, s'oblige réciproquement de lui payer.

J'ai dit, *de lui faire avoir à titre de propriétaire*. Ces termes, qui répondent à ceux-ci, *præstare emptori rem habere licere*, renferment l'obligation de livrer la chose à l'acheteur, et celle de le défendre, après qu'elle lui a été livrée, de tous troubles par lesquels on l'empêcherait de posséder la chose, et de s'en porter pour le propriétaire; mais ils ne renferment pas l'obligation précise de lui en transférer la propriété : car un vendeur qui vend une chose dont il croit de bonne foi être le propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas, ne s'oblige pas précisément à en transférer la propriété : *Hactenus tenetur ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat*; l. 30, §. 1, ff. de act. empt. C'est pourquoi, quand même l'acheteur découvreroit que le vendeur

n'étoit pas propriétaire de la chose qu'il lui a vendue, et conséquemment qu'il ne lui en a pas transféré la propriété, cet acheteur, tant qu'il ne sera pas inquiété dans sa possession, ne pourra pas pour cela prétendre que le vendeur n'a pas rempli son obligation.

Il est bien de l'essence du contrat de vente, que le vendeur ne veuille pas retenir le droit de propriété de la chose qu'il vend, lorsqu'il en est le propriétaire, et qu'il soit tenu en ce cas de la transférer à l'acheteur : *Nemo potest videri eam rem vendidisse de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus, l. 80, ff. fin. ff. de contr. empt.* Mais lorsque le vendeur n'est pas le propriétaire, et qu'il croit de bonne foi l'être, il ne s'oblige, comme nous l'avons dit, qu'à défendre l'acheteur contre tous ceux qui voudroient lui faire délaisser la chose, et l'empêcher de s'en porter pour le propriétaire. *Voyez infra, n. 48.*

Nous diviserons ce traité en sept parties. Nous traiterons, dans la première, de la nature du contrat de vente, et de ce qui en constitue la substance : dans la seconde, des engagements du vendeur, et des actions qui en naissent : dans la troisième, des engagements de l'acheteur. Nous verrons, dans la quatrième, aux risques de qui est la chose vendue pendant le temps intermédiaire entre le contrat et la tradition. Nous traiterons, dans la cinquième, de l'exécution et de la résolution du contrat de vente : dans la sixième, de quelques espèces particulières de contrats de vente : et dans la septième, de quelques contrats et actes ressem-

blants au contrat de vente, ou préparatoires audit contrat.

Nous ajouterons, par forme d'*appendice*, un traité des retraits auxquels le contrat de vente donne lieu.

Nous ne traiterons pas des lois de police contre les monopoles, les arrhements, et les autres malversations qui se commettent dans le commerce, quoique ces lois appartiennent au contrat de vente, parceque cette matière est de droit public, et que nous nous sommes bornés dans nos traités au droit privé. Ceux qui veulent s'en instruire doivent avoir recours au traité de police de de *La Marre*, et à l'excellent extrait qu'en a fait un auteur moderne, dans un livre qui a pour titre, *Code de Police*.

PREMIÈRE PARTIE.

De la nature du contrat de vente, et de ce qui en constitue la substance.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du contrat de vente.

2. CE contrat est entièrement du droit naturel ; car non seulement il doit à ce droit son origine, mais il se gouverne par les seules règles tirées de ce droit.

Il est du nombre de ceux qu'on appelle *consensuels* ; car il se forme par le seul consentement des contractants.

Il est *synallagmatique*, c'est-à-dire qu'il contient un engagement réciproque de chacun des contractants l'un envers l'autre, ainsi qu'il résulte de la définition que nous en avons donnée.

C'est un contrat *commutatif*, dans lequel l'intention de chacun des contractants est de recevoir autant qu'il donne.

SECTION II.

De ce qui constitue la substance du contrat de vente.

3. Trois choses sont nécessaires pour le contrat de vente ; une chose qui en fait l'objet, un prix convenu, et le consentement des contractants.

PREMIÈRE PARTIE.

De la nature du contrat de vente, et de ce qui en constitue la substance.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du contrat de vente.

2. CE contrat est entièrement du droit naturel ; car non seulement il doit à ce droit son origine, mais il se gouverne par les seules règles tirées de ce droit.

Il est du nombre de ceux qu'on appelle *consensuels* ; car il se forme par le seul consentement des contractants.

Il est *synallagmatique*, c'est-à-dire qu'il contient un engagement réciproque de chacun des contractants l'un envers l'autre, ainsi qu'il résulte de la définition que nous en avons donnée.

C'est un contrat *commutatif*, dans lequel l'intention de chacun des contractants est de recevoir autant qu'il donne.

SECTION II.

De ce qui constitue la substance du contrat de vente.

3. Trois choses sont nécessaires pour le contrat de vente ; une chose qui en fait l'objet, un prix convenu, et le consentement des contractants.

ARTICLE PREMIER.

De la chose vendue.

4. Il faut, en premier lieu, une chose qui soit vendue, et qui fasse l'objet du contrat. Si donc, ignorant que mon cheval est mort, je le vends à quelqu'un; il n'y aura pas de contrat de vente, faute d'une chose qui en soit l'objet.

Par la même raison, si, me trouvant avec vous à Paris, je vous vends une maison que j'ai à Orléans, dans l'ignorance où nous sommes l'un et l'autre que cette maison a été incendiée pour le total ou pour la plus grande partie, ce contrat sera nul, parceque la maison qui en faisoit l'objet n'existoit pas; la place, et ce qui restoit de cette maison, n'étoient pas tant la chose qui faisoit l'objet de notre contrat, que les restes de cette chose; *l. 57, ff. de contr. empt.*

Si la plus grande partie de la maison avoit échappé aux flammes, comme on ne peut pas en ce cas disconvenir que la maison qui fait l'objet du contrat existoit, quoique diminuée, le contrat seroit valable, au moins selon la subtilité du droit; sauf que le vendeur doit faire une diminution sur le prix, pour raison de la partie incendiée qu'on croyoit subsister; *d. l. 57, voyez in Pand. Justin. tit. de contr. empt. n. 4.* Néanmoins, supposé que l'acheteur n'eût pas voulu acheter s'il eût su que la maison n'étoit plus entière, l'équité doit le faire admettre à demander la résolution de ce contrat; *arg. l. 58, ff. d. tit.*

5. Il ne peut, à la vérité, y avoir de contrat de vente

sans qu'il y ait une chose vendue; mais il suffit que la chose vendue doive exister, quoiqu'elle n'existe pas encore. Par exemple, tous les jours nous vendons avant la récolte le vin que nous recueillerons : cette vente est valable, quoique la chose vendue n'existe pas encore; mais elle dépend de la condition de sa future existence, et si la chose vient à ne pas exister, si l'on ne recueille point de vin, il n'y aura point de vente.

6. Il n'est pas nécessaire que la chose vendue soit un être physique; on peut vendre une chose incorporelle, un être moral, une créance, un droit, etc.

Une simple espérance peut même être l'objet d'un contrat de vente : c'est pourquoi si un pêcheur vend à quelqu'un son coup de filet pour un certain prix, c'est un vrai contrat de vente, quand même il arriveroit qu'il ne prit aucun poisson; car l'espérance des poissons qui pourroient être pris est un être moral qui est appréciable, et qui peut faire l'objet d'un contrat; *l. 8, §. 1, de contr. empt.*

Cette espèce donna lieu à cette fameuse contestation rapportée par Plutarque dans la vie de Solon. Des Milésiens se trouvant dans l'île de Cos, avoient acheté de quelques pêcheurs leur coup de filet. Ces pêcheurs pêchèrent un trépié d'or; les acheteurs le prétendirent. On doit décider qu'ils étoient mal fondés. Les vendeurs et les acheteurs n'avoient entendu vendre ou acheter que le poisson qui seroit pris : le trépié d'or, auquel aucune des parties contractantes n'avoit pensé, ne faisoit donc pas partie du marché; et c'est une bonne fortune dont les pêcheurs seuls devoient profiter. Cette décision est plus juste que celle de l'oracle, qui, con-

sulté sur cette contestation, adjugea le trépié au plus sage des mortels, afin qu'aucune des parties n'osant s'attribuer cette qualité, le trépié d'or demeurât aux prêtres.

7. On peut vendre valablement non seulement sa propre chose, mais même la chose d'autrui, sans le consentement de celui qui en est le propriétaire. Il est vrai que celui qui vend la chose d'autrui ne peut pas, sans le consentement du propriétaire, transférer la propriété de cette chose qui ne lui appartient pas, selon cette règle de droit : *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet*; l. 54, ff. de R. J. : mais le contrat de vente ne consiste pas dans la translation de la propriété de la chose vendue; il suffit, pour qu'il soit valable, que le vendeur se soit valablement obligé de faire avoir à l'acheteur la chose vendue; et l'obligation qu'il en a contractée ne laisse pas d'être valable, quoiqu'il ne soit pas en son pouvoir de la remplir, par le refus que fait le propriétaire de la chose de consentir à la vente. Il suffit que ce que le vendeur a promis ait été quelque chose de possible en soi, quoiqu'il ne fût pas en son pouvoir; il doit s'imputer de s'être témérairement obligé. Voyez notre traité des Obligations, n. 133, 136.

Notre décision est conforme à celle d'Ulpien, en la loi 28, ff. de contr. empt. *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est, nam emptio est et venditio; sed res emptori aufferri potest.*

8. On ne peut vendre à quelqu'un la chose dont il est déjà propriétaire : *Suæ rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emerit*; l. 16, ff. d. tit. La raison

est que le contrat de vente consiste, suivant la définition que nous en avons donnée, dans l'obligation que contracte le vendeur de faire avoir la chose à l'acheteur; et par conséquent il consiste à rendre l'acheteur créancier de la chose qui lui est vendue: or il est évident que cela ne peut avoir lieu par rapport à une chose qui appartiendrait déjà à l'acheteur; car personne ne peut être créancier de sa propre chose: l'acheteur ne peut pas demander qu'on lui fasse avoir une chose qui est déjà à lui. >

Quoique je ne puisse acheter ma propre chose, néanmoins si je n'ai qu'une propriété imparfaite d'une chose, je puis acheter ce qui manque à mon droit de propriété. Pareillement, si quelqu'un avoit quelque droit par rapport à une chose qui m'appartient, *putà*, si j'en étois débiteur envers lui, la vente qu'il me feroit de cette chose seroit valable, et elle seroit censée être la vente du droit qu'il avoit par rapport à cette chose.

De la naît la décision de la question suivante. Un testateur de qui je suis héritier a légué à Jacques ma maison: avant la délivrance du legs, Jacques me l'a vendue. Cette maison, que je croyois m'appartenir en pleine propriété, étoit réversible, et au bout du temps de la reversion, j'ai souffert éviction de cette maison: ai-je action de garantie contre Jacques? Non; car Jacques, en me vendant ma maison qui lui avoit été léguée par celui dont je suis héritier, m'a plutôt vendu le droit qu'il avoit par rapport à ma maison en vertu du legs, qu'il ne m'a vendu la maison qu'il ne pouvoit pas proprement me vendre, *quum rei suæ emptio esse non possit*. L'éviction que j'ai soufferte de cette maison

n'est donc pas proprement l'éviction de la chose qu'il m'a vendue, et ne peut pas par conséquent donner lieu à l'action *de evictione* contre lui.

Néanmoins comme la reversion dont nous ignorions que ma maison étoit chargée, étoit une charge qui, en dépréciant ma maison, déprécioit d'autant le droit que Jacques avoit par rapport à cette maison, et que j'ai acheté de lui; j'ai action contre lui *ex empto*, pour qu'il me fasse diminution sur le prix de ce dont j'aurois acheté de moins son droit, si j'eusse eu connoissance de la charge de la reversion.

Lorsque j'achète ma chose de celui envers qui j'en suis le débiteur, nous avons dit que c'étoit plutôt son droit que j'achetois, que ma chose, parceque le titre en vertu duquel ma chose m'appartient, subsistant, je ne puis pas l'acheter, et on ne peut pas s'obliger à me faire avoir ce qui m'appartient déjà, suivant cette règle de droit, *Non ut ex pluribus causis, idem nobis deberi potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse*; l. 159, ff. *de R. J. Dominium non potest nisi ex unâ causâ contingere*; l. 3, §. 1, ff. *de acq. poss.* Mais lorsque le titre en vertu duquel une chose m'appartenoit est détruit, quoique j'en demeure encore en quelque façon propriétaire jusqu'à la retradition que j'en dois faire à celui à qui cette chose doit retourner par l'extinction de mon titre, la vente qu'il me feroit de cette chose seroit une véritable vente de cette chose; car le titre en vertu duquel elle m'appartenoit étant détruit, la vente qu'il me fait de cette chose est le titre en vertu duquel elle m'appartiendra désormais. C'est pourquoi si, après que vous m'avez fait dona-

tion d'un héritage, et avant que vous y soyez rentré, comme vous en aviez le droit par la survenance d'un enfant qui a révoqué la donation, vous me vendez cet héritage; l'achat que je fais de cet héritage, quoiqu'il fût encore en quelque façon ma propre chose, est un véritable et valable achat que je fais de cet héritage; c'est vraiment cet héritage que vous me vendez, c'est la vente que vous m'en faites qui est le titre en vertu duquel il m'appartiendra désormais, celui en vertu duquel il m'appartenait auparavant, ayant été détruit par la survenance d'un enfant.

9. Quoique je ne puisse acheter purement et simplement ma propre chose, je puis l'acheter sous la condition, et au cas qu'elle cessera de m'appartenir: *Existimo posse me id quod meum est sub conditione emere, quia fortè speratur meum esse desinere; l. 61, ff. de contr. empt.* Par exemple, si je suis propriétaire d'une maison comprise dans une substitution dont je suis grevé envers vous; quoiqu'avant l'ouverture de la substitution je sois propriétaire de cette maison, je puis l'acheter au cas et sous la condition qu'il y auroit par la suite ouverture à la substitution. Mais si j'ai acheté purement et simplement ma propre chose, le contrat est nul, et ne deviendra pas valable, quoiqu'elle cesse par la suite de m'appartenir.

10. On ne peut pas vendre les choses qui, par leur nature, sont hors du commerce, comme une église, un cimetière, une place publique, un bénéfice, un office non vénaal, etc.

Lorsque des choses *divini juris*, comme une chapelle, ou un droit de patronage et de présentation à

des bénéfiques, se trouvent faire partie des dépendances d'une terre, ces choses ne peuvent pas, à la vérité, se vendre seules et *per se*; mais elles se vendent avec la terre dont elles sont une dépendance, soit qu'on les exprime dans le contrat de vente de la terre, soit qu'elles se trouvent renfermées sous l'expression générale des dépendances; *arg. l. 22 et 24, ff. de cont. empt.*

11. Il y a aussi certaines choses dont les lois de police défendent la vente, parcequ'elles sont nuisibles à la santé. Par exemple, il est défendu de vendre des blés submergés; et sur la rapport du médecin qu'ils sont nuisibles à la santé, on doit ordonner qu'ils seront jetés à la mer ou à la rivière.

Il est défendu aux bouchers, charcutiers, poulaillers, rôtisseurs, de vendre des pourceaux ladres, et de la viande de bêtes morte de maladie: il est défendu aux marchands cabaretiers de vendre des vins mixtionés et des bières faites de mauvaise matière.

Par une déclaration du roi du 23 mars 1728, il est défendu de vendre des poignards, des couteaux en forme de poignards, des pistolets de poche, des épées en forme de cannes, et autres armes offensives secrètes.

Par édit du mois de juillet 1682, il est défendu de vendre des poisons qui n'entrent dans aucune composition; et à l'égard de ceux qui entrent dans quelque composition, ils ne peuvent être vendus qu'à ceux qui sont d'état et de profession à les employer; et ils doivent écrire sur le registre du marchand leur nom, qualité et demeure, et la quantité qu'ils en ont prise.

12. C'étoit une loi de police chez les Romains, qu'on ne pût vendre aucune espèce de matériaux unis et in-

corporés à des bénéfices de ville, tant qu'ils y étoient unis, en conséquence la vente qui en avoit été faite étoit nulle; *l. 52, ff. de cont. empt.* Ce droit n'a pas lieu parmi nous : voyez néanmoins ce qui est dit *infra*, p. 2, ch. 1, sect. 1, art. 5, §. 3, *in fine*.

13. Nous ne pouvons acheter ni par nous-mêmes, ni par personnes interposées, les choses qui font partie des biens dont nous avons l'administration : ainsi un tuteur ne peut acheter les choses qui appartiennent à son mineur; un administrateur ne peut acheter aucune chose du bien dont il a l'administration : *Tutor rem pupilli emere non potest, idemque porrigendum ad curatores, procuratores, et qui aliena negotia gerunt*; *l. 34, §. 7, ff. de contr. empt.*

La nullité de ces ventes n'est pas absolue, comme celle des choses qui sont hors du commerce, ou dont le commerce est interdit; elle n'est prononcée que contre le tuteur ou autre administrateur, et en faveur du mineur, ou autre à qui la chose appartient : il n'y a que le mineur ou autre dont la chose a été vendue qui puisse opposer le défaut de cette vente : s'il trouve le marché avantageux, le marché tiendra, et le tuteur ou autre administrateur qui a acheté n'en pourra opposer la nullité.

Cette nullité n'est établie que pour empêcher les fraudes par lesquelles un tuteur, pour son propre intérêt, pourroit ou acheter à vil prix, ou se rendre acheteur de choses qu'il n'est pas de l'intérêt de son mineur de vendre : l'effet de la loi cesse lorsqu'il n'y a aucun intérêt de soupçonner ces fraudes. C'est sur ce principe qu'il est décidé qu'un tuteur est reçu à enchérir et à

acheter les biens saisis par le créancier de son mineur : *Si creditor rem pupilli distrahat, tutor emere bonâ fide poterit; l. 5, §. 5, ff. de aut. tut. Tutor nihil ex bonis pupilli comparare palàm, et bonâ fide prohibetur; l. 5, Cod. de contr. empt.*

14. On compte aussi parmi les choses qui ne peuvent se vendre, les héritages et autres immeubles des mineurs, des interdits, de l'église, et des corps et communautés. Ces choses ne peuvent se vendre, si ce n'est pour quelque juste cause, en vertu du décret du juge, et en observant au préalable certaines formalités.

La nullité de la vente de ces choses n'est aussi qu'une nullité relative, établie contre l'acheteur, qui n'en peut opposer la nullité : elle ne peut être opposée que par le mineur, l'interdit, l'église, le corps ou la communauté en faveur de qui cette nullité est établie. Elle cesse même de pouvoir l'être, si le mineur devenu majeur, ou l'interdit, depuis qu'il a été relevé de son interdiction, ou leurs héritiers, ont ratifié le contrat, soit expressément, soit tacitement, en ne se pourvoyant pas par des lettres de rescision dans le temps prescrit.

Lorsque c'est un tiers qui a vendu, comme à lui appartenant, un héritage qui appartenait à l'église, ou à des mineurs, ou autres personnes semblables, la vente est valable, de même que nous avons vu que l'étoit la vente de la chose d'autrui, non quant à l'effet d'en transférer la propriété à l'acheteur, mais quant à l'effet d'obliger le vendeur à la garantie.

15. Domat compte mal-à-propos entre les choses qui ne peuvent se vendre, celles qui sont chargées de

substitution. Il est vrai que lorsqu'elles sont vendues, elles ne peuvent passer à l'acheteur qu'avec la charge de la substitution, le vendeur ne pouvant pas lui transférer plus de droit qu'il n'en a lui-même; mais la vente est valable d'autant plus même que la substitution peut devenir caduque par le prédécès de ceux qui y sont appelés. La loi *fin. Cod. de reb. al. non alien.*, citée par Domat, ne parle pas de toutes les substitutions, mais seulement de celles qui résultent de la prohibition qu'a faite un testateur d'aliéner une telle chose hors de sa famille; et elle ne dit pas que la vente d'une telle chose n'est pas valable: elle dit seulement que l'aliénation n'est pas valable, c'est-à-dire, que cette vente ne transfère pas la propriété à l'acheteur; parce que la vente qui en est faite, est la condition qui donne ouverture à cette espèce de substitution, et en fait passer la propriété à ceux qui y sont appelés.

ARTICLE II.

Du prix.

16. La seconde chose requise pour former un contrat de vente, est qu'il y ait un prix convenu entre les parties: *Sine pretio nulla venditio est; l. 2, §. 1, ff. de contr. empt.* C'est pourquoi si une personne me vendoit une chose pour le prix qu'elle lui a coûté, et qu'il se trouvât que la chose ne lui a rien coûté et lui a été donnée, il n'y auroit point de vente, parcequ'il n'y auroit point de prix; *l. 37, ff. dict. tit.*

17. Le prix nécessaire pour former un contrat de vente doit avoir trois qualités. 1^o Il doit être un prix

substitution. Il est vrai que lorsqu'elles sont vendues, elles ne peuvent passer à l'acheteur qu'avec la charge de la substitution, le vendeur ne pouvant pas lui transférer plus de droit qu'il n'en a lui-même; mais la vente est valable d'autant plus même que la substitution peut devenir caduque par le prédécès de ceux qui y sont appelés. La loi *fin. Cod. de reb. al. non alien.*, citée par Domat, ne parle pas de toutes les substitutions, mais seulement de celles qui résultent de la prohibition qu'a faite un testateur d'aliéner une telle chose hors de sa famille; et elle ne dit pas que la vente d'une telle chose n'est pas valable: elle dit seulement que l'aliénation n'est pas valable, c'est-à-dire, que cette vente ne transfère pas la propriété à l'acheteur; parce que la vente qui en est faite, est la condition qui donne ouverture à cette espèce de substitution, et en fait passer la propriété à ceux qui y sont appelés.

ARTICLE II.

Du prix.

16. La seconde chose requise pour former un contrat de vente, est qu'il y ait un prix convenu entre les parties: *Sine pretio nulla venditio est; l. 2, §. 1, ff. de contr. empt.* C'est pourquoi si une personne me vendoit une chose pour le prix qu'elle lui a coûté, et qu'il se trouvât que la chose ne lui a rien coûté et lui a été donnée, il n'y auroit point de vente, parcequ'il n'y auroit point de prix; *l. 37, ff. dict. tit.*

17. Le prix nécessaire pour former un contrat de vente doit avoir trois qualités. 1^o Il doit être un prix

sérieux; 2^o certain et déterminé, ou du moins qui doive se déterminer 3^o. Il doit consister en une somme d'argent.

§. I. De la première qualité du prix.

18. Le prix doit être un prix sérieux, et convenu avec intention qu'il pourroit être exigé. C'est pourquoi si une personne me vendoit une chose pour une certaine somme, et que par le contrat il m'en fit remise, un tel acte ne seroit pas une vente, mais une donation : *Quum in venditione quis pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere; l. 36. ff. dict. tit.* La raison est que le prix qui est de l'essence du contrat de vente, et un prix sérieux que l'acheteur s'est obligé de payer, c'est ce qui résulte de la définition que nous avons donnée du contrat de vente, *suprà, n. 1.* Or, dans cette espèce, l'acheteur n'a jamais été obligé de payer le prix porté par l'acte, puisqu'on suppose qu'on lui en a fait remise dès le temps de la confection de l'acte : il n'y a donc pas de prix véritable, ni par conséquent de contrat de vente.

Il en seroit autrement si la remise du prix n'avoit été faite que *ex intervallo*; car il y a eu en ce cas un prix que l'acheteur s'est véritablement obligé de payer, ce qui suffit pour le contrat de vente : *Non (enim) pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem; l. 2, §. 1, ff. de contr. empt.*

19. Un prix qui n'a aucune proportion avec la valeur de la chose vendue, n'est pas un véritable prix; *putâ, si on vendoit une terre considérable pour un*

écu; car le prix n'étant autre chose que l'estimation que les parties contractantes ont faite entre elles de la valeur de la chose, une somme qui n'a aucune proportion avec la valeur de cette chose, ne peut passer pour une estimation sérieuse, ni par conséquent pour un véritable prix. Un tel contrat n'est donc pas une vente, mais une donation faussement qualifiée de vente, laquelle doit être sujette à toutes les formalités des donations, et ne peut être valable qu'entre personnes qui peuvent se donner.

20. Il n'est pas néanmoins nécessaire que la somme convenue pour le prix, égale précisément la juste valeur de la chose; car le prix, dans le contrat de vente, n'est pas précisément la vraie valeur de la chose, mais la somme à laquelle les parties contractantes l'ont estimée, et il peut arriver qu'elles fassent cette estimation trop basse. C'est pourquoi, pourvu que la somme convenue ne soit pas une somme de néant, et qui n'ait aucune proportion avec la valeur de la chose, quoiqu'elle soit au-dessous, le contrat ne laisse pas d'être un véritable contrat de vente dont cette somme est le prix.

21. Ainsi; lorsque le vendeur a voulu gratifier l'acheteur, en consentant que le prix fût accordé à une somme au-dessus de la valeur, cela n'empêche pas que le contrat ne soit un vrai contrat de vente : *Si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet : toties enim dicimus in totum venditionem non valere, quoties universa venditio donationis causâ facta est; quoties verò vilioris pretio res donationis causâ distrahitur, dubium non est venditionem valere; l. 38, ff. d. tit.*

On peut néanmoins dire que le contrat, en ce cas, n'est pas purement et entièrement contrat de vente, mais un contrat d'une nature mixte, qui tient quelque chose de la donation, et qui néanmoins, eu égard à ce qui a été la principale intention des parties contractantes, est un contrat de vente, plutôt qu'une donation.

Pareillement l'infériorité du prix n'empêche pas qu'un contrat ne soit un vrai contrat de vente, lorsque les parties ignoroient la juste valeur, ou lorsque le vendeur, quoique connoissant cette juste valeur, s'est trouvé obligé par le besoin pressant qu'il avoit d'argent, de vendre sa chose pour la somme qu'on lui en offroit, quoique inférieure à la juste valeur : mais ce contrat, quoique valable selon la rigueur du droit, et quoiqu'il produisît, selon la rigueur du droit, toutes les obligations qui naissent du contrat de vente, est un contrat inique; et l'acheteur est, dans le for de la conscience, obligé d'en réparer l'iniquité, en suppléant à ce qui manque au juste prix : même, dans le for extérieur, les lois viennent quelquefois au secours du vendeur par les lettres de rescision, lorsque la lésion est énorme, comme nous le verrons ci-après, *part. 5.*

22. Observez que pour qu'un contrat de vente faite à vil prix, soit valable, il faut que l'acheteur soit une personne à qui il ne fût pas défendu au vendeur de donner; autrement la vilité du prix fait toujours présumer que l'intention des parties a été de faire une donation, et le contrat n'est pas valable; *Voyez infra, art. 3, §. 3, n. 39.*

§. II. Seconde qualité du prix.

23. Le prix qui est de l'essence du contrat de vente, doit être un prix certain et déterminé. Il n'est pas néanmoins nécessaire qu'il soit absolument déterminé : il suffit qu'il soit tel qu'il doive le devenir, et qu'il ne soit pas laissé au pouvoir seul de l'une des parties.

24. C'est pourquoi le contrat de vente est valable, lorsque je vends une chose pour le prix qu'elle sera estimée par un tiers; pourvu néanmoins qu'il arrive que ce tiers, dont nous sommes convenus, fasse l'estimation : car s'il refusoit de la faire, ou qu'il mourût avant que de l'avoir faite, il n'y auroit point de vente, ainsi que le décide Justinien en la loi dernière, *Cod. de contr. empt.*, parcequ'il ne se trouve point de prix. Les parties n'étant convenues que de celui que cette personne régleroit, on ne peut pas assurer qu'elles aient voulu, à son défaut, se rapporter au règlement que feroit une autre personne; elles ont pu n'avoir confiance qu'en celle-ci. Suivant ce principe, par arrêt du parlement de Bordeaux, cité par Automne, *ad. l. fin. Cod. de contr. empt.*, un vendeur, dans cette espèce, obtint congé de la demande de l'acheteur, qui vouloit l'obliger à convenir d'un autre estimateur.

Si le tiers dont les contractants sont convenus, a fait une estimation, mais qui soit manifestement inique, il n'y aura pareillement point de vente, et c'est la même chose que s'il n'avoit point fait d'estimation : car les contractants, en s'en rapportant à son estimation, ont entendu, non une estimation purement arbitraire, mais une estimation *tanquam boni viri*, une

estimation juste. C'est l'avis de la Glose, *ad. d. l.*, qui est plus équitable que celui de Despeistes, qui veut qu'on s'en tienne à l'estimation, quelle qu'elle soit, et qui se fonde sur ces termes de la loi, *Omnimodò secundum æstimationem pretium solvatur.*

Celui donc des contractants qui prétendra que cette estimation est inique, pourra demander qu'il soit fait à ses dépens une nouvelle estimation par experts nommés en justice; et si, par cette estimation, il est prouvé que celle faite par la personne à laquelle les contractants s'en étoient rapportés, est inique, elle sera nulle, et en conséquence le contrat de vente sera aussi nul. Au reste, comme l'estimation des choses a une certaine étendue, il ne suffira pas, pour faire déclarer inique l'estimation faite par la personne convenue, qu'il y ait une différence modique entre cette estimation et la nouvelle, ordonnée par justice; il en faut une considérable. Mais cette différence doit-elle être de moitié, comme le veut la Glose, ou du tiers, ou du quart? Je pense que cela doit être laissé à l'arbitrage du juge.

25. On peut vendre aussi une chose pour le prix qu'elle sera estimée par experts, dont les parties conviendront. Si, en ce cas, le prix n'est pas certain lors du contrat, il suffit qu'il doive le devenir par l'estimation qui en sera faite.

Quelques interprètes prétendent que ce contrat est un contrat *innommé*, qui donne lieu à l'action *præscriptis verbis*, et qui imite seulement le contrat de vente, plutôt qu'il n'est un vrai contrat de vente; mais ces subtiles distinctions de contrats ne sont point ad-

misés dans notre droit français, et ne sont d'aucun usage dans la pratique.

26. Il y a plus de difficulté lorsqu'il est seulement dit qu'on vend une chose pour le prix qu'elle vaut. Néanmoins, comme les conventions doivent être interprétées, *magis ut valeant, quàm ut pereant*, les parties doivent être censées, par ces termes, être convenues du prix que la chose seroit estimée valoir par des experts dont elles conviendront, de même que dans l'espèce précédente.

27. Fabrianus de Monte, en son traité de *empt. vend.*, qui se trouve dans la première partie du sixième volume de la grande collection, feuillet 53, *recto*, propose la question de savoir si la convention par laquelle il seroit dit que je vous vends une telle chose pour le prix qu'on m'en offrira, renferme un contrat de vente valable? et il la décide pour l'affirmative. Il fonde son sentiment sur la loi *fn. Cod. de jur. emphyt.*, qui ne reçoit aucune application à la question. Je ne crois pas qu'une telle convention doive être admise comme contrat de vente dans les tribunaux; elle donneroit lieu à trop de fraudes. L'acheteur pourroit interposer une personne qui offreroit un prix très bas, pour avoir la chose à vil prix, et le vendeur pourroit en interposer une qui offreroit un prix très haut, pour la vendre bien cher: d'ailleurs le vendeur qui ne voudroit pas tenir le contrat, pourroit cacher à l'acheteur les offres qui lui auroient été faites. On ne peut donc admettre cette convention comme contenant un contrat de vente; on pourroit plutôt la considérer comme une convention par laquelle le propriétaire de l'héritage s'obligerait

envers l'autre partie à lui accorder la préférence, lorsqu'il le voudroit vendre; et cette obligation l'engageroit à ne point vendre à un autre, qu'il n'eût énoncé auparavant à cette partie le marché qui lui étoit offert, sommation de déclarer dans un temps court, si elle entendoit acheter aux conditions proposées.

28. C'est une manière de vendre fort usitée dans notre province de l'Orléanois, que de vendre le vin de sa récolte au prix que les voisins vendront le leur. Ce contrat est valable; car le prix, quoiqu'incertain lors du contrat, deviendra certain par la vente que feront les voisins; et il ne sera pas moins certain, quoique les voisins vendent à différents prix; car les parties sont censées être convenues en ce cas du prix mitoyen entre ces différents prix.

29. Si l'on vendoit une chose pour le prix que l'une des parties voudroit par la suite statuer, la vente seroit nulle; *l. 35, §. 1, ff. de contr. empt.*

§. III. De la troisième qualité du prix.

30. Le prix pour lequel on vend une chose doit consister en une somme de deniers que l'acheteur s'oblige de payer au vendeur. S'il consistoit dans toute autre chose, le contrat ne seroit pas un contrat de vente, mais plutôt un contrat d'échange: *Emptionem rebus fieri non posse pridem placuit; l. 7, Cod. de rer. permut.*

Néanmoins si, outre la somme d'argent convenue pour le prix, l'acheteur s'obligeoit de donner, pour supplément du prix, quelque autre chose, ou de faire

quelque chose, le contrat ne laisseroit pas de passer pour contrat de vente : *Si vendidi tibi insulam certâ pecuniâ, et ut aliam insulam meam reficeres; agam ex vendito ut reficias, si hoc solum ut reficeres, non intelligitur emptio venditio; l. 6, §. 1, ff. de act. empt.*

Il nous reste à observer que pourvu que par le contrat les parties soient convenues pour prix d'une somme d'argent, quoique par la suite l'acheteur ait donné en paiement une autre chose, et n'ait payé aucun argent, le contrat ne laisse pas d'être et de demeurer contrat de vente : *Non enim pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem*, comme il a déjà été dit ci-dessus.

ARTICLE III.

Du consentement des parties contractantes.

31. Le consentement des parties contractantes, qui est de l'essence du contrat de vente, consiste dans le concours de la volonté du vendeur de vendre telle chose à l'acheteur pour un tel prix, et de celle de l'acheteur d'acheter de lui ladite chose pour ledit prix. Comment ce consentement doit-il intervenir, et sur quoi? C'est ce que nous allons examiner.

§. I. De quelles manières le consentement des parties contractantes doit-il intervenir dans le contrat de vente.

32. Dans le contrat de vente, de même que dans les autres contrats, le consentement des parties peut intervenir non seulement entre présents, mais entre absents, par lettres, ou par un entremetteur, *per epistolam, aut per nuntium*.

quelque chose, le contrat ne laisseroit pas de passer pour contrat de vente : *Si vendidi tibi insulam certâ pecuniâ, et ut aliam insulam meam reficeres; agam ex vendito ut reficias, si hoc solum ut reficeres, non intelligitur emptio venditio; l. 6, §. 1, ff. de act. empt.*

Il nous reste à observer que pourvu que par le contrat les parties soient convenues pour prix d'une somme d'argent, quoique par la suite l'acheteur ait donné en paiement une autre chose, et n'ait payé aucun argent, le contrat ne laisse pas d'être et de demeurer contrat de vente : *Non enim pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem*, comme il a déjà été dit ci-dessus.

ARTICLE III.

Du consentement des parties contractantes.

31. Le consentement des parties contractantes, qui est de l'essence du contrat de vente, consiste dans le concours de la volonté du vendeur de vendre telle chose à l'acheteur pour un tel prix, et de celle de l'acheteur d'acheter de lui ladite chose pour ledit prix. Comment ce consentement doit-il intervenir, et sur quoi? C'est ce que nous allons examiner.

§. I. De quelles manières le consentement des parties contractantes doit-il intervenir dans le contrat de vente.

32. Dans le contrat de vente, de même que dans les autres contrats, le consentement des parties peut intervenir non seulement entre présents, mais entre absents, par lettres, ou par un entremetteur, *per epistolam, aut per nuntium*.

Pour que le consentement intervienne en ce cas, il faut que la volonté de la partie qui a écrit à l'autre pour lui proposer le marché, ait persévéré jusqu'au temps auquel sa lettre sera parvenue à l'autre partie, et auquel l'autre partie aura déclaré qu'elle acceptoit le marché.

Cette volonté est présumée avoir persévéré tant qu'il ne paroît rien de contraire : mais si j'ai écrit à un marchand de Livourne une lettre par laquelle je lui proposois de me vendre une certaine partie de marchandises pour un certain prix, et qu'avant que ma lettre ait pu lui parvenir, je lui en aie écrit une seconde, par laquelle je lui marquois que je ne voulois plus cette emplette, ou qu'avant ce temps je sois mort, ou que j'aie perdu l'usage de la raison ; quoique ce marchand de Livourne, au reçu de ma lettre, ignorant ou mon changement de volonté, ou ma mort, ou ma démence, ait fait réponse qu'il acceptoit le marché proposé, néanmoins il ne sera intervenu entre nous aucun contrat de vente ; car ma volonté n'ayant pas persévéré jusqu'au temps auquel ce marchand a reçu ma lettre, et accepté la proposition qu'elle contenoit, il ne s'est pas rencontré un consentement ou concours de nos volontés, nécessaire pour former le contrat de vente. C'est l'avis de Barthole et des autres docteurs cités par Bruneman ; *ad l. 1, ff. de contr. empt.*, qui ont rejeté avec raison l'avis contraire de la Glose, *ad dictam legem*.

Observez néanmoins que si ma lettre a causé quelque dépense à ce marchand pour l'exécution du marché que je lui proposois par cette lettre, ou si elle lui

a occasioné quelque perte; *putà*, si dans le temps intermédiaire entre la réception de la première et celle de la seconde, le prix des marchandises a baissé, et que ma première lettre lui ait fait manquer l'occasion de les vendre avant la diminution; dans tous lesdits cas, je suis tenu de l'indemniser, si mieux je n'aime consentir au marché proposé par ma première. Cette obligation naît de cette règle d'équité, que personne ne doit souffrir du fait d'un autre: *Nemo ex alterius facto prægravari debet*. Je dois donc l'indemniser de la dépense et de la perte que je lui ai causée par la proposition que je lui ai faite, et que je ne veux plus aujourd'hui exécuter.

Par la même raison, si ce marchand de Livourne, au reçu de ma première lettre, avoit fait charger pour mon compte, et avoit fait partir les marchandises que je lui demandois, avant que d'avoir reçu ma seconde lettre, qui contenoit la révocation de ce que je lui avois mandé par ma première, ou dans l'ignorance où il étoit de ma démence ou de ma mort qui avoit empêché la conclusion du marché; quoiqu'en ce cas il ne soit proprement intervenu aucun contrat de vente entre nous, néanmoins il sera en droit de m'obliger, moi ou mes héritiers, à exécuter le marché proposé par ma lettre, non en vertu d'aucun contrat de vente, mais en vertu de l'obligation que j'ai contractée par ma lettre de l'indemniser; obligation qui résulte de cette règle d'équité: *Nemo ex alterius facto prægravari debet*.

33. Le contrat de vente peut se faire entre présents, verbalement et sans écrit: il faut néanmoins bien

prendre garde si ce que les parties ont dit exprime une vente ou un simple pourparler de vente, qui n'oblige point, et laisse la liberté de changer de volonté.

Les docteurs ont agité cette question, si par ce discours que je vous ai adressé, *Je veux vous vendre une telle chose pour la somme de tant*, auquel vous avez répondu, *Je veux bien en donner ce prix*, le contrat de vente de cette chose est parfait. Cynus prétend que ce n'est qu'un pourparler; parceque *vouloir vendre* n'est pas encore vendre, de même que vouloir monter sur un arbre n'est pas y monter. Fabien *de Monte*, p. 54, soutient au contraire avec plus de raison, que ce discours exprime une vente qui a toute sa perfection. Il répond à l'objection, qu'il est bien vrai que vouloir faire une chose n'est pas encore la faire, lorsque cette chose consiste dans un fait extérieur; ainsi vouloir monter sur un arbre n'est pas encore y monter. Mais vouloir faire une chose qui se fait par la volonté qu'on a de la faire, sans aucun fait extérieur, c'est la faire. C'est pourquoi, *vouloir vendre*, est la même chose que *vendre*, lorsque la volonté de celui à qui je veux vendre concourt avec la mienne; et dire *je veux vendre*, est la même chose que dire *je vends*.

Le même auteur, *ibid.* observe qu'il faudroit décider autrement, si je m'étois exprimé par le temps imparfait, et qu'au lieu de dire, *je veux vous vendre*, j'eusse dit, *je voudrois vous vendre telle chose pour la somme de tant*; parceque, dit-il, *verbum imperfecti temporis rem adhuc imperfectam significat*: c'est pourquoi, dans cette espèce; quoique vous ayez répondu

que vous voulez bien en donner ce prix, il n'y a pas encore de vente, et je puis changer de volonté, à moins que je ne vous aie répliqué que *c'est une affaire faite*, ou quelque autre chose de semblable.

§. II. Sur quelles choses doit intervenir le consentement.

34. Le consentement qui forme le contrat de vente doit intervenir, 1^o sur la chose qui fait l'objet du contrat; 2^o sur le prix; 3^o sur la vente même.

Premièrement, il doit intervenir sur la chose qui fait l'objet du contrat.

Il n'y a donc point de contrat de vente si l'un compte vendre une chose, et l'autre en acheter une autre; *l. 9, §. de cont. empt.* Pareillement il n'y a point de contrat de vente, si l'on me vend un sac d'orge que je prends pour du blé, ou une tabatière de tombac que je prends pour de l'or; car quoique nous convenions du corps qui est vendu, nous ne convenons point de la matière qui en fait la substance, et par conséquent nous ne convenons point proprement de la chose vendue: ce qui fait dire à Ulpien: *Nullam esse venditionem puto, quoties in materiâ erratur*; d. l. §. 2,

35. Si l'erreur ne concerne que quelque qualité accidentelle de la chose, comme si on vend un drap pour bon, qui est mauvais, cette erreur n'empêche pas que nous ne soyons vraiment convenus de la chose vendue, et par conséquent il y a un contrat de vente; *l. 10, dict. tit.* L'erreur qui ne concerne que le nom de la chose, fait encore moins d'obstacle au consentement requis pour la validité du contrat de vente: *Nihil*

facit error nominis, quum de corpore constat; d. l. 9, §. 1.

36. Le consentement doit aussi intervenir sur le prix. Ce consentement ne se trouve point, si l'un compte vendre pour une somme plus grande que celle pour laquelle l'autre compte acheter; il n'y a donc pas en ce cas de contrat de vente, faute de consentement.

Au contraire si l'acheteur compte par erreur acheter plus que la somme pour laquelle le vendeur veut vendre, le contrat de vente vaut pour cette somme que le vendeur a voulu vendre, et il est vrai que les parties sont convenues de cette somme; car elle est comprise dans la plus grande pour laquelle l'acheteur a voulu acheter: celui qui veut acheter pour une grande somme veut acheter pour la moindre qui est comprise dans la plus grande.

37. Enfin le consentement doit intervenir sur la vente même: *Si in ipsâ emptione dissentiant, emptio imperfecta est; d. l. 9;* c'est-à-dire que l'un doit vouloir vendre, et l'autre vouloir acheter. Mais si l'un vouloit vendre à l'autre une certaine maison pour un certain prix, par exemple, pour 9,000 livres, et que l'autre comptât seulement la prendre à loyer pendant neuf ans pour ladite somme, il n'y auroit en ce cas ni vente ni louage, n'y ayant pas de consentement; l'un ayant voulu vendre, et l'autre n'ayant pas voulu acheter, mais prendre à loyer. On ne peut pas dire que celui qui a voulu prendre à loyer, ait voulu à plus forte raison acheter pour le même prix; car ignorant qu'on vouloit vendre, il n'a pas pu vouloir acheter: il est seulement vrai qu'il auroit voulu acheter s'il l'eût su;

ce qui est très différent d'avoir effectivement voulu acheter. Il n'en est pas de cette erreur comme de celle de celui qui croit acheter pour dix écus ce qu'on lui vend pour neuf; car neuf étant contenu dans dix, celui qui veut acheter pour dix, veut véritablement acheter pour neuf.

38. Le consentement sur la vente consistant dans le concours de la volonté que le vendeur a dû avoir de vendre, et de celle que l'acheteur a dû avoir d'acheter, il n'y a pas de contrat de vente, s'il paroît par les circonstances que les parties n'ont pas eu la volonté de vendre ni d'acheter, mais plutôt de déguiser un autre contrat sous la fausse apparence d'un contrat de vente.

C'est ce qui paroît dans le fameux contrat vulgairement connu sous le nom de contrat *mohatra*, par lequel vous me vendez une chose à crédit, que je revends au comptant incontinent, ou très peu après à vous-même, ou à une personne par vous interposée, pour une somme moindre que le prix pour lequel vous me l'avez vendue, dont je reste envers vous débiteur : il est évident que dans ce contrat nous n'avons pas eu une véritable volonté de vendre ni d'acheter, mais plutôt de déguiser sous une fausse apparence de contrat de vente, le prêt usuraire que vous me faites de la somme d'argent que vous m'avez comptée. C'est pourquoi si vous me demandez le prix que je me suis obligé de vous payer par le prétendu contrat de vente de la chose que je vous ai revendue au comptant, je serai admis à soutenir que, sans avoir égard à ce contrat, qui sera déclaré nul et simulé, je dois avoir congé de

vosre demande, en vous payant seulement la somme d'argent que j'ai reçue de vous.

Il pourroit même y avoir lieu à vous poursuivre extraordinairement comme usurier, suivant les circonstances; *putà*, s'il y avoit une grande différence entre le prix pour lequel vous m'avez vendu la chose à crédit, et celui pour lequel vous me l'avez rachetée au comptant, d'où il résulteroit une usure énorme.

Si ces contrats sont réprouvés et réputés un prêt usuraire dans le for extérieur, ils ne doivent pas moins être jugés tels dans le for de la conscience : la direction d'intention que vous vous êtes faite de ne pas vouloir me prêter à intérêt la somme d'argent dont j'avois besoin, mais de vouloir me vendre une chose à crédit, et la racheter de moi pour cette somme moindre que celle pour laquelle vous me l'auriez vendue, est une pure illusion de la cupidité qui peut nous tromper, mais qui ne peut tromper Dieu qui sonde le fond des cœurs, et qui ne juge pas des volontés par ce que vous vous êtes faussement imaginé vouloir, mais par ce que vous avez réellement voulu dans le secret de votre cœur. Or il n'est pas douteux que, dans l'espèce proposée, votre véritable volonté, quoique vous vous la soyez dissimulée, n'a été autre chose que de tirer un profit usuraire de l'argent que vous m'avez compté, en déguisant un prêt sous l'enveloppe des faux contrats de vente et revente d'une marchandise dont je n'avois pas besoin : *Deus non irridetur*.

39. Lorsqu'une vente est faite à vil prix à une personne à qui les lois ne permettent pas de donner, on

présume aussi que le prétendu vendeur n'a pas eu une véritable volonté de vendre, mais que sa volonté a plutôt été de donner, et de déguiser sa donation sous la fausse apparence d'un contrat de vente. Sur ce principe, si un mari a vendu à sa femme séparée de biens, un héritage à vil prix, les héritiers du mari sont admis à le répéter, sans avoir égard à la vente qui en a été faite, qui sera déclarée nulle et simulée, en offrant seulement de rendre à la femme la somme qu'elle a payée.

Nératius, qui étoit de la secte des Proculéiens, vouloit néanmoins qu'en ce cas on examinât si le mari avoit effectivement eu intention de vendre cette chose, ou s'il n'avoit fait cette vente qu'à cause de la donation qu'il vouloit faire à sa femme; ce n'est, selon lui, que dans ce dernier cas que la vente doit être déclarée nulle; dans l'autre cas, les héritiers du mari ne peuvent, selon lui, répéter que ce qui manque du juste prix; la donation que le mari a voulu faire à sa femme ne tombant en ce cas que sur ce qu'il lui a remis du juste prix. Cette distinction de Nératius est bonne dans la théorie; mais *in praxi*, et dans les tribunaux, pour éviter les procès auxquels donneroient lieu l'examen et la discussion de la volonté qu'a eue le mari, je pense qu'on doit préférer l'opinion de Julien et des Sabinien, qui décident indistinctement que la vente faite à vil prix à une femme doit être déclarée nulle et simulée. Ces deux opinions sont rapportées en la loi 5, §. 5, ff. *de donat. int. vir. et ux.* Il paroît que celle des Sabinien avoit prévalu; car Ulpien, en la loi 38, ff. *de contr. empt.*, après avoir dit, *Si quis donationis*

causâ minoris vendat, venditio valet; dit distinctement hoc inter cæteros: inter virum verò et uxorem, donationis causâ venditio facta pretio viliori, nullius momenti est.

Suivant le même principe, lorsqu'un père a vendu un héritage à vil prix à l'un de ses enfants, qui vient par la suite à la succession avec ses frères et sœurs, cette vente doit être déclarée nulle, comme étant une donation déguisée que le père lui avoit voulu faire; et il doit être en conséquence obligé au rapport de cet héritage, à la charge par la succession de lui tenir compte de la somme qu'il a payée à son père. Voyez notre introduction au titre des successions, de la Coutume d'Orléans, n. 77.

SECONDE PARTIE.

Des engagements du vendeur, et des actions qui en naissent.

40. LES engagements du vendeur naissent ou de la nature même du contrat, ou de la bonne foi qui doit régner dans les contrats, ou des clauses particulières du contrat.

CHAPITRE PREMIER.

Des engagements du vendeur, qui naissent de la nature du contrat de vente.

41. LE vendeur, suivant la définition que nous avons donnée du contrat de vente, s'oblige envers l'acheteur à lui *faire avoir librement, à titre de propriétaire*, la chose vendue.

De là naissent 1^o l'obligation de livrer à l'acheteur la chose vendue, et de veiller à la conservation de cette chose jusqu'à la tradition; 2^o l'obligation de la garantie des évictions; 3^o l'obligation de la garantie des charges réelles non déclarées par le contrat, auxquelles on prétendroit que la chose vendue est sujette; 4^o enfin l'obligation de la garantie de certains vices qu'on appelle *rédhibitoires*.

SECTION PREMIÈRE.

De l'obligation de livrer la chose, et de veiller à sa conservation jusqu'à la livraison.

Nous verrons 1° ce que comprend cette obligation; 2° où et quand la chose doit être livrée; 3° quel soin le vendeur doit apporter à la conservation de la chose jusqu'à la tradition; 4° nous examinerons quand l'extinction ou la perte de la possession de la chose fait cesser l'obligation de la livrer; 5° enfin, nous traiterons de l'action qui naît de cette obligation.

ARTICLE PREMIER.

Que comprend l'obligation de livrer la chose.

42. Le vendeur doit livrer la chose à l'acheteur, si elle n'est déjà par-devers lui.

C'est une suite de l'obligation de livrer la chose vendue, que le vendeur doive faire à ses frais ce qui est nécessaire pour satisfaire à cette obligation.

C'est pourquoi, si la chose vendue se trouvoit engagée à quelque créancier du vendeur qui l'eût en sa possession, le vendeur seroit obligé de la dégager à ses frais pour la livrer. C'est ainsi que doit s'entendre la loi 5, *Cod. de evict. Ex his prædiis quæ mercata es, si aliqua à venditore obligata, necdum tibi tradita sunt, ex empto actione consequeris, ut à venditore liberentur.*

43. Il suit aussi de ce principe, que n'étant pas permis à celui qui a vendu son vin, de le livrer sans avoir obtenu un congé ou permission du bureau des aides,

il doit, pour se mettre en état de satisfaire à son obligation, obtenir à ses frais ce congé et le remettre à l'acheteur, à moins qu'il ne soit expressément convenu que le congé seroit aux frais de l'acheteur.

44. Par la même raison, celui qui a vendu du blé à tant par mine, doit le faire mesurer à ses frais, suivant une ancienne ordonnance de saint Louis, de 1258, à moins qu'il ne soit expressément convenu que le mesurage se feroit aux frais de l'acheteur; car la livraison ne pouvant s'en faire que ce mesurage n'ait été préalablement fait, le vendeur doit faire faire à ses frais ce mesurage, pour se mettre en état de faire cette livraison.

45. Par la même raison, lorsqu'on a vendu des marchandises qui sont dans un certain lieu, le vendeur est tenu ou de faire remettre les clefs à l'acheteur, afin qu'il puisse les enlever, ou de faire trouver quelqu'un sur le lieu, qui fasse faire ouverture des lieux à l'acheteur, afin qu'il puisse enlever les marchandises qu'on lui a vendues.

46. Au reste, l'enlèvement se fait aux frais de l'acheteur; car le vendeur satisfait pleinement à son obligation de livrer la chose, lorsqu'il a fait ce qui dépendoit de lui de sa part pour que l'acheteur pût, quand il voudroit, enlever la chose; l'enlèvement est l'affaire de l'acheteur.

47. L'obligation de livrer une chose renferme aussi celle de livrer toutes les choses qui en font partie, ou qui en sont des accessoires.

Sur les choses qui sont censées faire partie d'un héritage de campagne ou d'une maison de ville, voyez

notre *Introduction générale à la Coutume d'Orléans*, n. 47 et 48, et nos notes sur les articles 353, 355, 356 de ladite Coutume.

Les titres et tous les enseignements qui concernent un héritage en sont des accessoires, que le vendeur est obligé de remettre à l'acheteur.

Enfin, il doit remettre avec la chose les fruits, tant naturels que civils, nés et perçus depuis que l'acheteur a payé le prix; *Paul, sentent.* 11, 17, 7; *Cujac., obs. XXI*, 15.

Cette restitution des fruits est due *ex naturâ contractus*; il n'est pas nécessaire pour cela que le vendeur ait été mis en demeure de livrer la chose : mais le vendeur, avant la demeure, est tenu seulement de faire raison des fruits qu'il a perçus; au lieu que depuis la demeure, il est tenu de faire raison même de ceux qu'il n'a perçus, si l'acheteur eût pu les percevoir.

48. Enfin, la livraison à laquelle le vendeur s'engage par le contrat de vente, est une livraison par laquelle il doit transférer à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la chose, et par rapport à cette chose.

Mais le vendeur ne s'oblige pas par le contrat précisément à transférer la propriété de la chose qu'il vend, s'il n'en est pas le propriétaire; il s'oblige seulement à mettre l'acheteur en possession de la chose, et à le défendre contre tous ceux qui, par la suite, voudroient la lui faire délaisser, ou y prétendre quelques droits : *Hactenus tenetur ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat*; l. 30, §. 1, ff. *de act. empt.* C'est pourquoi, si quelqu'un m'a vendu de bonne foi un hé-

ritage qui ne lui appartenait pas, dont il m'a mis en possession, quoique je vienne à découvrir par la suite qu'il n'en étoit pas le propriétaire, néanmoins je n'ai aucune action contre lui, tant que je ne suis troublé par personne, comme nous l'avons observé *suprà*, n. 1.

On a coutume d'opposer contre cette décision la loi *fin. ff. de cond. caus. dat.*, et on a coutume aussi d'y répondre, que la loi opposée n'est pas dans le cas d'un contrat de vente, mais dans le cas d'une autre espèce de contrat *do ut des*, dans lequel quelqu'un s'étoit formellement obligé à transférer à l'autre contractant la propriété de l'esclave Stichus, qui faisoit l'objet de ce contrat.

Caillet, professeur de Poitiers, vers le commencement du 17^e siècle, dans un fort beau commentaire *ad tit. Cod. de evict.*, qui est dans le *Thesaurus* de M. Meerman, tome 2, *ad. l. 5, d. tit.*, dit que le principe des jurisconsultes romains, que le vendeur n'est pas censé s'obliger précisément à transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue, est un principe purement arbitraire, adopté par ces jurisconsultes, qui n'est point pris dans la nature, et qui ne doit point être suivi dans notre pratique française : cet auteur ne cite aucun garant de son opinion. Le principe des jurisconsultes paroît avoir son fondement dans la nature du contrat, et dans les termes qui y sont usités : on y dit que le vendeur *vend*; et pour expliquer ce terme *vend*, on ajoute *cède, quitte et délaisse, et promet garantir et défendre de tous troubles*. Ces termes ne présentent d'autre obligation contractée par le vendeur,

que celle de céder à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la chose en la lui délaissant, et de le défendre de tous troubles qu'on pourroit apporter à sa possession. L'obligation de transférer la propriété de la chose, n'est point exprimée par ces termes,

ARTICLE II.

Du temps et du lieu de la livraison.

§. I. Du temps.

49. Pour que le vendeur remplisse son engagement, il ne suffit pas qu'il soit prêt à livrer la chose qu'il a vendue; il faut qu'il la livre dans le temps et au lieu où elle doit être livrée.

S'il a été convenu, par le contrat, d'un terme dans lequel la livraison devoit se faire, elle doit se faire dans ce terme; et si l'acheteur a souffert de ce qu'elle n'a pas été faite dans le terme, le vendeur est tenu des dommages et intérêts de l'acheteur. Il n'en seroit pas néanmoins tenu, si c'étoit par un cas imprévu qu'il n'eût pu me faire sa livraison au temps marqué; *putà*, si un charpentier qui m'a vendu un pressoir, qu'il s'est obligé de me faire et de me livrer pour la vendange prochaine, a été surpris par une maladie si aiguë qu'il n'a pu le livrer au temps marqué, ni m'avertir de me pourvoir ailleurs, il ne sera pas tenu du dommage que j'en souffre; *Molin., tr. de eo quod int. n. 187.*

Quoique, selon les principes de droit, le seul laps du terme, sans interpellation, constitue suffisamment

que celle de céder à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la chose en la lui délaissant, et de le défendre de tous troubles qu'on pourroit apporter à sa possession. L'obligation de transférer la propriété de la chose, n'est point exprimée par ces termes,

ARTICLE II.

Du temps et du lieu de la livraison.

§. I. Du temps.

49. Pour que le vendeur remplisse son engagement, il ne suffit pas qu'il soit prêt à livrer la chose qu'il a vendue; il faut qu'il la livre dans le temps et au lieu où elle doit être livrée.

S'il a été convenu, par le contrat, d'un terme dans lequel la livraison devoit se faire, elle doit se faire dans ce terme; et si l'acheteur a souffert de ce qu'elle n'a pas été faite dans le terme, le vendeur est tenu des dommages et intérêts de l'acheteur. Il n'en seroit pas néanmoins tenu, si c'étoit par un cas imprévu qu'il n'eût pu me faire sa livraison au temps marqué; *putà*, si un charpentier qui m'a vendu un pressoir, qu'il s'est obligé de me faire et de me livrer pour la vendange prochaine, a été surpris par une maladie si aiguë qu'il n'a pu le livrer au temps marqué, ni m'avertir de me pourvoir ailleurs, il ne sera pas tenu du dommage que j'en souffre; *Molin., tr. de eo quod int. n. 187.*

Quoique, selon les principes de droit, le seul laps du terme, sans interpellation, constitue suffisamment

en demeure le vendeur, et le rende sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur; néanmoins, dans nos usages, le vendeur doit être interpellé par une interpellation judiciaire, c'est-à-dire, par une assignation ou sommation.

50. Quand il n'y a point eu de terme préfini par le contrat, le vendeur doit livrer la chose aussitôt que l'acheteur, qui en a payé le prix ou qui l'offre, la demande, à moins qu'il n'y eût quelque juste cause qui en retardât la livraison.

§. II. Du lieu.

51. Lorsqu'on est convenu du lieu de la livraison, elle doit se faire en ce lieu; l'acheteur n'est point obligé de la recevoir ailleurs, et il ne peut exiger du vendeur qu'il la livre ailleurs.

52. S'il n'y a point de lieu exprimé, la livraison doit se faire au lieu où est la chose. C'est à l'acheteur à l'envoyer chercher; le vendeur ne peut pas, depuis le contrat, sans une juste cause, la transporter dans un autre lieu où la livraison seroit plus incommode ou plus coûteuse à l'acheteur: s'il le fait, il doit indemniser l'acheteur de ce qu'il lui en aura coûté de plus pour l'enlever.

ARTICLE III.

De l'obligation de conserver la chose jusqu'à la livraison.

53. L'obligation que le vendeur contracte *præstare emptori rem habere licere*, renferme manifestement celle de veiller à la conservation de cette chose, jusqu'à la livraison.

en demeure le vendeur, et le rende sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur; néanmoins, dans nos usages, le vendeur doit être interpellé par une interpellation judiciaire, c'est-à-dire, par une assignation ou sommation.

50. Quand il n'y a point eu de terme préfini par le contrat, le vendeur doit livrer la chose aussitôt que l'acheteur, qui en a payé le prix ou qui l'offre, la demande, à moins qu'il n'y eût quelque juste cause qui en retardât la livraison.

§. II. Du lieu.

51. Lorsqu'on est convenu du lieu de la livraison, elle doit se faire en ce lieu; l'acheteur n'est point obligé de la recevoir ailleurs, et il ne peut exiger du vendeur qu'il la livre ailleurs.

52. S'il n'y a point de lieu exprimé, la livraison doit se faire au lieu où est la chose. C'est à l'acheteur à l'envoyer chercher; le vendeur ne peut pas, depuis le contrat, sans une juste cause, la transporter dans un autre lieu où la livraison seroit plus incommode ou plus coûteuse à l'acheteur: s'il le fait, il doit indemniser l'acheteur de ce qu'il lui en aura coûté de plus pour l'enlever.

ARTICLE III.

De l'obligation de conserver la chose jusqu'à la livraison.

53. L'obligation que le vendeur contracte *præstare emptori rem habere licere*, renferme manifestement celle de veiller à la conservation de cette chose, jusqu'à la livraison.

54. Quelle diligence doit-il apporter à cela? Il suffit qu'il y apporte une diligence commune et ordinaire : on n'exige pas de lui la plus scrupuleuse diligence ; cela est décidé par la loi 35, §. 4, de cont. empt., et la décision est conforme à ce principe de droit : *In contractibus in quibus utriusque contrahentis utilitas versatur, levis culpa, non etiam levissima præstatur; l. 5, §. 2, ff. commod.*

55. Cette obligation de veiller à la conservation de la chose vendue, cesse lorsque l'acheteur est en demeure d'enlever la chose qui lui a été vendue ; car cette obligation étant une suite de celle de livrer la chose, le vendeur est censé ne s'être obligé à prendre ce soin que jusqu'à la livraison ; il doit donc être déchargé de ce soin, lorsqu'il ne tient pas à lui que la chose ne soit livrée : il ne doit pas dépendre de l'acheteur, en retardant par son fait la livraison, de prolonger l'obligation du vendeur à cet égard.

Quoique le vendeur soit en ce cas déchargé du soin de veiller à la conservation de la chose vendue, il ne laisse pas d'être obligé par rapport à la chose vendue, à tout ce qu'exige la bonne foi : *Quum moram emptor adhibere cæperit, jam non culpam, sed dolum tantum præstandum à venditore; l. 17, ff. per et com. rei vend.* C'est pourquoi, si depuis que l'acheteur est en demeure d'enlever la chose, le vendeur, par malice, la laisse perdre ou détruire, il sera tenu de cette perte. Il en est de même si on peut lui reprocher une négligence crasse, une lourde faute ; car une telle faute ne diffère guère de la malice, et est contraire à la bonne foi : *Lata culpa dolo comparatur; l. 1, §. 1, ff. Si mens*

40 TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE,
fals. Dissoluta negligentia, propè dolum est; l. 29, ff. mand. Par exemple, depuis que le marchand à qui j'ai vendu mon vin est en demeure de l'enlever, quoique le vin soit sur ses risques, et que je ne sois plus obligé de veiller à sa conservation, néanmoins si l'on vient m'avertir qu'il est en danger imminent de se perdre, et qu'étant sur le lieu, et ayant la facilité d'y faire apporter remède, je néglige de le faire, c'est de ma part une négligence affectée qui tient de la malice, qui me doit rendre responsable de la perte.

ARTICLE IV.

Quand l'extinction ou la perte de la possession de la chose vendue fait-elle cesser l'obligation de la livrer.

§. I. De la perte ou extinction de la chose.

56. Suivant les principes que nous avons établis en notre traité des obligations, *p. 3, ch. 6*, lorsqu'on a vendu un corps certain, l'obligation de livrer la chose vendue étant l'obligation d'un corps certain, cette obligation cesse et s'éteint lorsque la chose vendue vient à périr sans la faute du vendeur, et avant qu'il ait été constitué en demeure de la livrer; car il ne peut plus y avoir de dette lorsqu'il n'y a plus de chose due.

S'il restoit quelque chose de la chose vendue, le vendeur seroit seulement tenu de livrer ce qui en reste.

57. Lorsque c'est par le fait ou la faute du vendeur que la chose est perie, il n'est pas quitte de son obligation; mais il est tenu envers l'acheteur de ses dommages et intérêts résultants de la perte de la chose:

40 TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE,
fals. Dissoluta negligentia, propè dolum est; l. 29, ff. mand. Par exemple, depuis que le marchand à qui j'ai vendu mon vin est en demeure de l'enlever, quoique le vin soit sur ses risques, et que je ne sois plus obligé de veiller à sa conservation, néanmoins si l'on vient m'avertir qu'il est en danger imminent de se perdre, et qu'étant sur le lieu, et ayant la facilité d'y faire apporter remède, je néglige de le faire, c'est de ma part une négligence affectée qui tient de la malice, qui me doit rendre responsable de la perte.

ARTICLE IV.

Quand l'extinction ou la perte de la possession de la chose vendue fait-elle cesser l'obligation de la livrer.

§. I. De la perte ou extinction de la chose.

56. Suivant les principes que nous avons établis en notre traité des obligations, *p. 3, ch. 6*, lorsqu'on a vendu un corps certain, l'obligation de livrer la chose vendue étant l'obligation d'un corps certain, cette obligation cesse et s'éteint lorsque la chose vendue vient à périr sans la faute du vendeur, et avant qu'il ait été constitué en demeure de la livrer; car il ne peut plus y avoir de dette lorsqu'il n'y a plus de chose due.

S'il restoit quelque chose de la chose vendue, le vendeur seroit seulement tenu de livrer ce qui en reste.

57. Lorsque c'est par le fait ou la faute du vendeur que la chose est perie, il n'est pas quitte de son obligation; mais il est tenu envers l'acheteur de ses dommages et intérêts résultants de la perte de la chose:

c'est l'effet de son obligation de conserver la chose , qui est accessoire à celle de la livrer.

Il en est de même lorsque la chose a péri par le fait de quelqu'un , des faits duquel le vendeur est responsable , tels que sont ses domestiques ; *tr. des Obl. n. 456*. Mais si la chose a péri par le fait d'un étranger , que le vendeur n'a pu empêcher , le vendeur est libéré de son obligation ; il est seulement tenu de subroger l'acheteur en ses droits et actions contre celui qui a causé la perte de la chose.

58. Ces principes ont lieu lorsque la chose a péri avant que le débiteur ait été mis en demeure de la livrer : mais si elle n'a péri que depuis , quoiqu'elle soit périée sans la faute du vendeur , et par une force majeure , le vendeur n'est pas toujours en ce cas quitte de son obligation ; car si la chose ne fût pas également périée chez l'acheteur , s'il la lui eût livrée lorsqu'il a été sommé de le faire , il est tenu d'en payer l'estimation à l'acheteur. La raison est , comme nous l'avons expliqué en notre traité des obligations , *n. 663* , qu'un créancier ne doit pas souffrir de la demeure du débiteur : *Mora debitoris non debet esse creditori damnosa*. C'est pourquoi , par exemple , si depuis que j'ai été mis en demeure de vous livrer le cheval que je vous avois vendu , le tonnerre est tombé sur mon écurie où il étoit , et l'a tué , je serai tenu de cette perte ; car elle ne seroit pas arrivée si j'avois livré le cheval.

Mais quoique la chose soit périée depuis la demeure , si elle fût également périée chez l'acheteur , le vendeur n'est point tenu de la perte , et il est également quitte de son obligation ; car on ne peut pas dire en ce cas

que l'acheteur ait rien souffert de la demeure : comme par exemple, si un cheval vendu est mort, quoique depuis la demeure du vendeur, d'une colique ou autre maladie qu'il auroit eue également chez l'acheteur ; *tr. des Obl. n. 664.*

Néanmoins si l'acheteur étoit un maquignon qui achetoit le cheval pour le revendre, le vendeur sera, même dans le cas de l'espèce proposée, tenu de la perte du cheval ; car l'acheteur auroit pu revendre le cheval avant qu'il eût cette maladie, et par conséquent on ne peut pas dire que la chose seroit également perie chez l'acheteur ; *ibid.*

§. II. Du cas auquel la chose vendue a été mise hors du commerce.

59. Lorsque depuis le contrat la chose vendue a cessé d'être dans le commerce, sans le fait ni la faute de vendeur, comme lorsque, par autorité publique, le champ qu'on m'avoit vendu a été pris pour faire un grand chemin, l'obligation de livrer la chose cesse et est éteinte ; et le vendeur est seulement tenu de subroger l'acheteur en ses droits pour recevoir du roi l'indemnité, si le roi juge à propos d'en accorder une ; *tr. des Obl. n. 650.*

§. III. Du cas auquel le vendeur a perdu depuis le contrat la possession de la chose vendue.

60. Quoique la chose qui m'a été vendue subsiste encore, et ne soit pas hors du commerce ; si depuis le contrat le vendeur en a perdu la possession par quelque cause nouvellement survenue, et qu'il n'a pu

empêcher, comme si elle lui a été ravie par violence, son obligation de la livrer cesse, et il n'est tenu à autre chose qu'à se subroger aux actions qu'il peut avoir pour en recouvrer la possession, pour que je les exerce à mes risques; *tr. des Obl. n. 656.*

Mais lorsque le vendeur a vendu une chose qui n'étoit pas en sa possession lors du contrat, ou qui étoit sujette à être évincée par quelque cause qui existoit dès le temps du contrat, et dont il auroit été obligé de garantir l'acheteur, même après qu'il la lui auroit eu livrée, *infra, sect. 2*; quoique dans ce cas le vendeur n'ait pas la possession de la chose, et qu'il ne la puisse livrer, pourvu que la chose existe, l'obligation qu'il a contractée de la livrer subsiste, et il est tenu des dommages et intérêts résultants de son inexécution. *Nec obstat* qu'on ne peut être tenu à l'impossible; car cette maxime n'est vraie qu'à l'égard de l'impossibilité absolue, et non d'une impossibilité relative; comme nous l'avons expliqué en notre traité des Obligations, *n. 133, 136.*

ARTICLE V.

De l'action qui naît de l'obligation de livrer la chose, et des dommages et intérêts auxquels le vendeur doit être condamné en cas d'inexécution de cette obligation.

61. De l'obligation que le vendeur contracte envers l'acheteur de lui livrer la chose vendue, naît l'action *ex empto*, qu'a l'acheteur contre le vendeur pour se la faire livrer avec tout ce qui en dépend, les titres et les fruits.

empêcher, comme si elle lui a été ravie par violence, son obligation de la livrer cesse, et il n'est tenu à autre chose qu'à se subroger aux actions qu'il peut avoir pour en recouvrer la possession, pour que je les exerce à mes risques; *tr. des Obl. n. 656.*

Mais lorsque le vendeur a vendu une chose qui n'étoit pas en sa possession lors du contrat, ou qui étoit sujette à être évincée par quelque cause qui existoit dès le temps du contrat, et dont il auroit été obligé de garantir l'acheteur, même après qu'il la lui auroit eu livrée, *infra, sect. 2*; quoique dans ce cas le vendeur n'ait pas la possession de la chose, et qu'il ne la puisse livrer, pourvu que la chose existe, l'obligation qu'il a contractée de la livrer subsiste, et il est tenu des dommages et intérêts résultants de son inexécution. *Nec obstat* qu'on ne peut être tenu à l'impossible; car cette maxime n'est vraie qu'à l'égard de l'impossibilité absolue, et non d'une impossibilité relative; comme nous l'avons expliqué en notre traité des Obligations, *n. 133, 136.*

ARTICLE V.

De l'action qui naît de l'obligation de livrer la chose, et des dommages et intérêts auxquels le vendeur doit être condamné en cas d'inexécution de cette obligation.

61. De l'obligation que le vendeur contracte envers l'acheteur de lui livrer la chose vendue, naît l'action *ex empto*, qu'a l'acheteur contre le vendeur pour se la faire livrer avec tout ce qui en dépend, les titres et les fruits.

Nous examinerons, 1° quelle est la nature de cette action; 2° à quoi est tenu l'acheteur pour être reçu à l'intenter; 3° si l'acheteur peut, en vertu de cette action, se faire mettre de force en possession de la chose vendue lorsque le vendeur ne veut pas la livrer; 4° en quoi se résout cette action, faute de tradition; 5° quelles sont les espèces de dommages et intérêts dont le vendeur est tenu.

§. I. De la nature de l'action *ex empto*.

62. L'action *ex empto* est une action simplement personnelle, qui ne peut avoir lieu que contre le vendeur et ses héritiers : elle ne peut avoir lieu contre un tiers détenteur, à qui celui qui m'a vendu la chose, l'auroit depuis vendue et livrée, contre la foi du contrat qu'il avoit fait avec moi auparavant. C'est une suite du principe que nous avons établi en notre traité des Obligations, n. 151 et 152, que l'obligation de donner une chose, ne donne aucun droit dans la chose à celui envers qui elle est contractée.

Cette action personnelle *ex empto* est une action mobilière ou immobilière, suivant que la chose vendue qui en fait l'objet, est une chose mobilière ou immobilière.

§. II. A quoi est tenu l'acheteur pour être reçu à l'action *ex empto*.

63. Régulièrement l'acheteur ne peut intenter cette action contre le vendeur qu'il ne lui offre le prix convenu, s'il ne l'a pas encore payé : car il ne peut être

recevable à demander que le vendeur satisfasse à son engagement, s'il n'est de son côté prêt à satisfaire au sien.

Il doit offrir le paiement de tout le prix qu'il doit : s'il n'en offroit qu'une partie, il ne seroit pas recevable à demander la livraison de la chose qui lui a été vendue, ni même de la moindre partie de cette chose ; le vendeur ayant le droit de la retenir comme par forme de nantissement pour la sûreté du paiement entier du prix qui lui est dû. C'est pourquoi, de même qu'un débiteur n'est pas reçu à redemander la plus petite partie de la chose qu'il a donnée en nantissement à son créancier, s'il ne lui paye la somme entière pour laquelle elle est en nantissement ; de même l'acheteur n'est pas reçu à demander la plus petite partie de la chose qui lui a été vendue, s'il n'est prêt à payer le prix entier qu'il doit au vendeur.

C'est ce qu'enseigne la loi 13, §. 8, ff. de act. empt. *Offferri pretium venditori ab emptore debet, quum ex empto agitur; et ideò etsi pretii partem offerat, nondùm ex empto est actio; venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit.*

64. Cette décision a lieu, non seulement pendant que l'action *ex empto* est encore indivisée, mais même après qu'elle a été divisée par la mort de l'acheteur qui a laissé plusieurs héritiers. Un de ces héritiers ne sera pas reçu à demander la part qui lui revient dans la chose vendue, s'il n'offre de payer le prix entier de la vente ; sauf à lui à se faire faire raison par son cohéritier de la part dont son cohéritier est tenu ; l. 78, §. 2, de contr. empt.

65. Le juge peut néanmoins quelquefois modérer la rigueur du principe que nous venons d'établir, lorsque l'équité paroît le demander dans certaines circonstances, comme dans l'espèce suivante. *Finge*. Un cabaretier a acheté de quelqu'un un cellier de quarante tonneaux de vin pour une certaine somme, payable en l'enlevant. Ce cabaretier n'ayant pas encore toute la somme, qu'il compte avoir dans huit jours, demande qu'il lui soit permis d'enlever la quantité de deux tonneaux qui lui sont nécessaires pour entretenir jusqu'à ce temps son cabaret, aux offres de payer, à compte du prix qu'il doit, une somme beaucoup plus forte que la valeur des deux tonneaux. Il est évident que dans cette espèce il y auroit de l'inhumanité à ne pas l'écouter dans cette demande, en s'attachant trop scrupuleusement au principe de droit, qui ne permet pas à l'acheteur de demander une partie de la chose vendue avant qu'il ait payé le total du prix.

66. Si l'acheteur avoit demandé la chose vendue sans offrir d'en payer le prix, et que sur sa demande, par une sentence en dernier ressort, le vendeur eût été condamné à la livrer, sans qu'il fût porté par la sentence que c'est à la charge de payer préalablement le prix, l'acheteur seroit-il reçu à poursuivre l'exécution de cette condamnation sans offrir le paiement du prix? *Fabian de Monte* agite la question en son traité de *empt. vend.* qui est dans la grande collection, tome 6, page 1, page 61 : il rapporte l'opinion de quelques anciens docteurs qui ont pensé qu'il y étoit recevable, et que le vendeur ne pouvoit plus se défendre d'exécuter la condamnation, en opposant qu'il n'étoit pas

payé du prix ; les exceptions, même péremptoires, devant être opposées avant la condamnation, et ne pouvant l'être après. L'opinion contraire, que cet auteur embrasse, est plus véritable. Quoique la sentence qui condamne le vendeur à livrer la chose, ne porte pas expressément que ce sera à la charge par l'acheteur de payer préalablement le prix, cette charge doit y être sous-entendue, car cette charge est de la nature de l'action *ex empto*, sur laquelle la sentence est intervenue ; et dans les choses qui ne tendent pas à aggraver, mais à tempérer la condamnation, le juge est censé l'avoir prononcée relativement et conformément à la nature de l'action sur laquelle elle est intervenue. A l'égard de ce qu'on allègue pour l'autre opinion, que les exceptions ne peuvent plus s'opposer après la condamnation ; la réponse est que cette règle n'a lieu qu'à l'égard de celles qui tendoient à attaquer et impugner la condamnation, et non à l'égard de celles qui n'attaquent pas la condamnation, mais qui concernent seulement son exécution. C'est sur ce fondement que l'exception qu'on appeloit *competentiæ*, qu'avoient par les lois romaines certaines personnes, *ne ultra quàm facere possent ab eis exigeretur*, pouvoit s'opposer, même après la condamnation ; *l. 41, §. 2, ff. de re jud.* C'est sur ce fondement que si j'ai été condamné à vous payer une certaine somme que je vous devois, je puis, quoique après la condamnation, vous opposer la compensation de celle que vous me devez ; *tr. des Obl., n. 625.* Dans le cas dont il est ici question, l'exception que le vendeur oppose, tendante à ce que l'acheteur soit tenu de payer le prix avant que la chose

lui soit délivrée, est une exception de cette espèce. Le vendeur, par cette exception, n'attaque pas la sentence qui l'a condamné à délivrer la chose vendue, il est prêt à l'exécuter; mais il soutient avec justice que l'acheteur doit satisfaire de sa part à son obligation, en payant préalablement le prix.

67. Le principe que nous venons d'établir, que l'acheteur n'est pas reçu à demander que la chose vendue lui soit livrée, s'il n'offre d'en payer le prix, n'a pas lieu, lorsque le vendeur, par le contrat, lui a accordé pour le paiement un terme qui n'est pas expiré.

Néanmoins si depuis le contrat l'acheteur avoit souffert un dérangement dans sa fortune, qui fût tel que le vendeur courût risque de perdre le prix, il pourroit, nonobstant le terme accordé par le contrat, se défendre de livrer la chose, à moins que l'acheteur n'offrît ou le paiement, ou du moins une caution suffisante pour le paiement du prix.

Observez qu'il n'y a que le terme de droit porté par le marché, qui puisse autoriser l'acheteur à exiger la chose vendue, avant qu'il en ait payé le prix; un terme de grace n'est pas suffisant. Par exemple, si un acheteur a obtenu des lettres de répit, ou des lettres d'état qui lui accordent surséance pour le paiement de ses dettes, le vendeur n'est pas pour cela tenu de lui délivrer la chose sans payer; l'effet de ce terme se borne à empêcher les poursuites qu'on pourroit faire contre lui pour le contraindre; *arg. l. 50, ff. de act. emp.*

§. III. Si l'acheteur peut par cette action faire enlever par force la chose vendue.

68. On a agité la question, si le vendeur qui a été condamné à livrer la chose, et qui l'a en sa possession, peut être contraint précisément à la livrer; ou si, sur son refus de la livrer, son obligation et la condamnation doivent seulement se convertir en une obligation et en une condamnation de dommages et intérêts. Plusieurs interprètes du droit romain, et entr'autres Sculting et Noodt, ont été de ce dernier sentiment. Ils se fondent, 1^o sur la loi 4, *Cod. de act. empt.*, qui dit formellement que le vendeur qui, par malice et obstination, ne livre pas la chose, doit être condamné aux dommages et intérêts de l'acheteur : *Si traditio rei venditæ PROCACIA venditoris non fiat, quanti interesse compleri emptionem fuerit arbitratus præses, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit.* Ils disent, 2^o que le vendeur demeurant propriétaire de la chose vendue jusqu'à la tradition, il seroit incivil de le dépouiller par force de sa propre chose. Enfin, 3^o ils allèguent que c'est une maxime de droit que *Nemo potest cogi præcisè ad factum*; d'où ils concluent que *Nemo potest cogi ad traditionem.*

L'opinion contraire a aussi d'illustres défenseurs. Je la crois plus véritable, et je pense qu'en cas de refus par le vendeur de livrer la chose vendue qu'il a en sa possession, le juge peut permettre à l'acheteur de la saisir et de l'enlever, si c'est un meuble; ou de s'en mettre en possession, si c'est un fonds de terre ou une maison; et d'en expulser le vendeur par le ministère

d'un sergent, s'il refusoit d'en sortir. Il est facile de répondre aux raisons alléguées ci-dessus pour la première opinion. La réponse à la loi 4, *Cod. de act. empt.*, est que cette loi accorde bien à l'acheteur l'action *in id quod interest*, contre le vendeur qui refuse injustement de lui livrer la chose vendue; mais elle ne dit pas que cette action soit le seul moyen qu'il ait pour se faire rendre justice. Paul, *Sent.*, 1, 13, 4, dit formellement que le vendeur peut être contraint précisément à livrer la chose, *potest cogi ut tradat*: mais comme il n'est pas toujours facile à l'acheteur de se faire mettre *manu militari* en possession de la chose vendue, le vendeur pouvant la soustraire et la cacher, il est permis à l'acheteur, par cette loi, d'avoir recours à l'action *in id quod interest*; il a le choix des deux moyens. A l'égard de ce qu'on dit en second lieu, que le vendeur demeurant propriétaire de la chose vendue, il seroit incivil de lui ôter de violence ce qui lui appartient, je réponds qu'il n'y a pas plus d'incivilité à cela, qu'à saisir les biens d'un débiteur qui refuse de payer ce qu'il doit. Enfin, quant à ce qu'on dit que *Nemo potest cogi ad factum*, et que les obligations qui consistent à faire quelque chose se résolvent *in id quod interest actoris*, je réponds que cette maxime n'a d'application que lorsque le fait renfermé dans l'obligation est un pur fait de la personne du débiteur, *merum factum*; comme lorsque quelqu'un s'est obligé envers moi de me copier mes cahiers ou de me faire un fossé, il est évident que je ne puis le faire écrire ou travailler au fossé malgré lui, et que son obligation, en cas de refus par lui de l'exécuter, doit nécessairement se résoudre en dom-

gages et intérêts. Il n'en est pas de même du fait de la tradition : *ce fait non est merum factum, sed magis ad dationem accedit*; et le débiteur peut y être contraint par la saisie et l'enlèvement de la chose qu'il s'étoit obligé de livrer. Notre sentiment est celui de Cujas, *ad l. 1, ff. de act. empt.*; de Zoes, *parat. ad d. t.*; de Perez, *Cod. ad d. t.*; de Davesan, *tr. de empt. vend.*

Parmi ceux mêmes qui croient la première opinion plus conforme au droit romain, il y en a qui conviennent que les Romains s'étoient écartés en cela du droit naturel. C'est le sentiment de Barbeyrac. Enfin il paroît que l'opinion que nous embrassons est suivie dans la pratique, comme en convient Wissembach, quoiqu'il soit de l'opinion contraire.

Il y a néanmoins certains cas dans lesquels, pour des considérations particulières, notre décision doit souffrir exception. Par exemple, si une personne qui étoit dans l'intention de démolir sa maison, m'a vendu une certaine poutre, ou quelque autre chose faisant partie de cette maison; quoique les lois romaines, qui ne permettoient pas la vente des choses unies à des édifices, n'aient pas lieu parmi nous, et que cette vente soit valable, néanmoins, si le vendeur, ayant changé d'avis, et ne voulant plus démolir sa maison, refuse de me livrer ces choses, on ne me permettra pas de démolir sa maison pour enlever les choses qu'il m'a vendues qui y sont unies, et son obligation doit en ce cas se résoudre en dommages et intérêts. Il y a un intérêt public qui s'oppose à la démolition d'un édifice; et d'ailleurs, lorsque le débiteur doit ressentir

de l'exécution de son obligation un dommage beaucoup plus considérable que celui que le créancier peut ressentir de l'inexécution, il est de l'équité que le créancier se contente d'être indemnisé de ce qu'il souffre de l'inexécution, par une condamnation de dommages et intérêts, et qu'il ne puisse contraindre en ce cas le débiteur à l'exécution précise de l'obligation. C'est ce qui résulte du second précepte de la loi, qui nous oblige d'aimer notre prochain comme nous-mêmes.

§. IV. En quoi se résout l'action *ex empto*, à défaut de tradition.

69. Les interprètes du droit romain qui ont écrit avant Dumoulin, ne reconnoissoient dans les conclusions secondaires de l'action *ex empto*, en cas de défaut de tradition et en cas d'éviction, qu'un seul objet; savoir, la condamnation de la somme à laquelle devoit être estimé l'intérêt présent qu'à l'acheteur d'avoir la chose qui ne lui a pas été livrée, ou dont il a souffert éviction. De ce principe ils tiroient cette conséquence, que, si eu égard à l'état présent de la chose vendue, qui depuis le contrat seroit considérablement diminuée de prix, l'estimation de l'intérêt qu'à l'acheteur d'avoir cette chose, étoit portée à une somme au-dessous du prix pour lequel elle avoit été vendue, le vendeur ne devoit rendre que cette somme, et pouvoit retenir le surplus du prix. Domat, *liv. 1, t. 2 du Contrat de Vente, sect. 10, n. 15*, quoiqu'il ait écrit long-temps depuis Dumoulin, a aussi suivi l'ancienne opinion : elle est aussi suivie par Caillet, professeur de Poitiers, dans l'élégant commentaire qu'il a fait sur le

titre du Code *de evict.* Dumoulin, qui a mieux approfondi cette matière qu'aucun interprète, dans son traité *de eo quod interest*, n. 68, 69, etc., réfute cette opinion, et enseigne que l'action *ex empto in id quod interest*, en cas de défaut de tradition, de même qu'en cas d'éviction, a deux objets; le principal est la restitution du prix qui a été payé, ou la décharge de celui qui seroit encore dû; le second est le paiement de tout ce que l'acheteur souffre de plus par le défaut de tradition ou par l'éviction. Ces deux objets se trouvent clairement distingués en la loi 43, ff. *de act. empt.* *Non pretium continet TANTUM, sed omne quod interest emptoris.*

C'est pourquoi, lorsque la chose que j'ai achetée a été depuis le contrat considérablement détériorée et dépréciée, soit par ma négligence, soit par cas fortuit; *putà*, si j'ai acheté une maison pour le prix de 20,000 liv., et que depuis le contrat une partie des bâtimens ait été consumée par le feu du ciel, de manière que cette maison ne vaille que 10,000 liv., et qu'en conséquence l'intérêt que j'ai aujourd'hui d'avoir ou de retenir cette maison, soit d'une valeur beaucoup moindre que n'est le prix de 20,000 liv. pour lequel je l'ai achetée; néanmoins j'ai droit, en cas de défaut de tradition ou en cas d'éviction, de demander à mon vendeur la restitution de ce prix entier de 20,000 liv. La raison est qu'il est de la nature de tous les contrats commutatifs et synallagmatiques, tel qu'est le contrat de vente, que l'une des parties ne contracte son engagement envers l'autre qu'à la charge que l'autre partie ne manquera pas au sien. C'est pourquoi

n'ayant contracté envers mon vendeur l'engagement de lui payer le prix qu'autant qu'il ne manqueroit pas au sien, et mon vendeur y ayant manqué par le défaut de tradition, ou faute de me défendre de l'éviction que j'ai soufferte, l'obligation que j'avois contractée envers lui de lui payer le prix, de même que le droit qui résultoit à son profit de son obligation, se résolvent. Mon vendeur cesse dès-lors d'avoir aucun droit au profit que je me suis obligé de lui payer; d'où il suit qu'il ne peut en rien exiger, et que s'il a été payé, il n'en peut rien retenir, et que je le puis répéter en entier, *conditione sine causâ*. D'ailleurs, il est manifestement contre l'équité que mon vendeur, qui est en faute en me vendant une chose qui ne lui appartient pas, et qui me trompe, profite de cela pour gagner sur moi une partie du prix. On oppose en vain contre ce sentiment la loi 23, *Cod. de evict.*, où il est dit qu'il est dû à l'acheteur, en cas d'éviction, *quantî tuâ interest, non quantum pretii nomine dedisti*; car cela doit s'entendre en ce sens, *non (SOLUM) quantum pretii nomine dedisti*. On oppose aussi la loi 8, ff. *de her. vend.*, où il est dit que dans le cas de l'action qu'à l'acheteur contre celui qui lui a vendu des droits successifs comme lui appartenant, qui ne lui appartenoient pas, on doit estimer ce que valent ces droits. Dumoulin répond fort bien à cette objection, que cette estimation ne se fait qu'en faveur de l'acheteur contre le vendeur, qui doit être condamné à payer toute la valeur de ces droits successifs, au cas qu'ils valussent plus que le prix pour lesquels ils ont été

vendus; mais il doit toujours rendre tout le prix, quand même ils vaudroient moins.

A l'égard de la loi 70, ff. de evict., sur laquelle Domat se fonde, et où Paul dit : *Evicta re ex empto actio, non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit; ergo et si minor esse cœpit, damnum emptoris est*; Dumoulin répond que ces termes *damnum emptoris est* ne se réfèrent pas *ad pretium recipiendum*, le prix devant être toujours restitué en entier à l'acheteur en cas d'éviction; mais ils se réfèrent seulement *ad id quod interest emptoris*: car, de même que ce *id quod interest emptoris non habere licere*, augmente à mesure que la chose augmente en valeur, de même il diminue et se réduit à rien lorsque la chose diminue de valeur; et en ce sens, *si res minor esse cœpit, damnum emptoris est*. On doit faire la même réponse à la loi 45, ff. de act. empt., qui est aussi citée par Domat pour son opinion. Ce qui est dit en cette loi, que *Minuitur præstatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit, quam evincitur*, ne doit pas s'entendre en ce sens, *ut minuatur præstatio quantum ad restitutionem pretii*, mais seulement *ut minuatur præstatio ejus quod ultra pretium interesse posset emptoris*; parceque ce *hoc quantum interest* se règle eu égard à l'état auquel se trouve la chose au temps de l'éviction, et non à l'état auquel elle étoit au temps du contrat.

La loi *ex mille*, 64, qui est aussi citée par Domat, n'a aucune application à cette question. Elle n'est pas dans l'espèce d'une chose qui auroit été simplement détériorée ou dépréciée; mais elle est dans l'espèce

d'une chose dont une partie a été entièrement détruite, et dont par conséquent l'acheteur ne peut plus être évincé, puisqu'elle ne subsiste plus : d'où il suit que lorsque par la suite l'acheteur souffre éviction d'une partie de ce qui reste de cette chose, le vendeur ne peut être tenu de la restitution du prix que pour la partie dont l'acheteur est évincé, et non pour la partie qui ne subsiste plus, et dont il ne peut par conséquent être évincé. Voyez l'explication de cette loi que donne Dumoulin, et que nous rapportons *infra*, n. 153. Enfin on ne peut tirer contre la doctrine de Dumoulin aucun argument de la loi 66, §. *fin.* ff. *de evict.*; car la garantie des partages, dont il est parlé dans cette loi, se régit par d'autres principes que la garantie dont est tenu un vendeur, comme nous le verrons *infra*, *part.* 7, *sect.* 6. Outre les arguments tirés de ces lois, Caillet oppose encore que le sentiment de Dumoulin est contraire au principe de droit, suivant lequel la diminution qui survient depuis le contrat de vente doit tomber sur l'acheteur. Or, dit-il, elle n'y tomberoit pas, si nonobstant cette diminution, il avoit droit de répéter, en cas d'éviction, le prix entier qu'il a payé. La réponse est que, suivant les principes de droit, la diminution qui arrive sur la chose vendue doit tomber sur l'acheteur, tant qu'elle lui reste, et que le vendeur ne contrevient pas à son obligation; mais lorsqu'il y contrevient, les principes de droit n'empêchent pas qu'il ne doive rendre le prix entier. Au contraire, les principes de droit, et le seul bon sens, enseignent que le vendeur ne remplissant pas son engagement, l'acheteur est dégagé de celui

qu'il avoit contracté de lui payer le prix. Caillet insiste, et dit que les raisons de Dumoulin ne portent que contre le vendeur de mauvaise foi; que le vendeur de bonne foi remplit son engagement en entier, en offrant les dommages et intérêts. La réponse est que l'obligation des dommages et intérêts n'est qu'une obligation secondaire, qui suppose l'inexécution de l'obligation principale : or il suffit qu'il y ait une inexécution de l'obligation principale du vendeur, pour que l'acheteur ait été libéré de la sienne. C'est aussi mal-à-propos que Caillet avance que Dumoulin a changé d'avis au n. 124 du même traité. La question qu'il y traite ne se décide pas par ces principes généraux, comme nous le verrons *infra*, n. 163, où nous rapporterons cette question.

§. V. De quelles espèces de dommages et intérêts le vendeur est-il tenu, à défaut de tradition.

70. Les dommages et intérêts dont le vendeur est tenu ordinairement à défaut de tradition, de même qu'en cas d'éviction, sont tout ce que l'acheteur perd ou manque de gagner par rapport à la chose même qui a fait l'objet du contrat, au-delà du prix qu'il a payé, *id quod interest propter ipsam rem non habitam*.

71. Tout ce qu'il en a coûté à l'acheteur outre le prix, fait partie de ces dommages et intérêts, tels que sont les frais de contrat, de centième denier, les profits payés aux seigneurs, les frais de voyage pour voir l'héritage, etc.

72. Ce que la chose vaut de plus qu'elle ne valoit lors du contrat par l'augmentation du prix survenu

sur les choses de cette espèce, entre aussi dans les dommages et intérêts. C'est pourquoi, si, par exemple, on m'a vendu un tonneau de vin, et que le vin soit enchéri depuis le contrat, le vendeur, à défaut de livraison du vin qu'il m'a vendu, doit me faire raison de l'augmentation du prix; car par le défaut de tradition, j'ai perdu le profit de l'augmentation, profit que j'eusse eu si la chose m'eût été livrée; *l. 21, ff. 3, de act. empt.*

73. Au reste, cette action ne s'étend ordinairement, comme nous l'avons dit, qu'aux dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts par rapport à la chose même qui lui a été vendue; car ce ne sont ordinairement que ceux-ci qui ont été prévus, et auxquels le vendeur ait entendu se soumettre. C'est pourquoi ordinairement cette action ne s'étend pas aux dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts d'ailleurs *extrinsecus*, et dont l'inexécution du contrat n'a été que la cause éloignée. C'est ce que Paul décide, *d. l. 21, §. 3: Quum per venditorem steterit quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modò CIRCA IPSAM REM consistit.* Par exemple, si l'on a vendu à un laboureur de l'avoine, le dommage que le défaut de livraison lui a occasioné dans ses chevaux, qui, n'ayant pas été nourris, sont devenus étiques, et dans ses terres, qui n'ont pu être labourées comme il faut par ses chevaux qui n'étoient pas nourris, ne pourra pas être prétendu contre le vendeur, ce dommage n'étant pas un dommage que l'acheteur ait souffert *circa ipsam rem venditam*, et dont le défaut de livraison n'a été qu'une

cause occasionelle et éloignée. La loi citée rapporte des exemples semblables à celui-ci.

74. Quelquefois néanmoins l'action *ex empto* s'étend aux dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts *extrinsecus*, et dans ses autres biens. Cela a lieu toutes les fois qu'il paroît par les circonstances qu'ils ont été prévus lors du contrat, et que le vendeur s'y est soumis, au moins tacitement, en cas d'inexécution de son engagement. On peut apporter pour exemple le cas auquel un charpentier, averti de la ruine imminente de ma maison, m'auroit vendu des étais qu'il se seroit obligé de me livrer et de poser dans le jour, pour en prévenir la ruine. Si ce charpentier a, par négligence, manqué de me livrer les étais dans le temps marqué, et que ma maison, faute d'avoir été étayée, se soit écroulée le lendemain, ce charpentier doit être tenu de la perte que je souffre par l'écroulement de ma maison; car quoique ce dommage ne concerne point la chose même qui a été vendue, néanmoins il paroît que ce dommage que je souffre par la ruine de ma maison, est un dommage qui a été prévu lors du contrat, et auquel le charpentier qui m'a vendu les étais s'est tacitement soumis, en cas d'inexécution de l'engagement qu'il a contracté de me les livrer et de les poser dans le jour, puisqu'il a été averti de la ruine imminente de ma maison; que la vue de prévenir cette ruine a été la fin principale du contrat, et que c'est pour cette fin qu'il s'est obligé de me livrer et de poser les étais dans le jour.

Voyez dans notre traité des Obligations (n. 159 et

suiv.), les règles générales que nous avons établies sur les dommages et intérêts qui résultent de l'inexécution de l'obligation de donner une chose. Ces règles s'appliquent au contrat de vente, de même qu'aux autres contrats.

§. VI. Des dommages et intérêts qui peuvent être prétendus par l'acheteur pour le retard apporté dans la tradition.

75. Lorsque le vendeur a été mis en demeure de livrer la chose vendue, dans le temps qu'il la devoit livrer, quoiqu'il offre dans la suite de le faire, il n'est pas toujours, en la livrant, quitte de son obligation : car si l'acheteur a souffert de ce retard, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts de l'acheteur.

Ces dommages et intérêts consistent à indemniser l'acheteur, tant des pertes que la demeure lui a fait souffrir, que des gains dont elle l'a privé par rapport à la chose qui lui a été vendue. Ainsi, 1^o si la chose que vous m'avez vendue a été détériorée, quoique par une force majeure, depuis que vous avez été mis en demeure de me la livrer, vous êtes tenu de me faire raison de ce que la chose vaut de moins par rapport à cette détérioration.

Cette décision a lieu dans le cas où l'accident par lequel cette chose a été détériorée, ne seroit pas arrivé sur cette chose, si vous me l'aviez livrée : elle a encore lieu quelquefois, même dans le cas où cet accident seroit également arrivé, savoir, lorsqu'il paroît, par ma qualité de marchand, que j'achetois cette chose pour la revendre, et que j'aurois eu le temps de la revendre

avant l'accident, si vous me l'aviez livrée dans le temps que vous le deviez.

Mais cette décision n'a pas lieu dans le cas où j'aurois souffert également la perte de cette détérioration, quand même vous n'eussiez apporté aucun retard à me livrer la chose. Par exemple, si depuis que vous avez été mis en demeure de me faire délivrance d'une métairie que vous m'avez vendue, il est survenu une inondation qui a ensablé plusieurs terres qui en dépendent, je ne serai pas fondé à demander que vous me fassiez raison de cette perte; car je l'eusse également soufferte, quand même vous n'auriez apporté aucun retard à l'exécution de votre obligation : ce n'est donc point un dommage qui résulte de ce retard.

76. Dans les deux premiers cas dans lesquels le vendeur est tenu de la détérioration survenue sur la chose depuis sa demeure, non seulement l'acheteur peut demander que le vendeur lui fasse raison de ce que la chose vaut de moins, comme nous l'avons dit ci-dessus; il peut même quelquefois, au lieu de cela, refuser de prendre la chose, et prétendre contre le vendeur la restitution du prix, et ses dommages et intérêts, de même que dans le cas de défaut de tradition; cela a lieu lorsque la détérioration est considérable, et telle que l'acheteur n'eût point voulu acheter la chose, si elle eût été dès-lors en cet état.

77. 2^o C'est encore une suite des dommages et intérêts qui résultent du retard que le vendeur a apporté à l'exécution de son obligation, qu'il soit tenu de faire raison à l'acheteur de la perte par lui soufferte, ou du gain qu'il a manqué de faire par les diminutions

survenues, depuis le retard, sur le prix de la chose vendue. *Finge.* J'ai vendu mon vin à un marchand sur le pied de cent livres le tonneau. Depuis le contrat le prix du vin est monté à cent vingt livres, et depuis que j'ai été mis en demeure de le lui livrer, le prix de ce vin, qu'il auroit pu revendre cent vingt livres, si je le lui eusse livré dans le temps que je le devois faire, est retombé à cent livres. Je dois être condamné à lui faire raison du gain de vingt livres par tonneau, que mon retard l'a empêché de faire.

78. 3° Les frais des voituriers que l'acheteur a envoyés pour enlever les marchandises au temps où elles devoient être livrées, qui sont revenus à vide par le refus qu'a fait le vendeur de les livrer, sont aussi une perte que l'acheteur souffre de la demeure du vendeur, et dont le vendeur doit l'indemniser.

79. En général, si la demeure du vendeur a engagé l'acheteur dans des dépenses nécessaires qu'il n'auroit pas faites sans ce retard, le vendeur est obligé à l'indemniser. Par exemple, si étant à Paris, j'ai acheté de vous deux chevaux pour mettre à mon carrosse, et que depuis que je vous ai mis en demeure de me les livrer, j'ai été obligé, pour aller à mes affaires, de louer des carrosses dont je n'aurois pas eu besoin si j'avois eu les chevaux que vous m'avez vendus; vous devez m'indemniser de cette dépense, en me remboursant de ce que j'ai été obligé de dépenser en loyer de carrosses de plus que ne m'auroit coûté la nourriture des chevaux pendant le temps que vous avez été en demeure de me les livrer.

Par la même raison, si j'ai acheté une maison dans

une ville où je devois aller m'établir, dont le vendeur devoit me remettre les clefs à la Saint-Jean; et qu'y étant allé au temps marqué pour m'y établir, il ait été en demeure de me les remettre; il doit m'indemniser de la dépense que j'ai faite pendant le temps qu'il a été en demeure, pour me loger ailleurs, et pour loger les meubles que j'avois transportés.

Observez que les dépenses dans lesquelles un acheteur prétend avoir été engagé par le défaut de tradition, doivent s'estimer avec modération, et autant seulement qu'elles paroissent vraisemblables et avoir été nécessaires.

80. 4° C'est encore un effet de la demeure, que le vendeur qui, avant la demeure, étoit tenu de rendre les fruits par lui perçus depuis le paiement du prix, soit tenu, depuis la demeure, de faire raison, non seulement de ceux qu'il a perçus, mais même de ceux qu'il n'a ni perçus, ni pu percevoir, et qui auroient été perçus par l'acheteur, si la chose lui eût été livrée lorsqu'il l'a demandée. Par exemple, si j'ai vendu un cheval à un loueur de chevaux, et que j'aie été en demeure de le lui livrer, je suis tenu de l'indemniser de tout le gain qu'il auroit pu faire en louant ce cheval, pendant tout le temps que j'ai été en demeure de le lui livrer.

81. Il nous reste à observer que dans les dommages et intérêts qui résultent de la demeure, on ne comprend ordinairement que ce que l'acheteur a souffert ou manqué de gagner par rapport à la chose vendue, et non ce qu'il a souffert *extrinsecus*. On n'y comprend pas sur-tout les pertes dont la demeure n'a été qu'une

64 TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE,
obligation éloignée. On peut appliquer ici les principes que nous avons touchés aux paragraphes précédents, et que nous avons établis plus au long dans notre traité des Obligations, n. 159 *et suiv.*

SECTION II.

De l'obligation de garantir l'acheteur des évictions.

82. L'obligation du vendeur n'est pas entièrement consommée par la tradition qu'il a faite de la chose vendue; il demeure encore, après cette tradition, obligé à défendre et garantir l'acheteur de toutes évictions par rapport à cette chose : cette obligation s'appelle *obligation de garantie*.

C'est ce qui résulte de cette maxime de Pomponius, en la loi 3, ff. *de act. empt. Datio possessionis quæ à venditore fieri debet, talis est, ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur.*

Nous verrons, 1^o ce que c'est qu'éviction; 2^o quelles évictions donnent lieu à la garantie; 3^o à qui la chose doit être évincée; 4^o quelle chose doit être évincée pour qu'il y ait lieu à la garantie; 5^o nous traiterons de l'action qui naît de la garantie; 6^o de l'exception qui en naît, des cas auxquels l'obligation de garantie n'a pas lieu.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est qu'éviction.

83. Evincer, proprement, est ôter quelque chose à quelqu'un en vertu de sentence; *evincere est aliquid vincendo auferre*. *Eviction* est le délais qu'on oblige

64 TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE,
obligation éloignée. On peut appliquer ici les principes que nous avons touchés aux paragraphes précédents, et que nous avons établis plus au long dans notre traité des Obligations, n. 159 *et suiv.*

SECTION II.

De l'obligation de garantir l'acheteur des évictions.

82. L'obligation du vendeur n'est pas entièrement consommée par la tradition qu'il a faite de la chose vendue; il demeure encore, après cette tradition, obligé à défendre et garantir l'acheteur de toutes évictions par rapport à cette chose : cette obligation s'appelle *obligation de garantie*.

C'est ce qui résulte de cette maxime de Pomponius, en la loi 3, ff. *de act. empt. Datio possessionis quæ à venditore fieri debet, talis est, ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur.*

Nous verrons, 1^o ce que c'est qu'éviction; 2^o quelles évictions donnent lieu à la garantie; 3^o à qui la chose doit être évincée; 4^o quelle chose doit être évincée pour qu'il y ait lieu à la garantie; 5^o nous traiterons de l'action qui naît de la garantie; 6^o de l'exception qui en naît, des cas auxquels l'obligation de garantie n'a pas lieu.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est qu'éviction.

83. Evincer, proprement, est ôter quelque chose à quelqu'un en vertu de sentence; *evincere est aliquid vincendo auferre*. *Eviction* est le délais qu'on oblige

quelqu'un de faire d'une chose en vertu d'une sentence qui l'y condamne. Ce nom d'*éviction* se donne aussi dans l'usage, et à la sentence qui ordonne ce délais, et même à la demande qui est donnée pour le faire ordonner. C'est pourquoi les demandes en revendication, les demandes en action hypothécaire qui sont données contre quelqu'un, sont appelées, dans le langage du palais, des *évictions*.

C'est en ce sens qu'on dit que le vendeur est obligé de défendre et de garantir l'acheteur de *toutes évictions* par rapport à la chose vendue; c'est-à-dire, qu'il est obligé de le défendre de toutes les demandes, soit en revendication, soit en action hypothécaire ou autres qui pourroient être données contre lui par quelques personnes que ce fût, pour lui faire délaisser la chose vendue, et de le garantir de toutes condamnations qui pourroient intervenir contre lui sur lesdites demandes; et que dans le cas où le vendeur ne pourroit empêcher que l'acheteur fût contraint à délaisser, il doit être tenu des dommages et intérêts de l'acheteur.

84. On appelle *éviction*, non seulement la sentence qui condamne à délaisser une chose purement et simplement, mais celle qui condamne à la délaisser, sinon à payer, ou à s'obliger à quelque chose. C'est pourquoi si l'acheteur d'un héritage, condamné sur une action hypothécaire, paye les causes de l'hypothèque pour éviter les délais de l'héritage, qui vaut autant ou mieux que la créance du demandeur; cet acheteur en ce cas est censé souffrir éviction de la chose à lui vendue, qu'il ne peut conserver qu'en donnant de l'argent; et

le vendeur est tenu de le garantir de cette éviction, en l'acquittant de ce qu'il lui en a coûté.

85. On appelle aussi *éviction*, non seulement la sentence par laquelle l'acheteur est condamné à délaisser à un tiers la chose vendue, mais encore celle qui l'auroit débouté de la revendication qu'il en auroit intentée contre un tiers qui se trouveroit la posséder.

La loi 16, §. 1, ff. de *evict.* renferme toutes ces espèces d'évictions, lorsqu'elle dit : *Duplex stipulatio committi dicitur, tunc quum res restituta est petitori, vel damnatus est (emptor) litis æstimatione, vel possessor ab emptore conventus absolutus est.*

86. Quoique le terme d'*éviction* ne convienne proprement qu'au cas auquel l'acheteur est privé, en vertu d'une sentence, de la chose qui lui a été vendue; néanmoins on comprend aussi, quoique dans un sens moins propre, sous ce terme, les cas auxquels l'acheteur est empêché, quoique sans sentence, de pouvoir retenir la chose en vertu de la vente qui lui en a été faite; et ces cas peuvent aussi donner lieu à la garantie, comme nous le verrons dans l'article suivant.

ARTICLE II.

Quelles évictions donnent lieu à la garantie.

§. I.

PREMIÈRE MAXIME.

87. Le vendeur est tenu des évictions dont il y avoit une cause, ou du moins un germe existant dès le temps du contrat de vente, soit qu'elles procédent, soit qu'elles ne procédent pas du fait du vendeur.

le vendeur est tenu de le garantir de cette éviction, en l'acquittant de ce qu'il lui en a coûté.

85. On appelle aussi *éviction*, non seulement la sentence par laquelle l'acheteur est condamné à délaisser à un tiers la chose vendue, mais encore celle qui l'auroit débouté de la revendication qu'il en auroit intentée contre un tiers qui se trouveroit la posséder.

La loi 16, §. 1, ff. de *evict.* renferme toutes ces espèces d'évictions, lorsqu'elle dit : *Duplex stipulatio committi dicitur, tunc quum res restituta est petitori, vel damnatus est (emptor) litis æstimatione, vel possessor ab emptore conventus absolutus est.*

86. Quoique le terme d'*éviction* ne convienne proprement qu'au cas auquel l'acheteur est privé, en vertu d'une sentence, de la chose qui lui a été vendue; néanmoins on comprend aussi, quoique dans un sens moins propre, sous ce terme, les cas auxquels l'acheteur est empêché, quoique sans sentence, de pouvoir retenir la chose en vertu de la vente qui lui en a été faite; et ces cas peuvent aussi donner lieu à la garantie, comme nous le verrons dans l'article suivant.

ARTICLE II.

Quelles évictions donnent lieu à la garantie.

§. I.

PREMIÈRE MAXIME.

87. Le vendeur est tenu des évictions dont il y avoit une cause, ou du moins un germe existant dès le temps du contrat de vente, soit qu'elles procédent, soit qu'elles ne procédent pas du fait du vendeur.

Par exemple, si quelqu'un a vendu une chose qui ne lui appartenoit pas, ou qui étoit hypothéquée, soit à ses dettes, soit à celles d'un autre, ou qui étoit affectée à quelque droit que ce fût, soit ouvert, soit non encore ouvert, qui donnât ou qui dût donner un jour à quelqu'un une action pour se la faire délaisser; en tous ces cas le vendeur est tenu des évictions qui pourroient survenir, soit de la part du propriétaire, soit de la part des créanciers hypothécaires, ou de ceux qui dès le temps du contrat avoient un droit ouvert ou même encore informe, pour se faire délaisser la chose; car dans tous ces cas la cause d'où procède l'éviction, existoit dès le temps du contrat.

88. Notre principe souffre exception à l'égard des espèces d'éviction dont l'acheteur est chargé, soit par la loi municipale, soit par une clause particulière du contrat de vente.

Par exemple, si sur une demande en retrait lignager ou en retrait féodal, un acheteur a souffert éviction de l'héritage qui lui a été vendu; quoique la loi qui est la cause de ces espèces d'évictions soit une cause qui existoit dès le temps du contrat de vente, le vendeur n'est pas tenu de ces évictions, parceque la loi municipale en charge l'acheteur, qui est censé acheter aux charges de la coutume. Pareillement s'il est porté par une clause du contrat que l'héritage qu'on vend est chargé d'un droit de refus ou d'un droit de réméré, ou d'un droit de réversion après un certain temps, etc. et que l'acheteur ait été obligé de délaisser l'héritage sur l'action de celui à qui ce droit appartenoit, quoique cette éviction ait une cause qui existoit

dès le temps du contrat de vente, le vendeur n'en sera pas tenu, parceque l'acheteur a été chargé de cette espèce d'éviction par la clause du contrat de vente par laquelle le vendeur lui a déclaré que l'héritage y étoit sujet.

89. Notre principe souffre encore exception à l'égard des évictions qui sont demeurées sans effet. C'est pourquoi si j'ai été condamné par sentence envers un tiers à lui délaisser l'héritage que vous m'aviez vendu, l'éviction qui résulte de cette sentence ne donnera lieu à aucune garantie contre vous, si, personne n'ayant poursuivi l'exécution de cette sentence, je suis toujours demeuré en possession de l'héritage; *putà*, parceque celui au profit de qui la sentence avoit été rendue, étant, peu après, mort insolvable, personne ne s'est embarrassé de poursuivre les droits appartenants à sa succession. C'est le cas de la loi 57, ff. *de evict.*

90. Notre principe souffre une troisième exception, lorsque l'éviction étoit une éviction dont l'acheteur étoit lui-même obligé de défendre le vendeur. Par exemple, après avoir acheté de Pierre un héritage, je vous l'ai vendu. Vous avez été obligé de le délaisser à Jacques, à qui il appartenoit, non seulement avant que je vous l'eusse vendu, mais même avant que je l'eusse acquis de Pierre, de qui vous êtes devenu l'unique héritier. Vous ne serez pas recevable à agir contre moi en garantie pour cette éviction; parceque étant héritier de Pierre, vous êtes vous-même obligé de m'en défendre.

91. Notre principe souffre une quatrième exception, lorsque l'éviction procède du fait de l'acheteur, quoique la cause soit antérieure au contrat. Par exem-

ple, vous avez consenti que votre héritage fût hypothéqué pour une dette de Pierre; vous avez ensuite fait donation de cet héritage à Jacques, qui me l'a vendu, et peu après je vous l'ai revendu. Si vous souffrez éviction de cet héritage de la part du créancier de Pierre, quoique la cause de cette éviction soit antérieure à la vente que je vous ai faite, vous n'êtes pas recevable à agir en garantie contre moi pour cette éviction, parcequ'elle procède de votre propre fait, et que c'est vous-même qui avez imposé cette hypothèque, lorsque vous étiez pour la première fois propriétaire de cet héritage. Vous n'êtes pas à la vérité, dans cette espèce, mon garant pour raison de cette éviction, comme dans l'espèce précédente, puisque ce n'est pas vous qui m'avez vendu l'héritage, et que Jacques, qui me l'a vendu, le tenoit de vous à titre de donation, titre qui n'emporte pas de garantie; mais il suffit que l'éviction procède de votre propre fait, pour que vous ne soyez pas recevable à vous en plaindre, et à agir en garantie contre moi.

SECONDE MAXIME.

Les évictions dont la cause n'a commencé d'exister que depuis le contrat, donnent lieu à la garantie, lorsque cette cause procède du fait du vendeur; autrement elles n'y donnent pas lieu.

92. La première partie de cette maxime est évidente. Par exemple, si vous m'avez vendu un héritage, et que depuis le contrat de vente, et avant que vous m'en ayiez fait la tradition, vous l'ayiez hypothéqué à quelqu'un, et que depuis j'aie souffert évic-

tion de cet héritage sur l'action hypothécaire de ce créancier; quoique cette hypothèque, qui est la cause de cette éviction, ne soit née que depuis le contrat de vente, il est évident que vous devez être tenu de cette éviction; car en contractant cette hypothèque, qui m'empêche de retenir l'héritage, vous avez contrevenu à l'obligation que vous avez contractée envers moi *præstare mihi eum fundum habere licere*.

93. La seconde partie de la maxime n'est pas moins évidente. La chose vendue devant être aux risques de l'acheteur depuis le contrat, c'est une conséquence qu'il n'ait aucun recours de garantie pour les évictions dont la cause n'est née que depuis le contrat, et qui ne procèdent pas du fait du vendeur. Suivant ce principe, si depuis la vente qui m'a été faite d'un héritage, il a été rendu un arrêt du conseil, en vertu duquel on m'en a pris une partie pour faire un chemin public, mon vendeur ne sera pas garant de cette éviction, dont la cause n'est née que depuis le contrat.

94. Par la même raison, si l'acheteur laisse usurper la possession de la chose qui lui a été vendue, et que la prescription fasse obtenir à l'usurpateur le congé de la demande en revendication que l'acheteur a intentée contre lui, le vendeur ne sera pas tenu envers l'acheteur de l'éviction qu'il souffre par cette sentence; car la cause de cette éviction étant l'usurpation que l'acheteur a laissé faire sur lui depuis la vente, cette éviction n'avoit point une cause qui existât lors du contrat. D'ailleurs cette éviction provenant de la faute de l'acheteur, il n'est pas recevable à s'en plaindre.

95. Si l'acheteur a été condamné à délaisser la chose

vendue par l'injustice du juge, sur une demande qui ne procédoit pas, c'est une éviction qui n'ayant pour cause que l'injustice du juge, n'a point une cause qui existât dès le temps du contrat de vente, et par conséquent le vendeur n'est point tenu de l'en garantir; *l. 51, ff, de evict. ; l. 8, §. 1, Cod. h. tit.*

Il n'y a lieu à cette question que lorsque l'acheteur, sur la demande donnée contre lui, a omis d'appeler son vendeur en garantie; car s'il l'avoit appelé, le vendeur auroit été obligé de prendre son fait et cause, et la sentence auroit été rendue contre le vendeur, et non contre l'acheteur.

TROISIÈME MAXIME.

Le délais de la chose vendue, que l'acheteur fait, quoique sans sentence, à un tiers qui, dès le temps du contrat de vente, en étoit le propriétaire, ou qui avoit dès ce temps un droit au moins informe de se la faire délaisser, donne lieu à la garantie, en justifiant par l'acheteur que celui à qui il a fait le délais avoit effectivement ce droit.

96. *Finge.* Vous m'avez vendu un héritage qui vous avoit été donné par un homme qui n'avoit pas d'enfants, sans me déclarer d'où il vous provenoit : depuis le contrat de vente cet homme s'est marié; il lui est né un enfant, qui a annulé de plein droit la donation qu'il vous en avoit faite. Je lui ai fait le délais de l'héritage, sans attendre que j'y fusse condamné, ni même assigné. Je n'ai pas moins une action de garantie contre vous; car il suffit que je vous justifie par le rapport de la donation qu'il vous en a faite, que cet homme à

qui j'ai fait le délais de cet héritage, avoit, en vertu de cette donation, et par conséquent dès le temps de cette donation, et dès le temps de la vente que vous m'avez faite, le droit informe de se le faire délaisser lorsqu'il lui surviendrait des enfants.

L'équité de la maxime que nous venons d'exposer est évidente. Quoique le terme d'éviction, dans son sens propre, ne convienne qu'au délais que quelqu'un a été condamné de faire par sentence du juge, néanmoins lorsqu'il est justifié que celui à qui l'acheteur a fait, quoique sans sentence, le délais de la chose, avoit le droit de se la faire délaisser, et que ce n'est que pour prévenir la sentence et éviter les frais que le délais en a été fait, il est manifeste qu'en ce cas il n'a pas été au pouvoir de l'acheteur de retenir la chose, et conséquemment que le vendeur n'a pas rempli envers lui l'obligation qu'il avoit contractée *præstare ipsi rem habere licere*; ce qui donne lieu à la garantie.

Quoique le délais fait sans sentence donne lieu à la garantie, lorsqu'il est justifié que celui à qui il a été fait avoit effectivement le droit de se faire délaisser la chose; néanmoins un acheteur fera prudemment de se laisser assigner pour délaisser, et de dénoncer l'assignation à son vendeur, afin de ne se pas charger de la justification du droit de celui à qui il en auroit fait trop précipitamment le délais.

QUATRIÈME MAXIME.

C'est une espèce d'éviction qui donne lieu à la garantie, lorsque depuis la vente que vous m'avez faite d'une chose, je succède à cette chose, soit à titre uni-

versel, soit à titre singulier, même à titre lucratif, à un tiers qui en étoit le vrai propriétaire.

97. Cette maxime est fondée sur la décision de plusieurs textes de droit. Ulpien, en la loi 13, §. 15, ff. *de act. empt.*, dit : *Si fundum mihi alienum vendideris, et hic ex causâ lucrativâ meus factus sit, nihilominus ex empto mihi adversus te actio competit.* Julien, en la loi 29, ff. *d. tit.*, dit pareillement : *Cui res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab hærede emit, actione ex empto poterit consequi emptor pretium, quia nunc (1) ex causâ legati rem habet.* Ajoutez la loi 84, §. 5, ff. *de legat.* 1^o l. 9; l. 41, §. ff. *de evict.* En voici la raison. Lorsqu'après avoir acheté de vous une chose qui ne vous appartenait pas, ou qui ne vous appartenait pas pour toujours, je succède, à quelque titre que ce soit, à celui à qui elle appartient, c'est en vertu de ce nouveau titre que je retiens désormais cette chose; ce n'est plus en vertu de la vente que vous m'en avez faite : vous cessez donc dès-lors de remplir envers moi votre obligation, *non jam præstas mihi rem habere licere*; et par conséquent vous me devez rendre le prix que vous avez reçu.

Observez que par le droit romain, cette maxime, de même que la précédente, n'avoient lieu que par rapport à l'action *ex empto*, et non par rapport à l'action *ex stipulatu*, qui étant une action *stricti juris*, ne reconnoissoit d'autre éviction que l'éviction propre-

(1) Nous avons suivi la correction d'Ant. Faber, qui a substitué ce terme *nunc* à *non*, qui est dans la leçon ordinaire : le sens demande cette correction.

ment dite, qui résulteroit d'une sentence. Cette distinction ne peut avoir lieu dans notre droit françois, où la distinction des actions *stricti juris* et des actions *bonæ fidei* n'est pas d'usage, et où d'ailleurs on ne connoît d'autre action, en cas de garantie, que l'action *ex empto*.

ARTICLE III.

A qui faut-il que la chose ait été évincée.

98. Il n'importe que ce soit à l'acheteur lui-même à qui la chose vendue soit évincée, ou à son successeur en ladite chose, pour que l'acheteur ait l'action de garantie. C'est pourquoi si je vous ai vendu un héritage, que vous l'avez revendu à Pierre, et que Pierre en soit évincé, vous aurez action de garantie contre moi, comme si c'étoit vous-même qui en fussiez évincé; car je vous l'ai vendu pour vous et tous *vos ayants cause*; je me suis engagé de vous en faire jouir, vous et tous vos ayants cause; et vous avez intérêt que je défende Pierre de cette éviction, dont vous êtes vous-même tenu de le garantir.

Quid, si vous aviez donné ou légué à Pierre l'héritage que je vous ai vendu, l'éviction qu'en souffriroit Pierre donneroit-elle lieu à la garantie contre moi ou contre mon héritier? Non: car l'éviction que souffre le successeur de l'acheteur ne donne lieu à l'action de garantie qu'autant que cette éviction intéresse l'acheteur ou ses héritiers; *arg. l. Pater.*, 71, ff. *de evict.* Or, comme vous n'êtes pas garant envers Pierre de la chose que vous lui avez donnée, et que votre héritier n'est pas non plus garant de la chose que vous lui avez

ment dite, qui résulteroit d'une sentence. Cette distinction ne peut avoir lieu dans notre droit françois, où la distinction des actions *stricti juris* et des actions *bonæ fidei* n'est pas d'usage, et où d'ailleurs on ne connoît d'autre action, en cas de garantie, que l'action *ex empto*.

ARTICLE III.

A qui faut-il que la chose ait été évincée.

98. Il n'importe que ce soit à l'acheteur lui-même à qui la chose vendue soit évincée, ou à son successeur en ladite chose, pour que l'acheteur ait l'action de garantie. C'est pourquoi si je vous ai vendu un héritage, que vous l'avez revendu à Pierre, et que Pierre en soit évincé, vous aurez action de garantie contre moi, comme si c'étoit vous-même qui en fussiez évincé; car je vous l'ai vendu pour vous et tous *vos ayants cause*; je me suis engagé de vous en faire jouir, vous et tous vos ayants cause; et vous avez intérêt que je défende Pierre de cette éviction, dont vous êtes vous-même tenu de le garantir.

Quid, si vous aviez donné ou légué à Pierre l'héritage que je vous ai vendu, l'éviction qu'en souffriroit Pierre donneroit-elle lieu à la garantie contre moi ou contre mon héritier? Non: car l'éviction que souffre le successeur de l'acheteur ne donne lieu à l'action de garantie qu'autant que cette éviction intéresse l'acheteur ou ses héritiers; *arg. l. Pater.*, 71, ff. *de evict.* Or, comme vous n'êtes pas garant envers Pierre de la chose que vous lui avez donnée, et que votre héritier n'est pas non plus garant de la chose que vous lui avez

léguee, l'éviction que Pierre souffre, est une éviction qui n'intéresse ni vous, ni votre héritier, et qui, par conséquent, ne peut donner lieu à l'action de garantie.

Mais si, par l'acte de donation que vous avez faite de cette chose à Pierre, vous lui aviez cédé tous vos droits et actions par rapport à cette chose, ce qui comprend ceux résultants de l'obligation de garantie que j'ai contractée envers vous, il y auroit lieu en ce cas à l'action de garantie que Pierre, comme étant à vos droits, pourroit former contre moi : car vous avez intérêt en ce cas que l'éviction que souffre Pierre, donne lieu à l'action de garantie, en tant que vous êtes obligé à lui céder cette action : c'est ce qui résulte de la loi 59, ff. *de evict.* *Si res quam à Titio emi legata est à me, non potest legatarius conventus à domino rei, venditori meo denuntiare, nisi cessæ ei fuerint actiones.*

99. Vous m'avez vendu un héritage ; je l'ai revendu à Pierre : je suis ensuite devenu héritier de Pierre, dans la succession duquel j'ai retrouvé cet héritage dont j'ai été depuis évincé. On a agité la question, si j'avois en ce cas l'action de garantie contre vous. La raison de douter est, qu'en ce cas ce n'est pas de mon chef que je suis évincé, c'est comme héritier de Pierre, puisqu'ayant revendu l'héritage à Pierre, ce n'étoit plus qu'en qualité d'héritier de Pierre que j'en étois le possesseur ; c'est donc proprement la succession de Pierre qui souffre l'éviction. Or, pour que cette éviction pût me donner contre vous une action de garantie que je ne puis avoir que de mon chef, puisque c'est envers moi et non envers Pierre que vous vous

êtes obligé, il faudroit que j'eusse de mon chef quelque intérêt que la succession de Pierre ne souffrit pas cette éviction. Or on ne voit pas quel pourroit être cet intérêt. On ne peut pas dire, comme dans l'espèce précédente, que j'ai intérêt que le second acheteur ou sa succession ne souffre pas éviction, en ce que je suis moi-même obligé, en cas d'éviction, envers ce second acheteur à la garantie; car étant devenu héritier de ce second acheteur, je ne puis pas être obligé envers moi-même. Nonobstant ces raisons, Paul, en la loi 41, §. 2, *de evict.*, décide que je dois avoir en ce cas action de garantie contre vous, et contre les cautions que vous m'avez données pour la garantie de l'héritage que vous m'avez vendu. Il en donne cette raison, qui sert en même temps de réponse aux raisons de douter, et qui, pour être subtile, n'en est pas moins solide et véritable: *Quoniam, dit-il, et quum debitor creditori suo heres extiterit, ratio quædam inter heredem et hereditatem ponitur, et intelligitur major hereditas ad debitorem pervenire; quasi solutâ pecuniâ quæ debebatur hereditati et per hoc minus in bonis heredis esse.* C'est comme si le jurisconsulte disoit: En faisant abstraction que c'est moi qui suis l'héritier de Pierre, la succession de Pierre avoit une créance, *putâ*, de 10,000 livres, pour raison de l'éviction qu'elle a soufferte; c'est moi qui, comme ayant vendu à Pierre, en étois le débiteur: de même que si c'eût été un autre moi qui eût été l'héritier de Pierre, il m'en auroit coûté 10,000 livres, que j'aurois tirées de mon bien pour payer la créance à cet héritier de Pierre; de même, au moyen de ce que c'est moi qui suis l'héritier de Pierre,

je suis censé m'être payé à moi-même, en ma qualité d'héritier de Pierre, cette somme dont mon bien propre, en le séparant de ce qui compose la succession de Pierre qui m'est échue, se trouve d'autant diminué. Si cette somme reste dans mon coffre, ce n'est plus sur mon propre bien, c'est sur celui de la succession de Pierre, à qui elle étoit due, qu'elle doit être imputée; c'est de cette succession que je la tiens. Il est donc vrai que j'ai payé de mon chef, et sur mon propre bien, les dommages et intérêts résultants de l'éviction que j'ai soufferte en ma qualité d'héritier de Pierre; d'où il suit que j'ai action de mon chef contre vous, comme mon garant, et contre vos cautions pour m'en acquitter.

Il faut décider la même chose dans le cas inverse auquel Pierre, à qui j'ai revendu l'héritage, seroit devenu mon héritier, et auroit depuis souffert l'éviction de cet héritage; car il est censé s'être, des biens de ma succession, payé les dommages et intérêts résultants de cette éviction; *et sic minus in hereditate videtur, tanquam ipsa heredi solverit; dict. l. 41, §. 2.* Or vous comme garant envers ma succession, vous êtes obligé d'en acquitter ma succession; et par conséquent Pierre, en sa qualité de mon héritier, a action de garantie contre vous pour lesdits dommages et intérêts.

ARTICLE IV.

Quelle chose doit être évincée, pour qu'il y ait lieu à la garantie.

100. Non seulement l'éviction de toute la chose ven-

je suis censé m'être payé à moi-même, en ma qualité d'héritier de Pierre, cette somme dont mon bien propre, en le séparant de ce qui compose la succession de Pierre qui m'est échue, se trouve d'autant diminué. Si cette somme reste dans mon coffre, ce n'est plus sur mon propre bien, c'est sur celui de la succession de Pierre, à qui elle étoit due, qu'elle doit être imputée; c'est de cette succession que je la tiens. Il est donc vrai que j'ai payé de mon chef, et sur mon propre bien, les dommages et intérêts résultants de l'éviction que j'ai soufferte en ma qualité d'héritier de Pierre; d'où il suit que j'ai action de mon chef contre vous, comme mon garant, et contre vos cautions pour m'en acquitter.

Il faut décider la même chose dans le cas inverse auquel Pierre, à qui j'ai revendu l'héritage, seroit devenu mon héritier, et auroit depuis souffert l'éviction de cet héritage; car il est censé s'être, des biens de ma succession, payé les dommages et intérêts résultants de cette éviction; *et sic minus in hereditate videtur, tanquam ipsa heredi solverit; dict. l. 41, §. 2.* Or vous comme garant envers ma succession, vous êtes obligé d'en acquitter ma succession; et par conséquent Pierre, en sa qualité de mon héritier, a action de garantie contre vous pour lesdits dommages et intérêts.

ARTICLE IV.

Quelle chose doit être évincée, pour qu'il y ait lieu à la garantie.

100. Non seulement l'éviction de toute la chose ven-

due, mais celle de quelque partie que ce soit de cette chose, donne lieu à la garantie, soit que ce soit une partie aliquote et indivise, comme lorsque l'acheteur a été condamné à délaisser le tiers, le quart, etc., soit que ce soit une partie intégrante, comme lorsque l'acheteur d'une métairie a été condamné à délaisser une certaine pièce de terre qui en dépendoit.

Cette décision a lieu quand même ce qui reste à l'acheteur, vaudroit encore plus que le prix qu'il a payé pour le total; *l. 47, ff. de evict.*

101. Mais si l'on a vendu des droits successifs, l'éviction que souffriroit l'acheteur dans quelque chose particulière qui se seroit trouvée parmi les biens de la succession, ne donne pas lieu à la garantie. La raison de différence est que celui qui vend une terre, vend tous les morceaux dont elle est composée, et dont il est en possession lors de la vente qu'il fait; mais celui qui vend des droits successifs, ne vend pas les différents corps qui paroissent appartenir à cette succession, mais seulement le droit successif, qui ne renferme que les choses auxquelles la succession a effectivement droit; voyez *infra, part. 6, chap. 3.*

102. Non seulement l'éviction de la chose vendue, ou de quelqu'une de ses parties, donne lieu à la garantie, mais même l'éviction de ce qui en est resté après son extinction, ou de ce qui en est provenu, y peut donner lieu. Par exemple, si quelqu'un m'a vendu une jument qui ne lui appartenoit pas, et qu'après la mort de cette jument, le vrai propriétaire m'ait fait condamner à lui en rendre la peau; quoique cette peau ne fasse pas proprement partie de la jument qui

n'est plus, néanmoins le vendeur est tenu envers l'acheteur de cette éviction, et il doit lui rendre le prix de cette peau qui lui a été évincée.

Il en est de même si l'acheteur a été condamné à délaisser un poulain qui en étoit provenu.

La raison de tout ceci est, que l'obligation du vendeur de faire avoir à l'acheteur à titre de propriétaire la chose vendue, renferme celle de lui faire avoir tout ce qui en pourra rester, et tout ce qui en proviendra; c'est ce qui résulte de la loi 8, ff. *de evict.* Les lois 36, 42 et 43, ff. *d. t.*, semblent décider le contraire; mais ces lois ne parlent que de l'action *ex stipulatione duplæ*; qui étoit en cela différente de l'action *ex empto*. C'est la conciliation de Dumoulin, *tr. de eo quod interest*, n. 148, et celle de tous les interprètes. Cette action *ex stipulatione duplæ* n'est pas connue dans notre droit François, comme nous l'avons déjà observé.

ARTICLE V.

De l'action qui naît de l'obligation de garantie.

De l'obligation de garantie naît l'action de garantie. Nous verrons, 1^o ce que c'est que cette action, et ce qui y donne lieu, quel en est l'objet primitif, quel en est l'objet secondaire, et comment chacun des héritiers du vendeur en est tenu; 2^o quand cette action doit être intentée; 3^o contre qui. 4^o Nous traiterons de la prise du fait et cause par le vendeur, et du refus de le prendre. 5^o Nous traiterons des règles générales sur ce en quoi doit être condamné le vendeur qui succombe sur l'action de garantie. 6^o Nous traiterons de ce en quoi

n'est plus, néanmoins le vendeur est tenu envers l'acheteur de cette éviction, et il doit lui rendre le prix de cette peau qui lui a été évincée.

Il en est de même si l'acheteur a été condamné à délaisser un poulain qui en étoit provenu.

La raison de tout ceci est, que l'obligation du vendeur de faire avoir à l'acheteur à titre de propriétaire la chose vendue, renferme celle de lui faire avoir tout ce qui en pourra rester, et tout ce qui en proviendra; c'est ce qui résulte de la loi 8, ff. *de evict.* Les lois 36, 42 et 43, ff. *d. t.*, semblent décider le contraire; mais ces lois ne parlent que de l'action *ex stipulatione duplæ*; qui étoit en cela différente de l'action *ex empto*. C'est la conciliation de Dumoulin, *tr. de eo quod interest*, n. 148, et celle de tous les interprètes. Cette action *ex stipulatione duplæ* n'est pas connue dans notre droit François, comme nous l'avons déjà observé.

ARTICLE V.

De l'action qui naît de l'obligation de garantie.

De l'obligation de garantie naît l'action de garantie. Nous verrons, 1^o ce que c'est que cette action, et ce qui y donne lieu, quel en est l'objet primitif, quel en est l'objet secondaire, et comment chacun des héritiers du vendeur en est tenu; 2^o quand cette action doit être intentée; 3^o contre qui. 4^o Nous traiterons de la prise du fait et cause par le vendeur, et du refus de le prendre. 5^o Nous traiterons des règles générales sur ce en quoi doit être condamné le vendeur qui succombe sur l'action de garantie. 6^o Nous traiterons de ce en quoi

il doit être condamné dans le cas particulier de l'éviction d'une partie, soit indivise, soit intégrante, de la chose vendue, ou de quelque chose qui en est provenu; 7° de ce en quoi le vendeur doit être condamné, lorsque c'est un second acheteur qui est évincé. 8° Nous traiterons de l'effet qu'a, par rapport à l'action de garantie, la clause par laquelle le vendeur se seroit obligé de rendre, en cas d'éviction, le prix, et une certaine portion du prix en sus. 9° Nous rapporterons plusieurs espèces particulières qui donnent lieu à des questions sur l'action de garantie.

§. I. Ce que c'est que l'action de garantie, et ce qui y donne lieu; quel est l'objet primitif, et quel est l'objet secondaire de cette action; et comment chacun des héritiers du vendeur en est tenu.

103. L'action de garantie est une branche de l'action personnelle *ex empto*, qui naît de l'obligation que le vendeur a contractée envers l'acheteur par le contrat de vente, *præstare ei rem habere licere*.

Cette obligation renferme celle de défendre l'acheteur de tous *troubles et évictions*. C'est pourquoi non seulement l'éviction, c'est-à-dire, le délais que l'acheteur seroit contraint de faire à un tiers, de l'héritage qui lui a été vendu, donne lieu à cette action, mais même le simple *trouble*, c'est-à-dire, la simple demande que donne contre l'acheteur un tiers qui prétend avoir un droit existant dès le temps du contrat de vente, de se faire délaisser cet héritage.

Lorsque l'acheteur n'est pas en possession de la chose qui lui a été vendue, le trouble consiste dans le refus

que lui donne un tiers qui s'en trouve en possession, de la lui faire délaisser.

104. L'objet immédiat et primitif de cette action est la prise de fait et cause pour l'acheteur; c'est-à-dire, la défense de la cause de l'acheteur, dont le vendeur est obligé de se charger, *factum defendendi*.

104. Ce fait est indivisible; *quia respicit unicam et integram totius controversiæ defensionem, quasi certam quandam formam*; Molin., *tr. de div. et indiv.*, p. 2, n. 496. D'où il suit que cette action est indivisible. C'est pourquoi lorsque le vendeur d'une chose divisible a laissé plusieurs héritiers; quoique l'obligation qu'il a contractée *præstare emptori rem habere licere*, ayant pour objet une chose divisible, soit une obligation divisible, qui ne passe à chacun de ses héritiers que pour la part dont il est héritier; néanmoins cette action de garantie qui en naît, ayant pour objet un fait indivisible, a lieu pour le total contre chacun des héritiers du vendeur; et l'acheteur peut conclure contre un seul des héritiers à ce qu'il soit tenu de prendre son fait et cause, et de se charger pour lui de la défense totale de la cause.

En défendant seulement pour sa part, il ne satisfait pas même pour sa part à l'obligation *præstandi ei rem habere licere*; car l'acheteur ayant acheté la chose pour l'avoir entière, l'obligation *præstandi ei rem habere licere*, quoique divisible *obligatione*, est indivisible *solutione*; chacun des héritiers du vendeur ne défend donc pas valablement l'acheteur, s'il ne le défend pour le total.

106. Mais si cet héritier assigné en garantie, refuse

de prendre le fait et cause de l'acheteur, *putà*, parce qu'il pense n'avoir aucun moyen pour le défendre; ou si ayant pris son fait et cause, il a succombé; en l'un et en l'autre cas son obligation de défendre se convertit en une obligation divisible de payer à l'acheteur les dommages et intérêts résultants de l'éviction, dont cet héritier n'est tenu que pour la part dont il est héritier. C'est ce qui est décidé par la loi 85, §. 5, ff. *de verb. obl. In solidum agi oportet, et partis solutio adfert liberationem, quum ex causâ evictionis intendimus; non auctoris heredes in solidum omnes conveniendi sunt, omnesque debent subsistere, et quolibet defugiente omnes ñenebuntur; sed unicuique pro parte hereditariâ præstatio injungitur*. La même chose est décidée en la loi 139, ff. *d. t.*, et ces décisions sont très justes; car l'obligation de défendre dérive de l'obligation *præstare emptori rem habere licere*, qui, quoique indivisible *solutione*, est divisible *obligatione*. L'héritier qui, en ne défendant pas, ne remplit pas cette obligation *præstandi rem habere*, n'est donc tenu que pour sa part de l'inexécution de cette obligation, et des dommages et intérêts qui en résultent.

107. Il y a néanmoins un cas auquel celui qui n'est qu'héritier pour partie du vendeur ayant été seul assigné, et s'étant chargé seul de la défense de l'acheteur, dans laquelle il auroit succombé, doit être condamné pour le total aux dommages et intérêts de l'acheteur, sauf son recours contre ses cohéritiers, ainsi qu'il pourra et devra; c'est le cas auquel cet héritier pour partie se seroit porté pour seul héritier du vendeur, et auroit par-là empêché l'acheteur, qu'il auroit induit

en erreur, d'exercer à temps sa garantie contre les autres héritiers du vendeur, qui peuvent opposer à l'acheteur, que s'ils eussent été appelés en garantie avant le jugement, ils eussent eu de bons moyens de défense à opposer.

§. II. Quand l'action de garantie peut-elle s'intenter.

108. Il y a à cet égard une différence entre le droit romain et notre pratique françoise, que Caillet a fort bien remarquée, *ad tit. Cod. de evict.* Par le droit romain, l'acheteur, aussitôt qu'il étoit troublé, soit par une demande en revendication, soit par quelque autre demande, avoit seulement la faculté de dénoncer au vendeur cette action qui étoit intentée contre lui, pour que le vendeur prît sa défense sur cette action, s'il le jugeoit à propos; mais ce n'étoit qu'après la condamnation intervenue contre l'acheteur sur cette action, qu'il pouvoit intenter contre son vendeur l'action de garantie pour le faire condamner à l'indemniser de la condamnation; et c'étoit devant le juge du domicile du vendeur que cette action devoit être intentée. Dans notre pratique françoise, on évite ce circuit; l'acheteur, en même temps qu'il dénonce au vendeur l'action en revendication, ou autre, par laquelle il est troublé en sa possession, et qu'il le somme de prendre son fait et cause sur cette action, et d'y défendre pour lui, peut aussi former en même temps son action en garantie contre son vendeur, devant le juge par-devant qui est pendante la demande originaire, quoiqu'il ne soit pas le juge du domicile du vendeur, et conclure contre

le vendeur à ce que, faute par lui de pouvoir le défendre, et dans le cas auquel le demandeur originaire obtiendrait à ses fins, ledit vendeur soit en même temps, et par la même sentence, condamné à l'indemniser.

109. Quoique l'acheteur ait la faculté de former son action en garantie aussitôt qu'il est troublé par une demande donnée contre lui; néanmoins s'il a manqué de la former, il est toujours à temps de le faire, non seulement jusqu'à la sentence de condamnation, mais même depuis la sentence: il n'y a que la prescription ordinaire de trente ans qui puisse l'exclure de cette action; et le temps de cette prescription ne commence à courir que du jour du trouble qui lui a été fait par la demande donnée contre lui.

Observez que lorsqu'il a tardé jusqu'après l'instance finie et terminée avec le demandeur originaire, à former sa demande en garantie, il ne peut plus la former que devant le juge du domicile de son vendeur.

Pareillement, lorsque c'est l'acheteur qui a donné la demande contre un tiers qui est en possession de la chose qui lui a été vendue, quoiqu'il puisse, aussitôt le refus fait par le défendeur de lui laisser la chose, sommer son vendeur de prendre son fait et cause, et intenter contre lui l'action de garantie, il est toujours à temps de le faire, même après l'instance terminée par une sentence qui auroit donné congé de sa demande.

110. Quoique l'acheteur soit toujours à temps d'exercer son action de garantie, il a un grand intérêt de l'exercer aussitôt que le trouble lui est fait: faute de

le faire, il n'a aucun recours pour tous les dépens faits dans le temps intermédiaire entre le trouble qui lui a été fait, et sa demande en garantie; le vendeur n'étant obligé de l'acquitter que des dépens faits depuis qu'il a été en cause, et du coût de l'exploit de la demande originaire.

L'acheteur a sur-tout intérêt d'exercer son action de garantie avant la sentence définitive; car lorsqu'il attend après cette sentence à l'intenter, il se charge de la justification du droit du tiers qui a obtenu contre lui; au lieu qu'en donnant la demande en garantie avant la fin du procès, cette discussion se fait entre le tiers et le garant.

D'ailleurs, lorsque l'acheteur a attendu après la sentence à intenter son action de garantie; quoique l'acheteur rapporte les titres justificatifs du droit du demandeur originaire à qui il a été condamné de délaisser, le garant peut quelquefois, pour être renvoyé de la demande en garantie, lui opposer avec succès qu'il auroit eu des moyens et fins de non-recevoir contre la demande originaire, s'il eût été appelé à temps pour y défendre : il ne suffit pas néanmoins au garant de le dire, il doit établir et justifier ses moyens.

§. III. Contre qui se donne l'action de garantie.

111. L'action de garantie doit s'intenter contre le vendeur ou ses héritiers, ou autres successeurs universels.

Lorsque le vendeur a laissé plusieurs héritiers, l'acheteur peut l'intenter contre tous, ou seulement contre

l'un d'entre eux : mais il a un grand intérêt de l'intenter contre tous ; car lorsqu'il ne l'a intenté que contre l'un d'entre eux, quoique celui qu'il a assigné soit tenu de la défense totale de la cause, néanmoins s'il ne défend pas, ou s'il succombe dans la défense qu'il aura entreprise, il ne sera tenu personnellement des dommages et intérêts de l'acheteur que pour la part dont il est héritier du vendeur ; et l'acheteur sera obligé de se pourvoir de nouveau pour le surplus contre les autres héritiers du vendeur, et d'établir contre eux qu'il y avoit lieu à la garantie, et qu'il a été justement condamné à délaisser : car la sentence n'ayant été rendue que contre l'un des héritiers du vendeur, elle n'établit pas son bien-jugé contre les autres qui n'étoient pas parties.

Lorsque l'acheteur n'a appelé en garantie que l'un des héritiers du vendeur, celui qui a été appelé a lui-même intérêt d'appeler en cause ses cohéritiers, pour qu'ils soient tenus de défendre conjointement avec lui, et qu'ils partagent avec lui les frais de la défense de la cause ; autrement, s'il défendoit seul sans les appeler, il supporteroit seul les dépens.

112. A l'égard des cautions du vendeur, l'acheteur qui a appelé le vendeur en garantie, n'est pas obligé d'y appeler aussi les cautions : *Auctore laudato, si evicta res est, fidejussorem, etiamsi agi causam ignoraverit, evictionis nomine conveniri posse non ambigitur* ; l. 7 Cod. de evict. C'est le vendeur, plutôt que ses cautions, qui doit être censé instruit des moyens de défenses qu'on peut opposer pour maintenir l'acheteur : les cautions, en cautionnant le vendeur, ont accédé

non seulement à l'obligation principale de défendre, mais aussi à l'obligation secondaire des dommages et intérêts dont sera tenu le vendeur, faute d'avoir défendu. (*Voyez le traité des Obligations, n. 405.*)

113. Il n'y a que le vendeur et ses héritiers ou autres successeurs universels, ou ses cautions, qui soient tenus de l'action de garantie; celui qui a simplement consenti à la vente d'une chose, n'est pas tenu de cette action; il ne s'oblige, par ce consentement, qu'à n'apporter de sa part aucun trouble à l'acheteur; mais il ne s'oblige pas à le défendre du trouble qui pourroit lui être fait par d'autres : de là cette règle, *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire; l. 160, ff. de R. J.*

C'est une question de fait, si quelqu'un s'est porté vendeur, ou a simplement consenti à la vente. La décision dépend des termes de l'acte et des circonstances : celui qui a partagé le prix est facilement présumé s'être porté vendeur; *arg. l. 12, ff. de evict.; Despeisses, ibid., n. 21.*

§. IV. De la prise de fait et cause, et du refus de prendre fait et cause.

114. Lorsque le vendeur ou ses héritiers appelés en garantie, déclarent qu'ils prennent le fait et cause de l'acheteur, l'acheteur peut, s'il le requiert avant la contestation, être mis hors de cause; *ordonnance de 1667, tit. 8, art. 9;* et le procès commencé sur la demande du demandeur originaire contre l'acheteur, se poursuit entre ce demandeur originaire et le garant, comme ayant pris le fait et cause de l'acheteur, et s'étant chargé de la défense de sa cause. Néanmoins cet acheteur,

quoique mis hors de cause, peut y assister pour la conservation de ses droits; *art. 10.*

115. Quoique l'acheteur ait été mis hors de cause, néanmoins la cause que son garant s'est chargé de défendre, est véritablement la cause de l'acheteur. C'est pourquoi le jugement qui intervient entre le demandeur originaire et le garant profite à l'acheteur, s'il est rendu au profit du garant; *et vice versâ*, s'il est rendu contre le garant, il s'exécute contre l'acheteur. Le demandeur originaire, sur la simple signification qu'il fera à l'acheteur du jugement qui a condamné le garant à faire délaisser l'héritage, pourra contraindre l'acheteur à ce délais; *ord. d. tit., art. 11; l. 4, ff. de re jud.*

Observez que le jugement rendu contre le garant qui a pris le fait et cause de l'acheteur, ne s'exécute contre l'acheteur que pour le principal, c'est-à-dire pour le délais de l'héritage que le garant a été condamné de faire délaisser, et pour la restitution des fruits perçus par l'acheteur, lorsqu'elle est ordonnée; mais la condamnation des dépens auxquels le garant a été condamné envers le demandeur originaire, ne s'exécute pas contre l'acheteur; *art. 11*; elle ne s'exécute que contre le garant qui y est condamné: car c'est la peine de la mauvaise contestation, qui ne doit être supportée que par celui qui a fait la contestation: or, c'est le garant qui l'a formée en prenant le fait et cause de l'acheteur, qu'il ne devoit pas prendre, si la demande originaire étoit bien fondée.

116. En effet, l'obligation que le vendeur contracte envers l'acheteur, de le défendre et de prendre son fait

et cause dans toutes les demandes qui tendroient à le troubler dans la libre possession de la chose qui lui a été vendue, n'est pas une obligation précise, mais une obligation contractée sous la faculté de s'en décharger, en offrant de rendre à l'acheteur le prix, et de l'indemniser de l'éviction. De l'obligation primitive que le vendeur contracte *praestandi emptori rem habere licere*, naît l'obligation de défendre l'acheteur des évictions, en prenant son fait et cause, ou de lui payer ses dommages et intérêts. Le vendeur ne doit prendre le fait et cause de l'acheteur que lorsqu'il a de bons moyens pour le défendre, et pour faire prononcer le congé de la demande du demandeur originaire; mais lorsque la demande originaire est bien fondée, il doit déclarer que n'ayant aucuns bons moyens contre cette demande, il se soumet à la restitution du prix et au paiement des dommages et intérêts : l'obligation qu'il a contractée envers l'acheteur ne peut aller jusqu'à l'obliger de soutenir pour lui un procès injuste.

117. Lorsque le vendeur, appelé en garantie par l'acheteur, a déclaré n'avoir point de moyens pour le défendre, et lui a offert de lui rendre le prix, et de l'indemniser de l'éviction, il est permis à l'acheteur, s'il le juge à propos, de soutenir lui-même le procès : mais en ce cas il le soutient à ses risques; et s'il succombe, il ne peut demander au vendeur le remboursement des dépens qu'il a faits pour soutenir le procès, ni de ceux auxquels il a été condamné envers le demandeur originaire; il ne peut demander au vendeur que la restitution du prix, et les dommages et intérêts qui lui ont été offerts, les dépens de la demande en

sommation, et le remboursement du coût de l'exploit de la demande originaire.

Si l'acheteur réussit, et obtient le congé de la demande originaire, le garant en profite : car l'acheteur ne souffrant pas en ce cas d'éviction, et conservant la chose, il ne lui est dû ni dommages et intérêts, ni restitution du prix.

118. Lorsque le vendeur a laissé plusieurs héritiers qui sont tous assignés en garantie, un seul peut prendre le fait et cause, et soutenir le procès à ses risques, quoique les autres déclarent qu'ils n'ont pas de moyens pour défendre, et qu'ils se soumettent au paiement des dommages et intérêts, et s'il réussit, ses cohéritiers en profitent.

§. V. Règles générales sur ce à quoi doit être condamné le vendeur qui succombe sur l'action de garantie.

Le vendeur qui n'a pas défendu l'acheteur, ou qui a succombé dans la défense qu'il avoit entreprise de la cause de l'acheteur, doit être condamné envers l'acheteur qui a souffert éviction de la chose qui lui a été vendue, 1^o à la restitution du prix qu'il a reçu; 2^o à acquitter l'acheteur des condamnations intervenues envers le demandeur originaire pour la restitution des fruits, ou pour les dégradations faites à l'héritage; 3^o à acquitter l'acheteur des dépens; 4^o à payer à l'acheteur ses dommages et intérêts résultants de l'éviction, lorsqu'il en a souffert au-delà du prix qui doit lui être restitué.

PARTIE II, CHAPITRE I.

Premier objet de condamnation.

119. Le vendeur, en cas d'éviction, doit être condamné envers l'acheteur à lui restituer le prix qu'il a reçu.

Il doit y être condamné, de même que dans le cas de défaut de tradition, quand même la chose vendue auroit été, depuis le contrat de vente, considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, de manière qu'elle se trouveroit, lors de l'éviction, d'une valeur beaucoup inférieure au prix pour lequel elle a été vendue.

Nous avons établi cette décision *suprà*, part. 2, n. 68.

120. Il y a quelquefois quelques déductions à faire sur le prix que le vendeur est tenu de rendre à l'acheteur en cas d'éviction.

1^o Si avant la demande sur laquelle l'acheteur a été évincé, il y avoit eu une précédente instance entre le vendeur et l'acheteur, soit pour défaut de contenance, soit pour quelque charge réelle qui n'auroit pas été déclarée par le vendeur, et que sur cette instance le vendeur eût été condamné à payer une certaine somme à l'acheteur, le vendeur appelé depuis en garantie sur la demande sur laquelle l'acheteur a été condamné à délaisser l'héritage, doit faire déduction sur le prix qu'il doit rendre à l'acheteur, de la somme que l'acheteur a déjà touchée pour raison du défaut de contenance ou de la charge non déclarée : car cette somme

étoit la restitution d'une partie du prix que le vendeur lui a déjà faite; il ne doit donc plus rendre que le surplus; *Facit l. 48, ff. de evict.*

121. 2° Si le vendeur, avant le contrat de vente, avoit fait des améliorations sur l'héritage qu'il a depuis vendu, et que l'acheteur eût reçu le prix de ces améliorations du propriétaire à qui il a délaissé l'héritage, le vendeur doit déduire cette somme sur le prix qu'il doit rendre à l'acheteur; car le prix de ces améliorations qu'il a reçu, fait partie du prix pour lequel la chose lui a été vendue, et par conséquent ayant déjà reçu une partie du prix, le vendeur ne doit plus lui rendre que le surplus.

122. 3° Lorsque l'acheteur a fait des dégradations sur l'héritage dont il a profité; *putà*, en vendant une futaie, sans qu'il ait été obligé d'en faire raison à celui à qui il a été condamné de délaissé l'héritage, il doit faire déduction sur le prix de l'héritage que le vendeur doit lui rendre, de la somme qu'il a reçue pour le prix de cette futaie; car il a été remboursé du prix de l'héritage jusqu'à concurrence de cette somme.

123. Le vendeur n'est pas en droit de faire déduction, sur le prix qu'il doit rendre, des sommes qu'il lui en a déjà coûté pour faire cesser de précédentes évictions, lorsque ce n'est pas l'acheteur qui a reçu ces sommes. C'est ce qui paroîtra par l'exemple suivant. Vous m'avez vendu, comme à vous appartenant, un héritage qui appartenoit à Pierre. Sur la demande en revendication donnée par Pierre contre moi, je vous ai appelé en garantie, et vous avez transigé avec Pierre, lequel pour une somme d'argent que vous lui avez

donnée, s'est désisté de sa demande. Depuis j'ai été obligé de délaisser cet héritage à Jacques, qui étoit appelé à une substitution de cet héritage après la mort de Pierre. Sur le prix que vous me devez rendre en conséquence de cette éviction, vous ne pouvez me faire aucune déduction de ce que vous avez payé à Pierre; car ce n'est pas moi qui ai reçu cette somme. On ne peut pas dire que c'est pour moi et en mon acquit que vous l'avez payée à Pierre; car je ne devois rien à Pierre, c'étoit vous qui étiez obligé de faire cesser l'éviction de Pierre; c'étoit pour vous acquitter de votre obligation que vous avez payé cette somme à Pierre. Mais en me défendant de l'éviction de Pierre, vous n'en demeuriez pas moins obligé de me défendre ou de m'indemniser des évictions que je pourrois souffrir de la part d'autres personnes. Jacques m'ayant évincé pour le total de l'héritage, le prix doit m'être par vous rendu en total; *Caballinus, de evict. in addition.* au grand recueil, feuillets 104 et 105.

Second objet de condamnation.

124. Lorsque l'acheteur a été condamné à restituer les fruits qu'il a perçus, le vendeur, son garant, doit être condamné à l'acquitter de cette condamnation.

Cependant si le vendeur assigné en garantie, déclaroit à l'acheteur qu'il n'a pas de moyens pour le défendre, s'il offroit de lui restituer le prix, et de l'indemniser entièrement de l'éviction, et que l'acheteur non-obstant ces offres, voulût soutenir le procès, le vendeur pourroit, en consignat le prix, se décharger de l'obli-

gation d'acquitter l'acheteur de la restitution des fruits perçus depuis les offres pendant le cours du procès : car le vendeur ayant offert à l'acheteur tout ce qu'il lui devoit, ne doit pas souffrir de ce que l'acheteur, sans égard à ses offres, qu'il devoit accepter, a voulu soutenir contre le demandeur originaire un procès injuste. Au reste, je crois que le vendeur, pour se décharger de cette obligation, doit consigner le prix dont il a offert la restitution : car tant que le vendeur ne consigne point, et qu'il conserve la jouissance du prix que l'acheteur lui a payé, il doit faire avoir à l'acheteur la jouissance de la chose vendue, qui doit tenir lieu à l'acheteur de la jouissance qu'a le vendeur du prix qu'il lui a payé. C'est pourquoi le vendeur doit acquitter l'acheteur de la restitution de ces jouissances, lorsque l'acheteur est condamné de les restituer au demandeur originaire.

125. Pareillement, lorsque l'acheteur a été condamné à faire raison au demandeur originaire, des dégradations faites par son fait ou par sa faute, le vendeur doit aussi en certains cas l'acquitter de cette condamnation. J'ai dit *en certains cas*, car il y a à cet égard des distinctions à faire.

126. Si les dégradations sont des dégradations dont l'acheteur a profité, et s'il n'a été condamné pour lesdites dégradations, envers le demandeur originaire, qu'à la restitution de la somme dont il a profité, le vendeur son garant qui lui restitue le prix entier qu'il a payé, n'est pas tenu de l'acquitter en outre à cet égard envers le demandeur originaire.

Finge. Vous m'avez vendu un héritage pour le prix

de 50,000 liv. J'ai fait abatre une futaie, qui étoit sur cet héritage, que j'ai vendue pour le prix de 10,000 liv. J'ai été condamné à délaisser cet héritage, et à payer au demandeur originaire la somme de 10,000 liv. que j'ai reçue pour le prix de la futaie. Vous ne devez pas, sur l'action de garantie que j'ai donnée contre vous, être condamné à payer pour moi cette somme de 10,000 liv., outre la restitution que vous devez me faire du prix entier de 50,000 liv. que je vous ai payé : car si cela étoit, il est évident que je profiterois de 10,000 liv. à vos dépens; ce que l'équité ne permet pas.

Il y a plus : non seulement vous n'êtes pas obligé de payer cette somme pour moi, mais si j'avois été condamné à délaisser l'héritage sans rendre cette somme, *putà*, sur la demande d'un créancier hypothécaire qui n'a droit de se faire délaisser l'héritage qu'en l'état qu'il se trouve lorsqu'il exerce son hypothèque, vous seriez en droit de me diminuer, sur les 50,000 liv. que je vous ai payées pour le prix entier de l'héritage, 10,000 liv. que j'ai reçues pour le prix de la futaie; autrement j'aurois deux fois le prix de cette futaie : car le prix total de 50,000 liv. est le prix de toutes les choses qui composoient l'héritage lors de la vente que vous m'en avez faite, et par conséquent le prix de la futaie s'y trouve compris.

127. À l'égard des dégradations dont l'acheteur n'a pas profité, la question ne peut guère tomber sur un acheteur de bonne foi; car il ne doit pas être tenu, envers le demandeur originaire, des dégradations qu'il a faites avant qu'il eût aucune connoissance du droit

du demandeur. Il est permis à chacun de négliger son bien : on ne peut regarder comme une faute qu'un homme ait laissé détériorer une chose dont il avoit sujet de se croire le véritable propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas : *Qui quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est; l. 31, §. 3, ff. de petit. hered.* Néanmoins si, par erreur de droit, le juge m'avoit condamné, quoique acheteur de bonne foi, à faire raison des dégradations par moi faites sur l'héritage que j'ai été condamné de délaissier; le vendeur, qui auroit été par moi sommé en garantie, devroit être condamné à m'en acquitter; car étant obligé de prendre mon fait et cause, il doit prendre à ses risques la défense de la cause, et par conséquent m'acquitter des condamnations justes ou injustes qui interviendroient contre moi. Mais si je m'étois laissé condamner sans sommer en garantie mon vendeur, le vendeur pourroit se défendre de m'acquitter de cette condamnation, en m'opposant que c'est par ma faute, et pour m'être mal défendu, que j'ai été condamné à faire raison de ces dégradations; et que si je l'avois mis en cause, il m'auroit mieux défendu, et auroit empêché cette condamnation.

Mais pour que le vendeur puisse m'opposer cette exception, il faut qu'il ait été lui-même possesseur de bonne foi; car s'il étoit usurpateur de l'héritage, quoiqu'il n'ait pas été par moi sommé en garantie, il ne pourroit se dispenser de m'acquitter de cette condamnation; puisque si je n'y avois pas été condamné, il en auroit été lui-même personnellement tenu, un

usurpateur étant tenu tant des dégradations par lui faites, que de celles faites par ses successeurs.

128. Il nous reste à parler du cas auquel l'acheteur a été condamné pour des dégradations faites depuis qu'il a eu connoissance qu'il n'étoit pas propriétaire de l'héritage, ou qu'il ne l'étoit pas irrévocablement, et dont il n'a pas profité; comme s'il a arraché de bonnes vignes pour en faire un jardin d'agrément, ou si ces vignes sont devenues en mauvais état pour n'avoir pas été provignées et cultivées comme il faut, etc., le vendeur son garant doit en ce cas l'acquitter de cette condamnation. Car quoique l'acheteur, vis-à-vis du propriétaire demandeur originaire, ait eu tort de faire ces dégradations, il n'a pas eu tort vis-à-vis de son garant, qui ne peut lui reprocher pourquoi il les a faites. Il avoit droit, en les faisant, de compter sur la garantie qui lui avoit été promise; il avoit droit de compter que son garant empêcheroit l'éviction, comme ils'y étoit obligé, en rachetant la chose du propriétaire; le garant ne peut donc avoir aucun prétexte pour se dispenser de l'acquitter de cette condamnation.

Il doit l'en acquitter, quand même il n'auroit pas été sommé en garantie; car l'acheteur ayant dû dans ce cas être condamné pour raison de ces dégradations, le garant ne peut pas, comme dans le cas précédent, lui opposer que s'il eût été sommé en garantie, cette condamnation ne seroit point intervenue. Observez néanmoins que s'il paroissoit que les dégradations ont été faites par malice, dans la vue d'aggraver l'obligation du garant dans un temps auquel l'acheteur avoit lieu

de prévoir une prochaine demande en éviction, l'acheteur ne doit en ce cas avoir aucun recours pour ces dégradations contre son garant : car *malitiis non est indulgendum*.

Depuis la demande et pendant le procès, l'acheteur, quand même il seroit acheteur de bonne foi, ne doit faire aucunes dégradations; et s'il est condamné pour celles qu'il auroit faites, il ne doit pas avoir de recours contre son garant.

Troisième objet.

129. Le vendeur doit être condamné, en cas d'éviction, envers l'acheteur, non seulement aux dépens faits sur la demande en garantie de l'acheteur contre lui, mais encore aux dépens faits sur la demande originaire, tant par l'acheteur que par le demandeur originaire, lorsque l'acheteur y a été condamné. Il ne les doit néanmoins que du jour qu'il a été assigné en garantie. A l'égard de ceux faits avant qu'il ait été appelé, il ne doit que le coût du premier exploit de la demande originaire : autrement on pourroit ruiner en frais un vendeur à son insçu, et sans qu'il pût l'empêcher. C'est pourquoi, aussitôt qu'un acheteur est assigné aux fins de délaisser l'héritage qui lui a été vendu, il ne doit pas tarder à sommer en garantie son vendeur.

130. Lorsque le vendeur appelé en garantie a signifié à l'acheteur qu'il n'avoit pas de moyens pour le défendre, qu'il offroit de lui rendre le prix qu'il avoit reçu, et de l'indemniser entièrement de l'éviction; si

l'acheteur, nonobstant ces offres, a voulu soutenir le procès, et qu'il ait succombé, il ne doit avoir aucun recours contre son garant pour les dépens qui se sont faits depuis les offres; car le vendeur ayant offert tout ce qu'il devoit, l'acheteur devoit s'en contenter; et il ne doit pas être à son pouvoir de faire porter au vendeur, malgré lui, les dépens d'un procès injuste.

Quatrième objet.

131. Le vendeur, en cas d'éviction, doit être condamné aux dommages et intérêts, lorsque l'acheteur en a souffert au-delà du prix qu'il a payé, *in id quod supra pretium interest emptoris*.

Lorsque la vente a été faite de bonne foi, et que le vendeur ignoroit que la chose qu'il vendoit ne lui appartenoit pas, ou ne lui appartenoit pas irrévocablement, les dommages et intérêts auxquels le vendeur doit être condamné en cas d'éviction, de même qu'à défaut de tradition, ne sont ordinairement que ceux que l'acheteur a soufferts par rapport à la chose même qui lui a été vendue, *propter rem ipsam non habitam*, et non ceux que l'éviction auroit pu lui occasioner d'ailleurs *extrinsecus* dans ses autres biens.

132. Ces dommages et intérêts que l'acheteur souffre, en cas d'éviction, par rapport à la chose même, *propter rem ipsam*, sont 1^o comme nous l'avons déjà observé en la première section, n. 70 *et suiv.*, tous les loyaux coûts que l'acheteur a faits pour l'acquisition de la chose dont il est évincé; car, par l'éviction, tous ces loyaux coûts deviennent en pure perte pour lui.

Tels sont les frais du contrat, de centième denier, des proxenetes, les droits de franc-fief, les profits censuels ou féodaux qu'il a payés pour l'acquisition, etc. ; le coût des aveux et dénombremens et des reconnoissances qu'il a passés : le vendeur doit rembourser l'acheteur de toutes ces choses.

Quand même l'éviction donneroit lieu à la répétition des profits contre les seigneurs qui les ont reçus, le vendeur ne laisseroit pas d'être obligé de les rembourser à l'acheteur, sauf à lui à exercer les droits de l'acheteur contre les seigneurs pour la répétition. La raison est que le vendeur doit rendre l'acheteur entièrement indemne de l'éviction : or l'acheteur ne le seroit pas s'il étoit obligé d'avoir un procès contre les seigneurs pour la répétition des profits ; car outre que les seigneurs pourroient être insolubles, ce n'est point être indemne que d'avoir un procès à soutenir.

133. 2^o Lorsque la chose qui m'a été vendue est, depuis le contrat, augmentée de prix par les circonstances des temps, cette plus-value est pour moi une perte qui concerne la chose même, dont je dois être indemnisé par le vendeur. Par exemple, si une maison que j'ai achetée, il y a quinze ans, 20,000 liv., en vaut trente aujourd'hui que j'en suis évincé, le *id quanti meâ interest eam habere licere*, est de valeur de 30,000 liv., et par conséquent de 10,000 liv. au-delà du prix que je l'ai achetée, dont mon vendeur doit m'indemniser.

Cependant si, par des circonstances qu'on n'a pu prévoir lors du contrat de vente, il étoit survenu une augmentation immense de prix sur la chose qui m'a

été vendue, le vendeur de bonne foi ne devoit pas être, en cas d'éviction, condamné à me payer la somme entière que vaut aujourd'hui l'héritage, et à laquelle montent par conséquent les dommages-intérêts résultans de l'éviction, mais seulement à payer la somme la plus haute à laquelle les parties, lors du contrat, ont pu s'attendre que les dommages et intérêts pourroient monter. Voyez notre traité des Obligations, n. 164; et Dumoulin, tr. de eo quod interest, n. 57 et seq.

134. Lorsque la plus-value de l'héritage qu'on m'a vendu résulte des améliorations que j'y ai faites; si je n'ai été condamné à délaisser l'héritage qu'à la charge par le demandeur originaire de me rembourser du prix de ces améliorations, il est évident que je ne pourrai prétendre contre mon garant aucuns dommages et intérêts pour raison de cette plus-value, puisque devant en être remboursé par le demandeur originaire, je ne dois pas l'être une seconde fois par mon garant.

C'est ce que décide Paul, en la loi 45, §. 1, ff. de act. empt. *Si mihi alienam aream vendideris, et eam ego ædificavero, atque ita eam dominus evincit; quia possum petentem dominum doli mali exceptione summovere, magis est ut ea res ad periculum venditoris non pertineat.*

Mais si le demandeur originaire n'a pas été assujéti par la sentence à me faire raison des améliorations; putà, si elles ont été compensées avec les jouissances, en ce cas c'est à mon garant à m'en indemniser. C'est de ce cas qu'on doit entendre la loi 9, Cod. de evict. qui porte : *Sin evictum fuerit, à venditore consequeris, quanti tuâ interest; in quo continetur, etiam eorum*

persecutio quæ in rem emptam, ut melior feret, erogata sunt.

Cette décision souffre le tempérament que nous avons ci-dessus rapporté, savoir, que si l'augmentation de prix qui résulte des améliorations faites par l'acheteur sur la chose vendue est immense, l'acheteur, qui n'a pas obtenu contre la partie qui l'a évincé le remboursement de ces améliorations, ne peut prétendre contre le vendeur qui lui a vendu la chose de bonne foi, une plus grande somme que celle à laquelle ce vendeur, lors du contrat, a pu s'attendre que pourroient monter au plus haut les dommages et intérêts auxquels il s'obligeoit en cas d'éviction. C'est ce que décide Paul en la loi 43 : *Vide planè de act. empt. Si in tantum pretium excessisse proponas, ut non sit cogitatum à venditore de tantâ summâ, veluti si ponas agitorem postea factum vel pantomimum, evictum esse eum qui minimo vœnit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.*

Ce tempérament n'a lieu qu'à l'égard du vendeur de bonne foi; c'est pourquoi Paul ajoute : *In omnibus tamen casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodò teneri debet; l. 45, §. 1, d. t.*

135. De même que le garant est tenu, en cas d'éviction, de rembourser à l'acheteur les améliorations qu'il a faites, lorsque la sentence n'y a pas condamné la partie qui l'évince; par la même raison, si la somme dont l'héritage est augmenté de prix par les améliorations que l'acheteur a faites, excède celle qu'il a dépensée pour les faire, le demandeur originaire n'étant obligé en ce cas de rembourser à l'acheteur que la somme

qu'il a dépensée, le garant devra être condamné à l'indemniser pour le surplus. *Finge*. J'ai acheté un héritage pour le prix de 20,000 liv. ; j'y ai fait une dépense de 3,000 liv. qui a augmenté de 200 liv. le revenu annuel de cet héritage, et par conséquent accru de 4,000 livres au moins la valeur de cet héritage. L'éviction de cet héritage, qui vaut aujourd'hui 24,000 liv., est pour moi une perte de 21,000 liv., déduction faite de 3,000 livres qui doivent m'être remboursées par la partie qui m'évince. Cette éviction me cause donc une perte de 1,000 liv. au-delà du prix de 20,000 liv. pour lequel je l'ai acheté, dont je dois être indemnisé par mon garant, qui est tenu envers moi *in omne quanti meâ interest supra pretium*.

136. Que doit-on décider dans le cas inverse auquel la somme que l'acheteur a dépensée, excède celle dont l'héritage est augmenté de prix? *Finge*. J'ai acheté un héritage pour le prix de 20,000 liv. ; j'ai fait sur cet héritage une dépense de 10,000 liv., qui n'a augmenté le prix de l'héritage, tout au plus, que de 4,000 liv. Je suis évincé par le propriétaire, il est certain qu'il ne sera pas obligé de me rembourser plus que les 4,000 liv. dont son héritage est devenu plus précieux. Mon garant sera-t-il tenu de m'indemniser des 6,000 liv. que j'ai dépensées de plus que celle qui me sera remboursée par le propriétaire. Non ; car l'héritage étant supposé ne valoir que la somme de 24,000 liv., les dommages et intérêts résultants de l'éviction, qui ne sont autre chose que *id quanti interest eum fundum habere licere*, ne montent par conséquent qu'à cette somme de 24,000 liv. L'acheteur étant remboursé de 4,000 liv.

par le demandeur, ne souffre rien au-delà du prix de 20,000 livres que le vendeur lui doit restituer. Les 6,000 liv. qu'il a dépensées de plus sont pour lui une perte : mais ce n'est pas une perte qui résulte de l'éviction, ni par conséquent qui puisse être censée faire partie des dommages et intérêts résultants de l'éviction dont le vendeur est tenu envers lui ; cette perte étoit faite pour l'acheteur, dès avant l'éviction, et indépendamment de l'éviction. Ce n'est ni l'éviction qui est la cause de cette perte que l'acheteur a soufferte, ni même le contrat de vente, qui en a été seulement l'occasion ; cette perte n'a d'autre cause que la propre faute de l'acheteur, qui a fait une folle dépense que rien ne l'obligeoit de faire : c'est lui seul qui la doit souffrir.

137. Nous avons jusqu'à présent exposé quels peuvent être les dommages et intérêts que l'acheteur est dans le cas de souffrir par rapport à la chose dont il est évincé, *propter rem ipsam* ; le vendeur de bonne foi, comme nous l'avons déjà dit, n'est ordinairement tenu que de cette espèce de dommages et intérêts : il n'est pas ordinairement tenu de la perte que l'éviction a pu occasioner d'ailleurs à l'acheteur *extrinsecus*, et dans ses autres biens. Par exemple, si j'ai établi une auberge dans une maison que j'ai achetée, et qui n'y étoit pas alors destinée, la perte que me cause l'éviction par rapport au dérangement qu'elle apporte à mon commerce d'aubergiste, ne sera pas comprise dans les dommages et intérêts dont est tenu envers moi mon vendeur, parceque cette perte ne concerne pas la chose même dont je suis évincé ; je ne la

souffre pas *propter rem ipsam*, mais *extrinsecus*, et dans mes autres biens.

La raison de cette décision est tirée de ce principe que nous ne pouvons trop répéter, que l'obligation des dommages et intérêts qu'a contractée mon vendeur qui m'a vendu de bonne foi, n'étant formée que par son consentement, elle ne peut comprendre que ceux auxquels il a voulu et consenti de s'obliger, et il ne peut être censé avoir voulu s'obliger à ceux auxquels il ne peut pas paroître avoir pensé. Or dans un contrat de vente les parties ordinairement n'envisagent que ceux qui concerne la chose vendue ; elles ne peuvent pas prévoir une infinité d'espèces de dommages que l'éviction peut causer d'ailleurs à l'acheteur. Par exemple, dans l'espèce proposée, le vendeur qui m'a vendu de bonne foi la maison, n'a pu deviner que j'y établirois une auberge, ni par conséquent penser au dommage que me causeroit, dans mon commerce d'aubergiste, l'éviction de cette maison : il ne doit donc pas en être tenu.

138. Il faut décider autrement à l'égard du vendeur qui m'auroit vendu de mauvaise foi, comme à lui appartenante, une chose qui ne lui appartenoit pas ; il est tenu, en cas d'éviction, de toutes les espèces de pertes et dommages que me cause et occasionne l'éviction, quoiqu'ils ne concernent pas la chose vendue, et que je les souffre par rapport à mes autres biens. La raison est, comme nous l'avons déjà observé en notre traité des Obligations, n. 166, que dans ce cas ce n'est pas seulement la volonté qu'il a eue de s'obli-

ger, c'est son dol qui l'oblige, quand même il ne le voudroit pas, à la réparation de tout le dommage que ce dol m'a causé.

Observez que ce vendeur de mauvaise foi n'est néanmoins tenu que des dommages soufferts par l'acheteur, qui sont une suite prochaine et immédiate de l'éviction, et non de ceux qui n'en seroient qu'une suite trop éloignée, et qui pourroient avoir d'autre cause. Les principes que nous avons établis sur cette matière en notre traité des Obligations, n. 167, reçoivent ici leur application.

139. Quoique le vendeur ait vendu de bonne foi, il est néanmoins quelquefois tenu, en cas d'éviction, de certaines espèces de dommages causés par l'éviction à l'acheteur, quoiqu'ils ne concernent pas la chose même qui a été vendue, et que l'acheteur les ait soufferts *extrinsecus*, et dans ses autres biens : cela a lieu toutes les fois qu'il paroît par les circonstances particulières qu'ils ont pu être prévus par le contrat, et qu'en conséquence le vendeur peut être censé s'y être tacitement soumis. Par exemple, si j'ai vendu une maison pour faire une auberge, à un homme qui étoit aubergiste de profession, je dois en ce cas être tenu des dommages qu'il souffre par le dérangement dans son commerce d'aubergiste que lui cause l'éviction ; car dès que je lui vendois la maison pour faire une auberge, dès que je le connoissois pour aubergiste de profession, cette espèce de dommage, qui résultoit de l'éviction, étoit un dommage qui sautoit aux yeux, et qui ne sauroit passer pour un dommage qui ne pouvoit être prévu par le contrat.

Observez que par la liquidation et estimation de ces dommages, on doit user de beaucoup plus de modération à l'égard d'un vendeur de bonne foi, qu'à l'égard d'un vendeur de mauvaise foi.

§. VI. A quoi doit être condamné le vendeur en cas d'éviction d'une portion de la chose vendue, ou, en cas d'éviction, de la chose qui en est provenue ou qui en reste.

140. Lorsque l'acheteur souffre éviction d'une portion seulement de la chose qui lui a été vendue; si cette portion est une portion indivise et aliquote, le vendeur doit être condamné à lui rendre, 1^o une partie du prix pareille à la part de la chose dont l'acheteur souffre éviction. Par exemple, s'il souffre éviction du tiers ou de la moitié de la chose qui lui a été vendue, le vendeur doit lui rendre le tiers ou la moitié du prix.

Tout ce que nous avons dit au paragraphe précédent sur l'obligation de la restitution du total du prix, dans le cas de l'éviction de toute la chose, reçoit application à l'égard de l'obligation de rendre une partie du prix, dans le cas de l'éviction d'une partie de la chose.

141. 2^o Le vendeur doit, de même que dans le cas de l'éviction du total, acquitter l'acheteur des condamnations contre lui intervenues, soit pour la restitution des fruits de la partie évincée, soit par rapport aux dégradations par lui faites; et enfin il doit l'acquitter des dépens; le tout suivant les distinctions que nous avons faites au paragraphe suivant.

142. 3^o Enfin, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts de l'acheteur, si l'éviction de cette partie lui en a causé au-delà de la part du prix :

l'incommodité qu'il souffre de se trouver, par cette éviction, en communauté avec celui qui l'a évincé, peut être comprise et s'estimer dans lesdits dommages et intérêts. Au surplus, tout ce que nous avons dit au paragraphe précédent, des dommages et intérêts dans le cas de l'éviction du total, peut pareillement recevoir ici application.

143. Lorsque la portion évincée n'est pas une portion indivise, mais une portion intégrante de l'héritage vendu; *putà*, si j'ai souffert éviction d'un pré ou d'une vigne dépendante de la métairie que vous m'avez vendue; en ce cas, pour régler la portion du prix que vous devez me rendre, il faut faire une ventilation du prix de ce pré ou de cette vigne, en égard et par proportion à celui pour lequel le total de la métairie a été vendu.

144. Comme le prix qui doit être rendu en cas d'éviction est le prix pour lequel la chose a été vendue, et non pas le prix qu'elle vaut au temps de l'éviction, comme nous l'avons établi au paragraphe précédent, il s'ensuit que cette ventilation doit se faire eu égard à l'état auquel se trouvoient tant la partie évincée que les autres parties de la métairie lors du contrat, et non pas eu égard à celui auquel elles se trouvent lors de l'éviction. C'est ce que décide la loi 13, ff. de evict. *Bonitatis aestimationem faciendam quum pars evinceretur, Proculus rectè putabat quæ fuisset venditionis tempore, non quum evinceretur.* Mais pour régler les dommages et intérêts qui peuvent être dus à l'acheteur au-delà du prix du contrat, l'estimation doit se faire eu égard à l'état auquel se trouve, au temps de l'évic-

tion, la partie évincée, et à la valeur qu'elle a alors. Par exemple, si la vigne qui m'a été évincée n'étoit, lors du contrat, de valeur que de 1,200 liv., eu égard au prix du total de la métairie, et qu'elle en vaille 1,500 au temps de l'éviction, le vendeur devra être condamné à me payer, outre les 1,200 liv. pour la restitution du prix du contrat, les 300 liv. qu'elle se trouve valoir de plus : *Nam tanti meâ interest eam habere licere; Molin., tr. de eo quod interest, n. 67, 68, 69.*

145. Il nous reste à observer que l'éviction d'une partie peut quelquefois donner droit à l'acheteur de conclure contre le vendeur à la rescision du contrat en entier : ce qui a lieu lorsqu'il est vraisemblable que sans la partie évincée l'acheteur n'eût pas voulu acheter le surplus.

146. Lorsque ce n'est ni d'une partie aliquote et indivise, ni d'une partie intégrante de la chose vendue que je suis évincé, mais de quelque chose qui en est provenu; comme si quelqu'un m'avoit vendu une jument qui ne lui appartenait pas, et qu'après la mort de la jument j'aie souffert l'éviction du poulain qui en étoit provenu depuis la vente; en ce cas, il n'y a pas lieu au premier objet de l'action *ex empto*, qui concerne la restitution du prix pour lequel la chose a été vendue : ce prix ne pouvant être le prix d'une chose qui n'a pas été vendue, et qui est seulement provenue de la chose vendue, il n'y a lieu qu'au second objet de l'action *ex empto*, qui concerne le *quod interest emptoris habere licere; Molin., tr. de eo quod interest, n. 149*; ce qui doit se régler suivant la valeur de cette chose au temps de l'éviction.

§. VII. A quoi doit être condamné le vendeur, lorsque c'est un second acheteur qui est évincé.

147. Lorsque ce n'est pas le premier acheteur qui est évincé, mais un second acheteur à qui le premier acheteur avoit revendu la chose, les dommages et intérêts qui sont dus en ce cas par le premier vendeur au premier acheteur, outre la restitution du prix du premier contrat, consistent dans ce que ce premier acheteur, sur l'action en garantie du second acheteur, a été condamné de lui payer de plus que n'est le prix du premier contrat de vente.

Par exemple, si j'ai acheté un héritage 8,000 livres, que je l'aie revendu à Pierre 10,000 liv., et que Pierre en ayant été évincé, j'aie été condamné envers Pierre à lui rendre la somme de 10,000 liv., et à lui payer ses dommages et intérêts, qui ont été liquidés à 2,000 liv., mon vendeur sera condamné envers moi à m'acquitter de 12,000 liv. que je suis condamné de payer à Pierre, et par conséquent en 4,000 livres au-delà du prix de 8,000 liv. pour lequel il m'a vendu l'héritage.

148. *Vice versa*, supposons que j'aie acheté l'héritage 10,000 liv.; que je l'aie revendu à Pierre 6,000; que Pierre ayant été évincé, j'aie été condamné envers lui à lui rendre la somme de 6,000 liv., et en ses dommages et intérêts, liquidés à 1,500 liv. : suffit-il que mon vendeur m'acquitte des 7,500 livres que je suis obligé de payer au second acheteur, et ne doit-il pas me rendre entièrement la somme de 10,000 liv., pour laquelle il m'a vendu l'héritage? Il paroît que, suivant les principes de Dumoulin, il doit rendre la somme

entière de 10,000 liv., non en vertu du second chef de l'action *ex empto*, que l'acheteur souffre de l'éviction au-delà du prix, puisque ce que je souffre de l'éviction est au contraire bien au-dessous du prix que j'ai payé; mais il doit cette restitution en vertu du premier chef de l'action *ex empto*, qui consiste dans la restitution du prix que le vendeur, en cas d'éviction, n'a plus droit de retenir, faute par lui d'exécuter l'obligation qu'il avoit contractée envers moi, de me faire jouir et mes successeurs.

149. Le second acheteur pourroit-il, en offrant de me quitter de ce que je lui dois de mon chef, être reçu à exercer en ma place et à son profit mes actions contre le premier vendeur, pour la restitution du prix de 10,000 liv.? On pourroit le soutenir; car lorsque je vends une chose à quelqu'un, je suis censé lui vendre et transporter tous les droits et actions qui tendent à faire avoir cette chose, et par conséquent l'action *ex empto* que j'ai contre mon vendeur *ut præstet rem habere licere*; cela paroît renfermé dans l'obligation que je contracte moi-même envers lui *præstandi ei rem habere licere*.

§. VIII. De l'effet qu'ont, par rapport à l'action de garantie, les clauses d'un contrat de vente, par lesquelles le vendeur s'obligerait de rendre, en cas d'éviction, à l'acheteur le prix, avec une certaine portion du prix en sus.

150. Les clauses par lesquelles, dans un contrat de vente, le vendeur s'obligerait, en cas d'éviction, de rendre à l'acheteur le prix, avec une certaine portion de ce prix en sus, sont fort différentes, dans notre droit

françois, de la stipulation *duplæ*, qui étoit en usage par le droit romain, par laquelle le vendeur s'obligeoit, en cas d'éviction, de rendre le prix au double à l'acheteur.

Cette stipulation étoit un contrat accessoire, à la vérité, au contrat de vente, mais séparé et distingué de ce contrat, et qui produisoit une action séparée, et très différente de l'action *ex empto*; et il étoit au choix de l'acheteur d'intenter l'une ou l'autre de ces actions.

Au contraire, ces clauses qu'on inséreroit aujourd'hui dans un contrat de vente, feroient partie du contrat de vente, et ne produiroient pas une action distinguée de l'action *ex empto*; mais elles serviroient à régler ce que l'acheteur doit demander par l'action *ex empto*, dans le cas d'éviction prévu par la clause.

151. Les parties, par ces clauses, composent comme à forfait des dommages et intérêts qui pourroient être prétendus par l'acheteur, en cas d'éviction; de manière que si, par exemple, on est convenu que le vendeur rendroit à l'acheteur le tiers en sus du prix, l'acheteur ne pourra prétendre une plus grande somme, quand même il auroit la preuve que ses dommages et intérêts montent à davantage; et *vice versâ*, le vendeur ne pourra éviter de payer le tiers en sus, quand même l'acheteur ne souffriroit pas de dommages et intérêts au-delà du prix; *Molin., ibid., n. 120.*

152. Cette décision souffre exception, 1^o s'il étoit dit que le vendeur s'oblige à payer, en cas d'éviction, le tiers en sus du prix, *sans préjudice de plus grands dommages et intérêts, s'il y échet*; ou même seulement si le contrat, qui contient cette obligation de payer le

tiers en sus du prix, en cas d'éviction, contenoit aussi celle des dommages et intérêts : *Si adjectum sit sine præjudicio damnorum majorum; vel si nihilominus promissa sunt damna et interesse; n. 120.*

2^o Si l'éviction procédoit du dol du vendeur, ou de quelque nouveau fait de sa part; comme si depuis le contrat de vente où est cette clause, et avant la tradition, le vendeur eût, au préjudice de la vente, hypothéqué l'héritage à un créancier qui en eût depuis évincé l'acheteur.

3^o Lorsque cette obligation de rendre, en cas d'éviction, un tiers en sus du prix, ou quelque autre chose de semblable, est contractée par le vendeur par forme de peine, *nomine pænæ*, en cas de l'inexécution de l'obligation principale : car notre décision n'a lieu que lorsque ces clauses font partie de la disposition principale du contrat, et que l'esprit des parties est de régler, par ces clauses, l'objet et l'étendue de l'obligation principale, en cas d'éviction. Mais lorsque ces clauses renferment une peine, ces clauses sont des clauses accessoires à la disposition principale. L'obligation qui en naît est une obligation secondaire qu'on appelle *obligation pénale*; et il est de la nature de ces obligations pénales d'accéder à l'obligation principale, sans la diminuer; comme nous l'avons expliqué en notre traité des Obligations, n. 341, auquel je renvoie; *Molin.*, 121.

153. Observez aussi que si cette convention n'étoit faite qu'avec la caution du vendeur, elle n'auroit d'effet que vis-à-vis cette caution, qui seroit censée avoir voulu, par cette clause, restreindre et limiter son cautionne-

ment à ce tiers en sus du prix : ce qui n'empêcheroit pas que le vendeur ne fût tenu à davantage, si les dommages et intérêts de l'acheteur montoient à davantage; *Molin*, n. 120. Mais s'ils montoient à moins que le tiers en sus du prix, la caution, nonobstant cette clause, ne seroit tenue que de la somme à laquelle ils monteroient, étant de l'essence des cautionnements qu'une caution ne soit pas tenue à plus que le débiteur principal. *Voyez notre traité des Obligations*, n. 369 et suiv.

S'il y avoit plusieurs vendeurs, et que cette convention n'eût été faite qu'avec l'un d'eux, elle n'auroit d'effet que vis-à-vis de lui; *Molin.*, *ibid.*, n. 120.

§. IX. Plusieurs espèces particulières qui donnent lieu à des questions sur l'action de garantie.

PREMIÈRE ESPÈCE.

154. Une personne qui étoit propriétaire des trois quarts seulement par indivis d'une prairie de mille arpents, m'a vendu cette prairie entière, comme lui appartenant pour le total. Depuis le contrat, la rivière a emporté deux cents arpents de cette prairie : le propriétaire du quart de cette prairie m'a évincé du quart de ce qui en restoit, lequel quart monte à deux cents arpents. On demande pour quelle part je suis censé souffrir éviction de l'héritage qui m'a été vendu, et pour quelle part du prix j'ai action de garantie contre mon vendeur.

Il semble d'abord que l'éviction que je souffre dans cette espèce, est l'éviction du quart de la prairie qui

m'a été vendu; car le demandeur étoit véritablement propriétaire du quart. Il a revendiqué ce quart : j'ai été obligé de lui délaissér ce quart : je souffre donc éviction du quart, et en conséquence mon vendeur me doit rendre le quart du prix. Il est vrai que la perte causée par la rivière a diminué ce quart dont je souffre éviction, et que de deux cent cinquante arpents en quoi il consistoit, il a été réduit à deux cents. Mais suivant les principes ci-dessus établis, le vendeur ne doit pas profiter de la détérioration survenue en la chose dont l'acheteur a été depuis évincé, et il ne peut rien retenir pour cela du prix de cette chose qu'il n'a pas eu droit de vendre, et dont il n'a pu faire jouir l'acheteur. Nonobstant ces raisons, Papinien, en la loi *ex mille*, 64, ff. *de evict.*, décide que dans cette espèce je ne suis censé souffrir éviction que de la cinquième partie de l'héritage qui m'a été vendu, et qu'en conséquence l'action *de evictione* n'est ouverte que pour la cinquième partie du prix : *Stipulatio duplæ*, dit-il, *pro parte quintâ, non quartâ præstabitur; nam quod perit, damnum emptori, non venditori attulit*. Cette raison que Papinien donne de sa décision en style laconique, suivant sa coutume, a besoin d'être développée. La perte de deux cents arpents que la rivière a causée, est une perte causée par un cas fortuit et une force majeure, qui par conséquent ne peut tomber que sur l'acheteur, aux risques duquel est, depuis le contrat, la chose vendue : le vendeur ne peut être tenu de cette perte, même pour le quart qui ne lui appartenoit pas dans ces deux cents arpents emportés par la rivière, et qui étoit sujet à éviction : car pour

qu'il y ait lieu à l'action *ex stipulatione*, il ne suffit pas que la chose ait été sujette à éviction, il faut que l'acheteur en ait été réellement évincé. Or le propriétaire du quart de la prairie, qui a donné contre moi la demande en revendication, n'a pu par cette demande, et par la sentence intervenue sur icelle, m'évincer du quart qu'il avoit dans les deux cents arpents emportés par la rivière. Ce qui n'existe plus, ne pouvant pas être évincé, il ne m'a évincé que du quart dans les huit cents arpents, et ce quart montant à deux cents arpents, n'est que la cinquième partie de la prairie de mille arpents qui m'a été vendue : je n'ai donc souffert éviction que de la cinquième partie, et par conséquent je ne puis prétendre la restitution que de la cinquième partie du prix. Cette question ne contient rien d'opposé aux principes que nous avons établis, que le vendeur ne doit pas profiter de la détérioration et dépréciation de la chose dont l'acheteur a souffert l'éviction, et qu'il ne doit pas pour cela retenir une partie du prix. Ces principes recevoient application, si la rivière avoit ensablé la prairie qui m'a été vendue, sans en rien emporter. Quoique lors de l'éviction elle valût à peine la dixième partie du prix pour lequel elle m'a été vendue, je n'en aurois pas moins le droit de répéter le quart du prix; parcequ'en ce cas j'ai véritablement souffert éviction du quart de la chose qui m'a été vendue, et que le vendeur n'ayant pu remplir pour ce quart l'obligation qu'il avoit contractée de m'en faire jouir, il n'est pas en droit de retenir le prix de ce quart : mais il n'est pas contraire à nos principes qu'il profite indirectement, dans l'espèce de la loi *ex mille*, de ce

que la rivière a emporté deux cents arpents, parce que le quart que son copropriétaire avoit dans les mille arpents vendus, étant par cette perte réduit à un cinquième desdits mille arpents, je ne puis plus être évincé que d'un cinquième de la chose qui m'a été vendue, ni par conséquent avoir contre mon vendeur action que pour un cinquième. Il profite en ce cas indirectement de cette perte, de même qu'il profiteroit indirectement de la perte du total de la prairie, si la rivière l'eût emportée en entier, en ce qu'il ne pourroit plus y avoir d'éviction de rien.

155. Cette décision a lieu lorsque le vendeur qui a vendu la chose d'autrui, l'a vendue de bonne foi, croyant qu'elle lui appartenait; ce qu'on doit toujours supposer, tant que le contraire n'est pas justifié; car le vendeur n'est pas précisément tenu à transférer la propriété de la chose à l'acheteur, mais seulement à le défendre des évictions : *Venditor hactenus tenetur ut emptori rem habere liceat, non etiam ut ejus faciat*; l. 30, §. 1, ff. de act. empt. *Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere*; l. 25, §. 1, ff. de contr. empt. C'est pourquoi le vendeur, quoiqu'il ait vendu la chose d'autrui, n'a point manqué à son obligation, lorsque l'acheteur n'a souffert aucune éviction de cette chose; et son obligation se trouve consommée lorsque, par l'extinction de la chose, l'acheteur cesse d'en pouvoir être évincé.

Il n'en seroit pas de même dans le cas auquel le vendeur qui a vendu la prairie comme une chose à lui appartenante pour la totalité, auroit eu, lors du contrat, connoissance qu'elle ne lui appartenait pas

pour un quart : la perte des deux cents arpents, causée par la rivière, ne le déchargeroit pas de la restitution du quart entier du prix. On ne peut pas dire, comme dans le cas du vendeur de bonne foi, qu'il a rempli ses obligations par rapport à ce qui a péri; car dans ce cas-ci il a manqué à l'obligation que la bonne foi impose aux contractants dans le contrat de vente, en vendant, comme à lui appartenant, ce qu'il savoit ne lui pas appartenir : il naît de ce dol une action contre lui, qui est ouverte avant que l'acheteur souffre éviction de la chose, *d. l. 30, §. 1, ff. de act. empt.*, et qui ne s'éteint pas par la perte de la chose vendue; le vendeur ne devant pas profiter de son dol, et retenir le prix d'une chose qu'il a vendue de mauvaise foi.

SECONDE ESPÈCE.

156. Papinien, en la loi *ex mille*, propose une autre question. En retenant la même supposition d'une prairie de mille arpents qui m'a été vendue, et dont la rivière a emporté deux cents arpents, il demande si ayant depuis souffert éviction de tout ce qui m'en restoit, sur la demande en revendication d'une personne qui étoit propriétaire, pour le total, de la prairie qui m'a été vendue, j'ai action pour le total, ou seulement pour les quatre cinquièmes, contre celui qui me l'a vendue de bonne foi. Il paroît que, suivant le même raisonnement qui a été employé pour décider la question précédente, je ne dois avoir action que pour les quatre cinquièmes, et non pour le total; car les huit cents arpents qui restoient, et dont j'ai été évincé, ne sont que les quatre cinquièmes des mille arpents qui

m'ont été vendus, et non le total : je n'ai pas pu être évincé de l'autre cinquième que la rivière a emporté : la perte que j'ai soufferte ne peut être attribuée à aucune éviction, mais à une force majeure qui doit tomber sur moi qui suis l'acheteur. Nonobstant ces raisons, Papinien décide que le vendeur est tenu en ce cas de l'éviction pour le total : *Si totus fundus quem flumen diminuerat evictus sit jure, non diminuetur evictionis obligatio; non magis quam si fundus deterior factus sit.* Dumoulin, *tract. de eo quod interest*, n. 111, 112, 113 et 114, souscrit à cette décision aussi bien qu'à la précédente. La raison de différence qu'il apporte est que le propriétaire du total de l'héritage qui m'a été vendu, m'ayant évincé de cet héritage pour tout ce qui en reste, cette éviction ne peut passer que pour une éviction totale, qui doit par conséquent obliger le vendeur, *evictionis nomine*, pour le total : *Toto residuo, jure TOTIUS, evicto, verba stipulationis verificantur in toto, quia totum residuum est totus fundus, et totus evincitur; d. n. 113.* Si on oppose que les huit cents arpents qui me restent, et qui me sont évincés, ne sont qu'une partie des mille qui m'ont été vendus, on répond que quoique, lors du contrat, ils ne fussent qu'une partie de la prairie qui m'a été vendue, ils en sont devenus le total par la perte du surplus; et c'est comme d'un *total*, et non comme d'une partie, que j'en suis évincé. Au contraire, dans l'espèce de la question précédente, l'éviction que je souffre est l'éviction d'une *part*, et par conséquent elle ne peut donner lieu à l'action de *evictione* que pour une part : *Locus esse potest benignæ interpretationi in hoc casu*, dit Caille

ad h. l. Quoique la part qu'avoit le demandeur ait été, lors du contrat, le quart de mille arpents qui m'ont été vendus, néanmoins la perte causée par la rivière ayant réduit cette part à une quantité de deux cents arpents par indivis, qui ne fait plus que la cinquième partie des mille qui m'ont été vendus, et en conséquence l'éviction que je souffre se trouvant n'être plus effectivement que de la cinquième partie, il ne doit y avoir lieu à l'action *de evictione* que pour une cinquième partie : *Ex quo formula evictionis semel limitatur ad partem, necesse est ut limitetur ad partem realiter per evictionem ablatam. d. n. 113.*

La distinction que Papinien fait entre les deux espèces me paroît renfermer plus de subtilité que de solidité. La même raison qui a fait décider dans la première espèce de la loi *ex mille*, que le vendeur ne doit point restituer le prix du quart que le demandeur avoit dans les deux cents arpents emportés par la rivière, me paroît devoir pareillement faire décider dans celle-ci qu'il ne doit pas restituer le prix de ces deux cents arpents : car dans l'une et dans l'autre espèce la même raison de décision se rencontre, savoir, qu'on n'a pas pu évincer l'acheteur de ce qui n'existoit plus, et qu'il n'y a lieu à l'action *de evictione* que pour ce dont il a été effectivement évincé : la raison de différence apportée par Dumoulin a plus de subtilité que de solidité.

157. Quand même, dans la seconde espèce, la décision de Papinien devoit être suivie, elle ne pourroit être que dans le cas où celui qui m'a évincé des huit cents arpents qui me restoit, auroit été proprié-

taire des mille qui m'ont été vendus ; mais s'il n'étoit propriétaire que des huit cents qui me restoit, et qu'il ne le fût pas de la partie que le fleuve m'a enlevée, il ne peut être douteux, en ce cas, que cette éviction ne peut passer pour une éviction totale de ce qui m'a été vendu, qui me donne action pour le total contre mon vendeur, puisque le demandeur qui m'a évincé n'ayant jamais été propriétaire de tout ce qui m'a été vendu, mais seulement d'une partie, quoique cette partie soit la seule qui reste, il n'a pu m'évincer que *jure hujus partis*, et non *jure totius*, comme dans l'espèce précédente ; et par conséquent le vendeur ne peut être tenu en ce cas de l'éviction qu'au prorata de cette partie, c'est-à-dire pour les quatre cinquièmes ; *Molin. n. 117.*

178. Si on m'a vendu, pour un seul et unique prix de dix mille livres, deux prairies séparées, de la contenance de cinq cents arpents chacune, et d'égale bonté, dont l'une appartenoit à mon vendeur et l'autre à un tiers ; et qu'après que la rivière a emporté deux cents arpents de celle qui appartenoit à ce tiers, il m'ait évincé des trois cents arpents restants, il n'est pas douteux qu'on doit en ce cas décider, comme dans la première question, et par les raisons qui y sont déduites, que ces trois cents arpents n'étant que les trois dixièmes de mille qui m'ont été vendus, le vendeur n'est tenu de l'éviction que pour les trois dixièmes du prix : mais si ces deux prairies ont été vendues pour des prix séparés ; y ayant en ce cas deux ventes séparées, c'est une éviction totale de l'objet de l'une des deux ventes, et c'est le cas de la seconde question ; *Molin. n. 118.*

TROISIÈME ESPÈCE.

159. Papinien, *d. l. §. 1*, propose une troisième question. Il suppose que la prairie de mille arpents qui m'a été vendue s'est, depuis le contrat, accrue par alluvion, et est aujourd'hui de douze cents arpents. Le propriétaire d'une cinquième portion par indivis de cette partie, me fait condamner à lui délaisser sa cinquième portion, qui, au moyen de l'alluvion, se trouve être de deux cent quarante arpents. Il demande si le vendeur sera en ce cas tenu *de evictione*, seulement pour une cinquième portion, ou s'il doit être tenu pour une plus grande portion; parceque les deux cent quarante arpents dont je suis évincé sont plus que le cinquième des mille arpents qui m'ont été vendus. Il décide que le vendeur n'est tenu que pour un cinquième. La raison est, que je suis effectivement évincé que de la cinquième partie des mille arpents qui m'ont été vendus, les quarante arpents que je suis obligé de délaisser de plus, font partie de l'accroissement qui y est survenu, plutôt que de ce qui m'a été vendu. Or, quant à ce qui concerne la stipulation *de evictione*, et l'obligation de la restitution du prix, le vendeur n'est tenu que de l'éviction de ce qu'il a vendu, et non pas de ce qui y est accru: *Alluvionis periculum non præstat venditor*; *d. l. §. 1*.

Observez que quoique cette décision de Papinien, et le principe sur lequel il l'appuie, *Alluvionis periculum non præstat venditor*, ne tombent que sur l'action *ex stipulatione duplæ*, dont il est traité en la loi 64, on peut aussi les appliquer au premier chef de l'ac-

tion *ex empto*, qui concerne la simple restitution du prix. Mais à l'égard du second chef de cette action, qui a lieu contre le vendeur *in id quod supra pretium pluris interest emptoris rem evictam non esse*, la perte que l'acheteur a faite de quarante arpents qui font partie de l'accroissement survenu à l'héritage par alluvion, entre en considération, et on ne peut pas dire à cet égard que *periculum alluvionis non præstat venditor*; car toute augmentation de la chose entre en considération pour ces dommages et intérêts, comme nous l'avons vu ci-devant.

QUATRIÈME ESPÈCE.

160. Enfin Papinien, *d. l. §. 2*, propose une quatrième question. Il suppose que la rivière a emporté deux cents arpents de la prairie de mille arpents qui m'a été vendue; mais depuis elle y a fait d'un autre côté une alluvion de pareille quantité de deux cents arpents. Depuis, sur la demande en revendication d'une personne qui étoit propriétaire pour une cinquième portion de cette prairie, j'ai souffert éviction de la cinquième portion de cette prairie, montante à deux cents arpents. Papinien demande si le vendeur, en ce cas, est tenu pour une cinquième portion, ou pour une portion moindre. Et il décide, conformément à ses décisions précédentes, qu'il n'est pas tenu pour une cinquième portion, mais seulement au *pro-rata* de cent soixante arpents, parceque les quarante arpents qui ont été délaissés de plus, ne font pas tant partie des mille arpents vendus, que l'accroissement par alluvion des deux cents arpents, *cujus alluvionis*

periculum non præstat venditor, comme il a dit en la question précédente. Dumoulin, n. 116 et 117, souscrit à cette décision, en observant néanmoins, comme nous l'avons remarqué sur la question précédente, que cette décision, de même que la précédente, ne tombe que sur l'action *ex stipulatione duplæ*, et sur le premier chef de l'action *ex empto*, qui ne concerne que la restitution du prix, et non sur le second, qui renferme *quod supra pretium emptoris interest*.

Cette distinction entre les deux chefs de l'action *ex empto*, s'éclaircira par un exemple. Supposons que dans l'espèce proposée, la prairie de mille arpents a été vendue mille pistoles, ce qui est à raison d'une pistole par chaque arpent. L'acheteur, dans l'espèce proposée, sera créancier de cent soixante pistoles, en vertu du premier chef de l'action *ex empto*, qui concerne la restitution du prix; parceque la restitution ne lui est due que du prix de cent soixante arpents qui font partie de ceux qui lui ont été vendus, et non des quarante autres qui font partie de l'alluvion. Quoique la valeur intrinsèque ou extrinsèque de ces héritages soit augmentée ou diminuée, c'est de cette somme de cent soixante pistoles qu'il sera créancier en vertu du premier chef de l'action *ex empto*, qui ne concerne que la restitution du prix; mais à l'égard du second chef de l'action *ex empto*, qui concerne le *id quod supra pretium emptoris interest habere licere*, le total des deux cents arpents dont l'acheteur est évincé, entre en considération, tant ce qui fait partie de ce qui a été vendu, que ce qui fait partie de l'accroissement: c'est pourquoi si lors de l'éviction ces deux cents arpents

sont de valeur d'une somme plus grande que celle de cent soixante pistoles, qui est due pour la restitution du prix, ce qu'ils valent de plus sera dû à l'acheteur en vertu de ce second chef de l'action *ex empto* : mais si la prairie avoit été tellement détériorée, que lors de l'éviction les deux cents arpents ne valussent pas plus, ou même qu'ils valussent moins que les cent soixante pistoles, l'acheteur ne pourroit prétendre rien davantage.

161. Papinien, dans l'espèce que nous venons de proposer, a supposé que l'alluvion des deux cents arpents s'est faite d'un autre côté de l'héritage : la même décision auroit-elle lieu, si l'alluvion s'étoit faite du même côté d'où les deux cents arpents avoient été précédemment enlevés. Cujas, *in Papin.*, sur ce paragraphe, incline à décider en ce cas que le vendeur devoit être tenu pour la cinquième portion, et que les deux cents arpents d'alluvion doivent en ce cas être considérés comme les mêmes que la rivière m'avoit enlevés, et qu'elle est censée en ce cas m'avoir restitués. Mais Dumoulin, *n.* 119, décide, avec raison, qu'il faut suivre la même décision, pourvu que cet accroissement se soit fait *ex intervallo* et non *in continenti*, après que les deux cents arpents ont été emmenés par le fleuve ; car cet accroissement qu'a formé l'alluvion qui s'est faite *ex intervallo*, est un nouvel accroissement, qui ne peut pas paroître formé de ce que la rivière avoit enlevé.

CINQUIÈME ESPÈCE.

162. On m'a vendu la seigneurie utile d'une maison dont il ne restoit plus que trente années de jouis-

sance; elle n'appartenoit pas au vendeur, et après que j'en ai joui vingt-cinq ans, j'en ai été évincé par celui à qui elle appartenoit, et j'ai été obligé de la lui délaisser, sans aucune restitution des fruits: puis-je répéter de mon vendeur le total du prix pour lequel elle m'a été vendue. La raison de douter se tire de nos principes, que l'on ne considère l'état auquel se trouve la chose évincée, que par rapport au second objet de l'action *ex empto*, qui est le *quod interest emptoris*; mais que quant au premier objet, qui est la restitution du prix, on n'y a aucun égard, et que, quelque détériorée et dépréciée que se trouve la chose dont l'acheteur est évincé, l'obligation du vendeur, quant à ce premier objet, n'en est pas diminuée: *Non diminuetur evictionis obligatio, si fundus aut servus traditus deterior factus sit; l. 64, ff. de evict.* Il faut néanmoins décider au contraire que le vendeur, dans cette espèce, ne doit rendre le prix qu'à proportion du temps qui restoit à expirer de cette seigneurie utile, lors de l'éviction.

Il est vrai que lorsque toute la chose qui a été vendue est évincée, quelque détériorée et quelque dépréciée qu'elle soit, le vendeur est tenu à la restitution du total du prix, parcequ'il n'a rempli en aucune partie son obligation. Par exemple, si l'on m'a vendu un héritage dont je suis évincé; quoiqu'ayant été, depuis le contrat, ensablé en entier par une inondation, il ne vaille pas la dixième partie du prix qu'il a été vendu, le vendeur ne laissera pas d'être obligé de me rendre le total du prix. Mais dans notre espèce, la chose qui m'a été vendue, étant un être successif consistant dans une certaine mesure de temps de jouissance, savoir, dans

une jouissance de trente années, la jouissance des cinq dernières années dont je suis évincé, n'est pas toute la chose qui m'a été vendue ; elle n'en est que la sixième partie ; ce n'est que pour cette sixième partie que le vendeur manque à son obligation de me faire jouir ; il l'a remplie pour le surplus, *præstitit mihi habere licere* : il ne doit donc être tenu de cette éviction que pour la sixième partie du prix, autrement j'aurois et la chose et le prix tout à-la-fois.

Observez que si la seigneurie utile, dont je suis évincé pour les cinq ans qui sont à expirer, se trouve, par l'augmentation intrinsèque ou extrinsèque survenue dans l'héritage, être de plus grande valeur que la sixième du prix pour lequel elle m'a été vendue, le vendeur, *ex secundo capite actionis ex empto*, est tenu envers moi de ce qu'elle vaut de plus.

163. Ce que nous avons décidé pour une seigneurie utile reçoit application à l'égard d'un droit d'usufruit. Si à l'âge de trente ans j'ai acheté le droit d'usufruit d'un héritage, et qu'après en avoir joui cinquante années, j'en sois évincé à l'âge de quatre-vingts ans, il est certain que ce droit d'usufruit dont je suis évincé, n'est qu'une petite partie du droit qui m'a été vendu, et que cette éviction ne doit pas donner lieu à la restitution du total du prix : mais on doit estimer ce qu'il vaut pour le temps incertain qui me reste à vivre, ou bien condamner le vendeur à me faire, pendant le temps qui me reste à vivre, une rente viagère d'égale valeur au revenu de l'héritage.

Si le revenu de ce droit d'usufruit étoit diminué depuis le contrat, la rente viagère en laquelle on

condamneroit le vendeur pour me tenir lieu de la restitution du prix de ce qui reste du droit d'usufruit dont je suis évincé, ne doit pas seulement être de la valeur présente du revenu, mais de la valeur de ce revenu au temps du contrat; car le vendeur doit rendre le prix que la chose évincée valoit au temps du contrat, et pour lequel elle a été vendue, quoiqu'elle se trouve diminuée de valeur au temps de l'éviction. ;

Au contraire, si le revenu étoit augmenté depuis le contrat, la rente viagère devoit être d'égale valeur au revenu présent, en conséquence de la seconde obligation par laquelle le vendeur est tenu, en cas d'éviction, envers l'acheteur, *in id omne quod supra pretium emptoris interest habere licere.*

SIXIÈME ESPÈCE.

164. Un maître, par son testament, a légué à ses nègres la liberté, s'ils parvenoient à l'âge de soixante-dix ans. L'héritier m'a vendu un de ces nègres, âgé pour lors de quarante ans, sans m'avertir de cette disposition testamentaire, qui n'est venue à sa connoissance que depuis. Trente ans après, cet esclave réclame la liberté qui lui a été léguée : c'est une éviction que je souffre, dont mon vendeur m'est garant. Doit-on décider, comme dans les espèces précédentes, qu'il n'est tenu de la restitution du prix qu'au prorata de ce à quoi on peut estimer le reste du temps de la vie de ce nègre? Il semble d'abord qu'on doit décider au contraire qu'il est tenu de la restitution du prix pour le total, et que cette espèce est très différente des précédentes; car dans cette espèce la chose vendue n'est

pas, comme dans les espèces précédentes, un être moral, successif et divisible, qui consiste dans une mesure d'un certain temps de jouissance. Le nègre qui m'a été vendu est un être physique et indivisible; on ne peut pas dire que ce nègre septuagénaire, qui m'a été évincé, ne fût qu'une partie du nègre qui m'a été vendu; ce nègre, devenu septuagénaire, est en entier le même qui m'a été vendu lorsqu'il n'avoit que quarante ans; par conséquent on ne peut pas disconvenir que j'ai souffert éviction de toute la chose qui m'a été vendue; d'où on croit pouvoir conclure que le vendeur est tenu à la restitution du prix pour le total. Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide fort bien que le vendeur n'est tenu, en ce cas, de la restitution du prix qu'au prorata de ce qu'on estimera le temps incertain du reste de la vie de ce nègre. La raison est que quoiqu'un homme soit en soi un être indivisible, néanmoins c'est une espèce de bien dont la durée n'est pas perpétuelle et sans bornes, comme celle d'un fonds de terre ou d'une maison, mais qui a une durée bornée, qui est celle de sa vie; et c'est sur cette durée que s'en règle le prix. C'est pourquoi dans la vente d'un esclave, de même que dans la vente d'une emphytéose ou d'un usufruit, le prix de la vente est le prix d'un temps borné de possession et de jouissance de cet esclave, auquel on a évalué le temps vraisemblable de sa vie; et lorsque j'en suis évincé après trente ans de possession et de jouissance, mon vendeur a rempli, pour la plus grande partie, l'obligation qu'il a contractée envers moi, *præstare eum mihi habere licere*; il ne manque à cette obligation que pour le peu de

temps qui reste de la vie de cet esclave, et par conséquent il n'est tenu de la restitution du prix qu'au prorata de ce temps. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, n. 128 : *In servo vendito, ex naturâ rei quæ tempore finitur, constat non minùs durationem vitæ verisimiliter consideratam et appreciatam, quàm in venditione usûs-fructûs vel emphyteosis temporalis; uterque ergo casus, temporis commensurationem et appreciationem recipit* : et plus haut, n. 127, il dit : *Quum non venderetur res perpetuò durabilis, certum est non esse actum ut habere liceret perpetuò, sed ad tempus vitæ quod verisimiliter prævisum et æstimatum fuit, et ad verisimilem durationem majus vel minus definitum pretium.... Quum ergo toto ferè tempore vitæ prævisæ fructus sit emptor, nec per evictionem absit nisi modicum et ferè inutile tempus, non potest totum pretium repetere.* En cela, ces choses sont très différentes des fonds de terre ; car dans la vente d'un fonds de terre, la durée devant être perpétuelle, elle n'entre pas en considération pour en régler le prix ; et lorsque l'acheteur en est évincé, quelque temps qu'il en ait joui avant l'éviction, ce temps ne peut rien diminuer de la totalité du prix que le vendeur lui doit restituer ; ce temps, quelque long qu'il ait été, n'étant qu'un infiniment petit par rapport à la perpétuité de durée de possession que le vendeur étoit obligé de lui faire avoir, et dont l'éviction le prive.

Ajoutez encore une autre raison de différence que rapporte Dumoulin, n. 129 ; c'est qu'à l'égard des fonds de terre, si l'acheteur a joui de la chose pendant quelque temps avant l'éviction, il a été en récompense privé de l'intérêt et revenu du prix qu'il a payé, dont

le vendeur a joui en sa place, lequel intérêt égale ou même surpasse ordinairement le revenu de l'héritage vendu; au lieu qu'à l'égard des choses de courte durée, les revenus excédant ordinairement de beaucoup l'intérêt du prix, l'acheteur qui a joui de la chose, profiteroit aux dépens du vendeur, si on lui rendoit tout le prix.

165. Notre décision à l'égard des choses d'une durée bornée a lieu non seulement dans le cas où le vendeur en étoit propriétaire, et en a transféré à l'acheteur une propriété qui a duré jusqu'au temps de l'ouverture de la condition qui a donné lieu à l'éviction, mais même dans le cas auquel il auroit vendu une chose qui ne lui appartenoit pas du tout. En l'un et en l'autre cas, il doit être déchargé de la restitution du prix, à proportion du temps de la possession et jouissance qu'en a eue l'acheteur : car quoique le vendeur ne fût pas, lors du contrat, propriétaire de la chose qu'il vendoit; en sa qualité de possesseur de cette chose, il en avoit les droits vis-à-vis de toute personne qui n'étoit pas le véritable propriétaire; il avoit droit d'en jouir jusqu'à l'éviction, s'il ne l'eût pas vendue; c'est une chose étrangère à l'acheteur, que le vendeur ait été propriétaire ou non. Pour que l'acheteur doive au vendeur le prix de la jouissance qu'il a eue, il suffit que le vendeur lui ait fait avoir cette jouissance; *Molin.*, n. 130 et 131.

ARTICLE VI.

Des exceptions de garantie qui naissent de l'obligation de garantie.

166. L'obligation de garantie que le vendeur con-

le vendeur a joui en sa place, lequel intérêt égale ou même surpasse ordinairement le revenu de l'héritage vendu; au lieu qu'à l'égard des choses de courte durée, les revenus excédant ordinairement de beaucoup l'intérêt du prix, l'acheteur qui a joui de la chose, profiteroit aux dépens du vendeur, si on lui rendoit tout le prix.

165. Notre décision à l'égard des choses d'une durée bornée a lieu non seulement dans le cas où le vendeur en étoit propriétaire, et en a transféré à l'acheteur une propriété qui a duré jusqu'au temps de l'ouverture de la condition qui a donné lieu à l'éviction, mais même dans le cas auquel il auroit vendu une chose qui ne lui appartenoit pas du tout. En l'un et en l'autre cas, il doit être déchargé de la restitution du prix, à proportion du temps de la possession et jouissance qu'en a eue l'acheteur : car quoique le vendeur ne fût pas, lors du contrat, propriétaire de la chose qu'il vendoit; en sa qualité de possesseur de cette chose, il en avoit les droits vis-à-vis de toute personne qui n'étoit pas le véritable propriétaire; il avoit droit d'en jouir jusqu'à l'éviction, s'il ne l'eût pas vendue; c'est une chose étrangère à l'acheteur, que le vendeur ait été propriétaire ou non. Pour que l'acheteur doive au vendeur le prix de la jouissance qu'il a eue, il suffit que le vendeur lui ait fait avoir cette jouissance; *Molin.*, n. 130 et 131.

ARTICLE VI.

Des exceptions de garantie qui naissent de l'obligation de garantie.

166. L'obligation de garantie que le vendeur con-

tracte envers l'acheteur, donne à l'acheteur contre lui et contre ses héritiers, qui succèdent à cette obligation, non seulement une action, mais aussi une exception, suivant cette maxime, que celui qui a une action, doit avoir à plus forte raison une exception : *Cui damus actiones, eadem et exceptiones competere multò magis quis dixerit*; l. 156, §. 1, ff. de R. J.

Il y a lieu à cette exception, lorsque celui qui m'a vendu une chose qui ne lui appartenait pas, et qui depuis, par droit de succession ou autrement, en est devenu le propriétaire, forme contre moi la demande en revendication de cette chose. Sa demande procède contre moi, puisqu'il en est le propriétaire et non pas moi; car il n'a pu, par la tradition qu'il m'en a faite, m'en transférer la propriété qu'il n'avait pas encore. Mais comme en me vendant cette chose, il a contracté envers moi l'obligation de me la garantir, c'est-à-dire, de me la faire avoir, et de me défendre de tous troubles en la possession de cette chose, il naît de cette obligation qu'il a contractée envers moi, une exception qui exclut sa demande. Car son obligation de me faire avoir la chose qu'il m'a vendue, résiste manifestement à la demande qu'il me fait de la lui délaisser; son obligation de faire cesser tous les troubles qui pourroient m'être faits par rapport à cette chose, l'oblige à faire cesser celui qu'il me fait lui-même par la demande qu'il a intentée contre moi; et puisqu'il seroit sujet à l'action de garantie si tout autre agissoit contre moi, il doit être exclus de pouvoir former lui-même aucune demande contre moi. C'est ce que signifie cette

maxime : *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

167. Par la même raison, si vous m'avez vendu une chose, et que vous m'en ayez mis en possession avant d'en être le propriétaire, et qu'après en être devenu propriétaire, vous l'avez vendue à un second acheteur qui la revendique contre moi, je lui opposerai l'exception de garantie dont vous êtes tenu envers moi : car quoique vous fussiez propriétaire de la chose que vous m'avez vendue et livrée, lorsque vous l'avez vendue à ce second acheteur, vous n'avez pas pu lui en transférer la propriété ; la propriété ne pouvant se transférer que par la tradition de la chose, que vous ne pouviez pas lui faire, n'en étant pas le possesseur, *infra, part. 5* : vous n'avez pu que le subroger en votre action de revendication pour l'exercer, *tanquam tuus procurator in rem suam* ; mais vous n'avez pas pu, par cette subrogation, lui accorder plus de droit que vous n'en aviez vous-même. Cette action que vous aviez lui est inutile ; car elle ne subsiste que *solâ subtilitate juris* ; l'exception de garantie que j'y puis opposer la rend inefficace.

§ 168. Cette exception de garantie qui naît de l'obligation de garantie, a lieu pareillement contre les héritiers du vendeur, quoiqu'ils soient propriétaires de leur chef : car ils succèdent à cette obligation de garantie comme à tous les autres droits et obligations du défunt. C'est pourquoi si celui qui est le vrai propriétaire de la chose qui m'a été vendue par celui à qui elle n'appartenoit pas, ou qui a quelque hypothèque ou quelque autre droit sur cette chose, devient

par la suite héritier de celui qui me l'a vendue, il ne sera plus recevable à former contre moi aucune action de revendication, ni aucune action hypothécaire ou autre action, de me faire délaisser l'héritage, pour raison de laquelle j'eusse pu avoir recours de garantie contre mon vendeur; car étant devenu lui-même héritier de mon vendeur, et, en cette qualité, tenu du recours de garantie que j'ai droit d'exercer, il ne peut pas intenter de son chef des actions contre moi, qu'il est obligé de faire cesser en sa qualité d'héritier, suivant la règle ci-dessus alléguée : *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

169. Cette exception a lieu, même à l'égard de l'héritage d'un mineur, que son tuteur auroit vendu comme appartenant à lui tuteur, ou auroit vendu avec promesse de faire ratifier le mineur. Si ce mineur devient héritier de ce tuteur qui l'a vendu, l'exception de garantie pourra lui être opposée, et l'empêchera de pouvoir revendiquer son héritage. Cette décision n'est point contraire à la loi qui défend l'aliénation des héritages des mineurs; car si le mineur ne peut revendiquer cet héritage, ce n'est pas que l'héritage ait été valablement aliéné, mais c'est que le mineur est devenu l'héritier de celui qui l'a vendu.

170. Il semble qu'on devroit décider, par la même raison, qu'un substitué ne pourroit, après l'ouverture de la substitution, répéter contre un tiers les biens compris en la substitution, s'il se trouvoit être héritier du grevé qui les a vendus à ce tiers. Néanmoins la nouvelle ordonnance des Substitutions, t. 2, art. 31, décide qu'il le peut, en rendant le prix de la vente.

La raison est que l'ordonnance, dont le but principal a été d'assurer l'effet des substitutions, et de faire passer les biens compris dans les substitutions à ceux qui y sont appelés, pour assurer cet effet, a voulu, par cette disposition, que les grevés de substitution ne pussent, en vendant, s'obliger à la garantie de la substitution, de peur que cette obligation de garantie qu'ils contracteroient, et qui passeroit à leurs héritiers, qui se trouvent souvent être les mêmes personnes qui sont appelées à la substitution, ne pût à cet égard former quelque obstacle à l'exécution de la substitution. En cela l'ordonnance ne fait pas de tort à l'acheteur, parceque l'insinuation de la substitution la rendant publique, il a dû connoître que l'héritage étoit grevé de substitution; et il doit s'imputer de l'avoir acheté.

171. Ce que l'ordonnance a décidé pour la vente d'un héritage substitué étant un droit singulier, doit, suivant la maxime qui a lieu pour tout ce qui est de droit singulier, être renfermé dans son cas, et par conséquent ne peut être étendu à la vente de l'héritage du mineur, qui est devenu par la suite héritier du vendeur. D'ailleurs, il y a une grande différence entre les deux cas : celui qui a acheté une chose chargée de substitution, sait ou doit savoir la substitution, qui est publique par l'insinuation; mais celui à qui un tuteur vend, comme à lui appartenante, la chose de son mineur, ne peut savoir que cette chose appartient au mineur; c'est pourquoi il ne seroit pas juste que le vendeur ne fût pas obligé envers lui à la garantie.

172. De ce que la nouvelle ordonnance décide que le substitué peut, en offrant le prix, répéter les héri-

tages substitués, quoiqu'il soit héritier de celui qui les a vendus, en doit-on tirer cette règle générale, que l'ordonnance ne permet pas que le vendeur puisse s'obliger à la garantie de la substitution envers l'acheteur, quand même il l'aurait stipulée? Il me semble que l'ordonnance suppose cette règle; car si la vente d'un bien substitué obligeoit le vendeur à la garantie, cette obligation de garantie passeroit nécessairement à son héritier, puisqu'un héritier n'est autre chose que le successeur aux droits et obligations d'un défunt. Le substitué devenu héritier du vendeur, deviendrait donc obligé à la garantie du bien vendu, et ne pourroit par conséquent en demander le délais, puisqu'il répugne qu'une personne puisse me demander le délais d'une chose dans la possession de laquelle elle est obligée de me maintenir.

173. Le droit que l'ordonnance a établi sur ce point étant un droit nouveau, il ne doit pas avoir lieu pour les ventes contractées avant l'ordonnance; et il y a lieu de penser que dans ce cas le substitué, devenu héritier du vendeur du bien substitué, ne seroit pas recevable, ainsi que le permet l'ordonnance, à en demander le délais en offrant la restitution du prix; car l'obligation de garantie ayant été valablement contractée par le vendeur avant l'ordonnance, elle passe nécessairement à son héritier, et exclut aussi nécessairement l'action qu'il pourroit intenter en sa qualité de substitué.

174. Celui qui n'est qu'héritier en partie du vendeur, peut-il être exclus en entier de sa demande pour faire délaisser l'héritage par l'exception de garantie

qui lui est opposée. Il sembleroit d'abord, suivant les principes que nous avons établis ci-dessus, qu'il devroit être déclaré non-recevable dans sa demande pour le total, puisque l'obligation de défendre étant indivisible, *suprà*, n. 105, il est obligé de l'en défendre pour le total. Néanmoins la loi 14, *Cod. de R. vend.*, décide en termes formels que l'héritier du vendeur, qui est de son chef le propriétaire de la chose vendue, n'est exclus de sa demande en revendication que pour la part quant à laquelle il est héritier du vendeur. Il est vrai que cette loi est dans l'espèce d'un acheteur qui avoit eu connoissance, lors du contrat, que la chose vendue n'appartenoit pas à son vendeur; mais cette circonstance est indifférente pour la décision: car l'obligation qu'a contractée le vendeur de défendre l'acheteur de tous troubles, n'en est pas moins l'obligation d'un fait indivisible, dont chaque héritier du vendeur est tenu pour le total; soit que l'acheteur ait su, soit qu'il ait ignoré que la chose n'appartenoit pas au vendeur. Il faut donc décider indistinctement, suivant cette loi 14, que, nonobstant les raisons de douter ci-dessus proposées, l'héritier du vendeur, qui ne l'est que pour partie, n'est exclus que pour la part dont il est héritier, des actions qu'il a de son chef pour faire délaisser à l'acheteur la chose vendue. La raison est que l'obligation du vendeur *præstandi emptori rem habere licere*, étant, lorsque la chose vendue est divisible, une obligation divisible, chaque héritier du vendeur n'étant par conséquent débiteur de la chose vendue que pour sa part héréditaire, cet héritier pour partie remplit entièrement son obligation en laissant

à l'acheteur cette chose, quant à la part pour laquelle il est héritier, et en ne donnant la revendication que pour le surplus. Si le vendeur fût mort avant que d'avoir fait à l'acheteur la tradition de la chose vendue, l'acheteur ne pourroit la demander à chacun des héritiers que pour la part quant à laquelle chacun d'eux est héritier; le vendeur, en exécutant son obligation par la tradition qu'il a faite, n'a pas dû rendre la condition de ses héritiers pire qu'elle ne l'auroit été s'il ne l'eût aucunement exécutée. Quant à l'objection tirée de l'obligation de défendre, qui est indivisible, la réponse est que cette obligation de défendre, comme il a été remarqué en son lieu, n'est pas une obligation précise et absolue, mais une obligation dont chaque héritier du vendeur, quoiqu'il en soit tenu pour le total à cause de l'indivisibilité de la défense, peut néanmoins se décharger en satisfaisant, autant qu'il est en lui, pour la part dont il est héritier, à l'obligation principale *præstare emptori rem habere licere*. C'est sur ce principe que l'héritier en partie, assigné en garantie par l'acheteur, pour le défendre contre la demande d'un tiers, peut se décharger de l'obligation de le défendre, en offrant pour sa part les dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation *præstandi emptori rem habere licere*. Par la même raison, lorsque l'héritier du vendeur, qui ne l'est que pour partie, et qui est de son chef propriétaire de la chose vendue, a satisfait pleinement, quant à la part pour laquelle il est héritier, à son obligation *præstandi rem habere licere*, en lui laissant la chose pour la part dont il lui en est débiteur, c'est-à-dire, pour laquelle il est

héritier du vendeur, il est dès-lors déchargé de son obligation de le défendre contre la demande en revendication qu'il forme de son chef pour le surplus ; et il ne doit pas par conséquent y être déclaré non-recevable pour le surplus. L'obligation de défendre l'acheteur est subordonnée à l'obligation *præstandi ei rem habere licere* ; elle cesse par conséquent dans celui qui remplit celle-ci.

Observez néanmoins qu'il est au choix de l'acheteur, ou de retenir la portion de la chose vendue, que le propriétaire, comme héritier pour cette portion du vendeur, ne peut revendiquer ; ou de lui délaisser cette chose pour le total sur son action de revendication, en le faisant condamner à lui payer pour la part dont il est héritier, les dommages et intérêts résultants de l'éviction ; car n'ayant pas acheté la chose pour en avoir seulement une partie, il ne peut être obligé à la retenir seulement pour partie. Tout ceci est la doctrine de Dumoulin, *tr. de div. et ind.*, p. 2, n. 499, 500, 501. Henrys, t. 1, §. 31, dit que l'héritier en partie doit être admis de son chef à la revendication du total, en offrant les dommages et intérêts pour la part dont il est héritier. Cette opinion est contraire aux principes.

175. Il en est autrement de l'héritier bénéficiaire. L'exception de la garantie dont il est tenu en cette qualité, ne peut pas exclure les actions qu'il a de son chef ; l'acheteur peut seulement obtenir contre lui, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, une condamnation de dommages et intérêts, qu'il exécutera sur les biens de la succession. La raison s'en tire des principes sur la matière des héritiers bénéficiaires. Un héritier bé-

néficaire n'est point tenu des dettes et obligations du défunt *sur ses propres biens*, mais seulement sur ceux de la succession bénéficiaire. L'obligation de garantie, qui est une dette de la succession, ne peut donc l'exclure des actions qu'il a de son chef, et qui sont de son *propre bien*.

176. L'exception de garantie peut être opposée non seulement aux héritiers du vendeur, mais à tous ceux qui succèdent ou participent à ses obligations. Par exemple, on peut l'opposer au légataire universel ou donataire universel, soit du total, soit d'une partie des biens du vendeur, contre les actions que ce légataire ou donataire universel intenteroit de son chef. Mais comme ces personnes ne sont tenues des dettes que jusqu'à concurrence des biens compris dans le legs ou don universel, elles peuvent faire cesser cette exception en offrant d'abandonner et de céder ces biens. Au reste, elle n'ont pas le même droit que l'héritier bénéficiaire; elles ne peuvent faire cesser cette exception qu'en abandonnant : car les donataires et légataires universels n'ont pas le droit qu'a un héritier bénéficiaire de n'être pas tenu des dettes de la succession sur ses propres biens; ils n'ont que celui de pouvoir s'en décharger en abandonnant le bien compris au don ou legs universel, parcequ'ils n'en sont tenus que jusqu'à cette concurrence.

177. L'exception de garantie peut pareillement être opposée aux cautions du vendeur contre les actions qu'elles auroient droit d'intenter de leur chef contre moi, pour me faire délaisser la chose vendue; *l. 11, Cod. de evict.* Despeisses, p. 1, 7, 55, dit que cette décision a lieu seulement dans le cas auquel la caution

étoit, dès le temps de son cautionnement, propriétaire de la chose, parcequ'en se rendant caution de la vente de cette chose, elle a renoncé au droit qu'elle avoit de la revendiquer; mais qu'elle ne doit pas être excluse de sa demande, lorsqu'elle n'est devenue propriétaire de la chose que depuis son cautionnement; parcequ'elle ne peut être censée avoir renoncé à un droit qu'elle n'avoit pas encore. Cette distinction ne vaut rien. L'exception de garantie naît de l'obligation de garantie que la caution a contractée en accédant à celle du vendeur. Cette obligation consiste à défendre l'acheteur de toutes demandes tendantes à éviction, et par conséquent à le défendre de la demande que la caution auroit droit d'intenter contre lui, ce qui la rend non-recevable à l'intenter, soit qu'elle en eût le droit lors du cautionnement, soit qu'elle ne l'ait acquis que depuis; car il implique contradiction qu'elle puisse être reçue à former de son chef une demande qu'elle est, en sa qualité de caution, obligée de faire cesser.

178. La caution à qui j'oppose l'exception de garantie, pourroit-elle m'opposer qu'en qualité de caution, elle n'est tenue de l'obligation de garantie que subsidiairement au vendeur, qui en est le principal débiteur; qu'elle a le bénéfice de discussion, et que je dois me pourvoir contre le vendeur, avant que je puisse lui opposer l'exception de garantie? Non: car la caution ne peut opposer l'exception de discussion que lorsque le débiteur principal peut acquitter la dette. Mais dans l'espèce proposée, l'obligation de garantie dont le vendeur est le débiteur principal, et à laquelle la caution a accédé, n'étant autre chose que celle de

me défendre, et de faire cesser toutes les actions qu'on pourroit donner contre moi pour me faire délaisser la chose qui m'a été vendue, c'est une obligation qui ne peut être, dans l'espèce proposée, acquittée par mon vendeur, qui en est le débiteur principal, et qui ne peut l'être que par la caution, puisqu'il n'y a qu'elle qui puisse faire cesser l'action qu'elle intente de son chef contre moi, en abandonnant cette action.

On opposera que s'il n'est pas au pouvoir de mon vendeur d'acquitter l'obligation primitive, il est en son pouvoir d'acquitter l'obligation secondaire, qui consiste à me payer les dommages et intérêts qui résulteront de l'éviction; et que tant qu'il est en son pouvoir de l'acquitter, je ne puis pas me pourvoir contre la caution. La réponse est que l'obligation primitive de la garantie ne doit être convertie en l'obligation secondaire des dommages et intérêts que dans le cas auquel elle ne pourroit être acquittée par tous ceux qui en sont tenus : que cette obligation primitive, dont la caution est tenue, pouvant être acquittée par la caution, en la faisant déclarer non-recevable dans la demande qu'elle a donnée de son chef, on doit l'y déclarer non-recevable, plutôt que de convertir l'obligation primitive de la garantie en l'obligation secondaire des dommages et intérêts.

179. L'obligation de garantie que la caution contracte en se rendant caution pour le vendeur, passe aux héritiers et autres successeurs universels de cette caution; et par conséquent l'exception de garantie peut leur être opposée contre les actions qu'ils auroient de

leur chef contre l'acheteur pour lui faire délaisser la chose qui lui a été vendue.

La loi 31, *Cod. de evict.*, semble dire le contraire. Il y est dit : *Heredem fidejussoris rerum pro quibus defunctus apud emptorem intercesserat pro venditore, factum ejus cui successit, ex sua persona dominium vindicare non impedit, scilicet evictionis causa durante actione.* Mais Cujas, par l'explication qu'il donne de cette loi, fait disparaître la difficulté. Cette loi dit bien que l'obligation de garantie à laquelle a succédé l'héritier de la caution, n'empêche pas qu'il n'exerce l'action qu'il a de son chef contre l'acheteur pour lui faire délaisser l'héritage, lorsque cet acheteur n'oppose pas l'exception de garantie; mais elle ne nie pas que l'acheteur ne pût de sa part opposer contre cette action l'exception qui résulte de l'obligation de garantie. Il faut supposer, dans l'espèce de cette loi, que l'acheteur qui pouvoit opposer cette exception, dans le fait, ne l'a pas opposée, et s'est laissé condamner à délaisser l'héritage. La question de la loi est de savoir si l'acheteur a dans ce cas l'action *de evictione* contre cet héritier? La raison de douter est qu'il n'y a pas lieu à cette action, lorsque l'acheteur a pu éviter l'éviction, comme il le pouvoit en ce cas, en opposant l'exception de garantie; mais la loi décide que cet héritier étant celui qui l'a évincé n'est pas recevable à opposer à cet acheteur qu'il auroit pu éviter l'éviction, et qu'en conséquence cet acheteur doit avoir contre lui l'action *de evictione*: c'est le sens de ces derniers termes de la loi, *Scilicet evictionis causa durante actione.*

Faute de savoir cette solution, Despeisses, *loco citato*, a eu recours à une distinction insoutenable, en disant que l'héritier du vendeur est sujet à l'exception de garantie, parceque le vendeur s'oblige *præstare emptori rem habere licere*; mais que l'héritier de la caution n'y est pas sujet, parceque la caution ne s'oblige que *ad interesse*; comme s'il n'étoit pas de la nature du cautionnement que la caution soit censée s'obliger à tout ce à quoi le débiteur principal s'oblige.

180. L'exception de garantie peut aussi être opposée à la femme commune en biens, pour la moitié dont elle est tenue des dettes de la communauté; et il y a lieu à cette exception, lorsqu'elle revendique son propre, qui a été vendu, sans son consentement, par son mari, durant la communauté : car sa qualité de commune la fait participer à toutes les obligations contractées par son mari durant la communauté, et par conséquent à l'obligation de la garantie de cet héritage, que son mari a contractée envers l'acheteur durant la communauté, en le lui vendant. La femme, comme commune, étant donc tenue pour moitié de l'obligation de garantie, elle doit être excluse pour moitié de la revendication de son héritage, à moins qu'elle n'offrit d'abandonner et de compter de tous les biens qu'elle a eus de la communauté, suivant le privilège qu'ont les femmes qui ont fait bon et loyal inventaire, de se décharger de cette manière des dettes et obligations de la communauté, desquelles elles ne sont tenues que jusqu'à la concurrence des biens qu'elles en ont.

181. Pour que celui qui prétend le droit de propriété ou quelque autre droit dans la chose qui m'a été

vendue, puisse être déclaré non-recevable en la demande qu'il a donnée contre moi pour me la faire délaissier, il faut qu'il soit personnellement tenu de l'obligation de garantie. Il ne suffiroit pas qu'il fût détenteur de quelque héritage qui y fût hypothéqué. Ce n'est qu'à celui qui est personnellement obligé à la garantie que j'ai droit de dire : Vous êtes vous-même obligé à me défendre de l'action que vous intentez contre moi, et par conséquent vous êtes non-recevable à l'intenter. Ce n'est qu'à son égard que s'applique la maxime, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*. Le droit d'hypothèque que j'ai sur l'héritage dont est détenteur celui qui m'évince, ne consistant que dans celui de me faire payer, sur le prix de cet héritage, des dommages et intérêts que me cause l'éviction, je n'ai droit de conclure à autre chose contre lui, sinon qu'en lui délaissant de ma part, sur sa demande, la chose qui m'a été vendue, il soit de sa part condamné à délaissier l'héritage hypothéqué à la garantie de cette chose, pour être vendu, à l'effet que je puisse être payé, sur le prix d'icelui, de mes dommages et intérêts, si micux il n'aime me payer lesdits dommages et intérêts.

Suivant ce principe, celui qui n'est héritier que pour partie de mon vendeur, quoiqu'il soit *biens-tenant*, et la femme commune, quoique detentrice de conquêts hypothéqués à ma garantie, ne doivent être que pour la part dont ils sont personnellement tenus de la garantie, déclarés non-recevables dans l'action qu'ils ont droit de leur chef d'intenter contre moi pour me faire délaissier la chose vendue; et je dois être con-

damné à la leur laisser pour le surplus; sauf qu'ils doivent être de leur part condamnés à délaisser les biens hypothéqués à ma garantie, dont ils sont détenteurs, à l'effet que je puisse être payé sur le prix de mes dommages et intérêts, si mieux ils n'aiment me payer lesdits dommages et intérêts.

ARTICLE VII.

Des cas auxquels l'obligation de garantie n'a pas lieu, au moins quant à l'objet des dommages et intérêts que l'héritier a soufferts de l'éviction au-delà du prix qu'il a payé.

On peut distinguer trois différentes espèces de cas dans lesquels l'obligation de garantie n'a pas lieu, au moins quant à l'objet des dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts de l'éviction au-delà du prix qu'il a payé.

La première espèce est le cas de la dérogation à la garantie.

La seconde espèce est un cas auquel il n'y a pas lieu à la garantie, si elle n'a pas été stipulée expressément.

La troisième est de ceux dans lesquels elle n'a pas lieu, quand même elle auroit été expressément stipulée.

§. I. Première espèce.

De la dérogation à la garantie.

182. Le droit commun des contrats de vente, qui oblige le vendeur envers l'acheteur à la garantie de la chose vendue, ne concernant qu'un intérêt particulier des acheteurs, il est permis aux parties de déroger à ce

damné à la leur laisser pour le surplus; sauf qu'ils doivent être de leur part condamnés à délaisser les biens hypothéqués à ma garantie, dont ils sont détenteurs, à l'effet que je puisse être payé sur le prix de mes dommages et intérêts, si mieux ils n'aiment me payer lesdits dommages et intérêts.

ARTICLE VII.

Des cas auxquels l'obligation de garantie n'a pas lieu, au moins quant à l'objet des dommages et intérêts que l'héritier a soufferts de l'éviction au-delà du prix qu'il a payé.

On peut distinguer trois différentes espèces de cas dans lesquels l'obligation de garantie n'a pas lieu, au moins quant à l'objet des dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts de l'éviction au-delà du prix qu'il a payé.

La première espèce est le cas de la dérogation à la garantie.

La seconde espèce est un cas auquel il n'y a pas lieu à la garantie, si elle n'a pas été stipulée expressément.

La troisième est de ceux dans lesquels elle n'a pas lieu, quand même elle auroit été expressément stipulée.

§. I. Première espèce.

De la dérogation à la garantie.

182. Le droit commun des contrats de vente, qui oblige le vendeur envers l'acheteur à la garantie de la chose vendue, ne concernant qu'un intérêt particulier des acheteurs, il est permis aux parties de déroger à ce

droit par des conventions particulières : *Pacisci contra edictum Ædilium licet*; l. 31, ff. de pact. L'obligation de garantie est bien de la nature du contrat de vente ; elle y est toujours sous-entendue, quoiqu'elle n'y soit point exprimée : mais quoiqu'elle soit de la nature de ce contrat, elle n'est pas de son essence. Il peut y avoir un contrat de vente sans obligation de garantie, et elle peut par conséquent être excluse du contrat par une clause particulière.

183. Les clauses qui excluent la garantie peuvent être plus ou moins étendues.

Quelquefois on n'exclut la garantie que pour une seule espèce d'éviction ; comme lorsque le vendeur déclare, par le contrat, que l'héritage est sujet à un droit de refus, à un droit de réméré, à une telle hypothèque, à une telle substitution, etc. Par telles et autres semblables clauses, le vendeur n'est déchargé de la garantie que pour l'espèce d'éviction déclarée au contrat ; mais il n'en est pas moins obligé à la garantie des évictions que l'acheteur pourroit souffrir pour toute autre cause.

184. Quelquefois la clause est plus étendue. Telle est celle par laquelle le vendeur stipule qu'il ne sera garant que de ses faits : car le vendeur est, par cette clause, déchargé de la garantie, quelque cause d'éviction qu'il survienne, à moins qu'elle ne procédât du fait du vendeur, telle que seroit une demande hypothécaire formée par un créancier pour une hypothèque que le vendeur auroit contractée lui-même.

185. Si le vendeur avoit stipulé généralement qu'il ne seroit tenu d'aucune garantie, sans excepter expres-

sément les évictions qui procéderaient de son fait, la clause ne seroit pas pour cela plus étendue, ni différente de la précédente, et l'exception seroit facilement sous-entendue; car il seroit 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.

186 La clause par laquelle le vendeur stipule qu'il ne sera tenu d'aucune garantie, empêche bien qu'il ne soit tenu des dommages et intérêts de l'acheteur, faute de pouvoir faire cesser les évictions, et accomplir la promesse qu'il lui a faite de lui faire avoir la chose : mais cette clause ne le décharge pas de la restitution du prix dont il est tenu *condictione sine causâ*; car, l'acheteur ne s'étant obligé de payer, et n'ayant effectivement payé ce prix qu'en conséquence de ce que le vendeur promettoit de lui faire avoir la chose vendue; le vendeur n'ayant pas accompli sa promesse, la cause pour laquelle l'acheteur a payé le prix, ne subsiste plus; et par conséquent le vendeur, se trouvant avoir ce prix sans cause, doit le rendre.

C'est ce que décide la loi 11, §. 18, ff. *de act. empt. Etsi apertè in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine præstatum iri; pretium deberi re evictâ, utilitatem non deberi; nec enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, et venditor pretium retineret.*

Quelques docteurs cités par Bruneman, *ad. d. l.*, ont cru devoir faire à cet égard une distinction. Ils conviennent que, suivant la loi citée, le vendeur ne

laisse pas d'être tenu à la restitution du prix, en cas d'éviction, lorsqu'il a stipulé en général qu'il ne seroit tenu de garantir d'autres évictions que de celles qui procéderaient de son fait; mais ils prétendent qu'il en doit être autrement, lorsqu'il a stipulé qu'il ne seroit pas tenu d'une certaine espèce particulière d'éviction; et qu'en ce cas il ne doit pas même être tenu de la restitution du prix, lorsque l'acheteur est évincé par cette espèce particulière d'éviction; ce qu'ils prétendent établir par la loi 69, ff. *de evict.*, qui porte que celui qui, en vendant un esclave, a excepté de la garantie à laquelle il s'obligeoit, le cas auquel l'esclave réclamerait la liberté, n'est point tenu de l'éviction, soit que l'homme fût déjà libre lorsqu'il l'a livré, soit qu'il n'ait acquis la liberté que depuis, par l'événement de la condition sous laquelle elle lui avoit été laissée. Cette distinction est, avec raison, rejetée par Bruneman, *ad d. l.* Elle est dénuée de raison, et la loi 69, sur laquelle ils s'appuient, ne l'établit point: car cette loi dit bien que le vendeur n'est point tenu de l'éviction; c'est-à-dire, qu'il n'est pas tenu *actione in duplum ex hac stipulatione, quâ se evictionis nomine obligavit*; mais elle ne dit nullement, comme ils le lui font dire, qu'il ne soit pas même tenu de la restitution du prix; et ce n'étoit pas de cela qu'il étoit question dans cette loi qui ne parle que de la stipulation *de evictione*. Voyez Mornac, *ad d. §.*

187. Il y a néanmoins un cas auquel le vendeur n'est pas tenu même de la restitution du prix en cas d'éviction; c'est lorsqu'il paroît que ce n'est pas tant

la chose qu'il a vendue, que la prétention incertaine qu'il avoit à cette chose. Cette vente est semblable à celle d'un coup de filet; *d. l. 11, §. 18.*

§. II. Seconde espèce de cas.

188. Il y a un cas auquel le vendeur n'est pas tenu, en cas d'éviction, d'indemniser l'acheteur, s'il ne s'y est pas expressément obligé par le contrat; c'est celui auquel le vendeur pourroit justifier que l'acheteur avoit connoissance, lors du contrat, de la cause qui a depuis donné lieu à l'éviction. Par exemple, si le vendeur pouvoit justifier que l'acheteur, lors du contrat de vente, savoit que l'héritage n'appartenoit pas au vendeur, ou qu'il étoit chargé de certaines hypothèques; en ce cas l'acheteur condamné à le délaisser sur la demande en revendication du véritable propriétaire, ou sur l'action hypothécaire des créanciers à qui appartenoient ces droits d'hypothèque, n'aura aucun recours pour ses dommages et intérêts : car si l'acheteur, qui a acheté avec cette connoissance, souffre de cette éviction quelque chose au-delà du prix qu'il a payé, il doit se l'imputer, puisque c'est une éviction à laquelle il devoit s'attendre : ce n'est pas le vendeur qui l'a induit en erreur.

189. Accurse et Barthole vont bien plus loin : ils soutiennent que l'acheteur n'a pas même en ce cas la répétition du prix qu'il a payé. Cette opinion est manifestement contraire à l'équité, qui ne permet pas que le vendeur s'enrichisse aux dépens de l'acheteur, en retenant le prix d'une chose qui ne lui appartient pas ;

et que l'acheteur soit tout à-la-fois privé de la chose qu'il a achetée, et du prix qu'il a payé : *Iniquum emptorem carere re et pretio*. Ces docteurs ont été trompés par la loi 27, *Cod. de evict.*, qui, dans le sens qu'elle présente d'abord, paroît conforme à leur décision. Il y est dit : *Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles, neque quicquam de evictione convenit; quod eo nomine dedit, contra juris poscit rationem*. Mais Cujas, *ad h. l.*, a fait disparaître la difficulté, en observant que ces derniers termes *quod eo nomine dedit*, ne doivent pas s'entendre du prix qu'Athenoclès avoit payé au vendeur, ce qui contiendrait une injustice manifeste; mais de ce qu'il avoit été obligé de payer au demandeur originaire pour se conserver dans la possession de l'héritage. Ce que la loi ajoute, *Nam (1) si ignorans, desiderio tuo, juris forma, negantis hoc reddi, refragatur*, prouve l'interprétation de Cujas, et que ces termes, *quod eo nomine dedit*, ne doivent pas s'entendre du prix que l'acheteur a payé au vendeur : car il n'eût pas été besoin que les empereurs décidassent que le prix qu'un acheteur a payé, lui doit être restitué en cas d'éviction; c'est une chose qui n'est pas susceptible de doute. Caillet, *ad h. l.*, atteste que l'opinion de Cujas est suivie dans la pratique, quoiqu'elle ait souffert autrefois difficulté, suivant qu'il paroît par un arrêt de partage sur cette question, rapporté par Louet, *L. A, chap. 13*.

190. Il faut décider autrement à l'égard d'un rece-

(1) *Nam* est ici, et très fréquemment dans le digeste, particule adversative, et a le même sens que *sed*.

leur qui auroit acheté d'un voleur une chose qu'il savoit avoir été volée. Ce receleur, en cas d'éviction, ne doit pas être recevable dans la demande qu'il donneroit contre le voleur pour la restitution du prix qu'il lui a payé; mais ce prix doit être confisqué ou appliqué aux hôpitaux. La raison est que l'achat que ce receleur a fait de la chose volée, est de sa part un crime et une complicité du vol. Or un contrat criminel ne peut produire d'action : *Nemo ex proprio dolo, ex proprio delicto consequitur actionem*. Le prix que l'acheteur a payé pour un tel achat, a été payé *ex turpi causâ*; or, suivant les principes établis en notre traité des Obligations, n. 43, il n'y a aucune répétition de ce qui a été payé *ex turpi causâ, quum dantis æquè et accipientis turpitude versatur*.

Mais lorsqu'il n'est intervenu aucun vol ni aucun crime auquel l'acheteur ait participé en achetant, et qu'on ne peut reprocher à l'acheteur qu'un simple défaut de bonne foi, pour avoir acheté une chose qu'il savoit ne pas appartenir au vendeur, ce défaut de bonne foi n'étant pas quelque chose d'assez grave pour être sujet à l'animadversion des lois, qui ne punissent pas les fautes légères; il n'empêche pas l'acheteur d'être reçu à demander au vendeur, en cas d'éviction, la restitution du prix qu'il a payé. C'est pourquoi Cujas, *ad h. l.*, dit qu'il y a une différence *inter simplicem malam fidem, et dolum*.

191. Non seulement la connoissance que l'acheteur a eue que la chose n'appartenoit pas au vendeur, ou étoit hypothéquée, n'empêche pas l'acheteur d'être reçu à demander au vendeur, en cas d'éviction, la

restitution du prix; mais elle ne doit pas non plus empêcher qu'il ne soit reçu à demander les dommages et intérêts qu'il a soufferts au-delà du prix, lorsque la garantie a été expressément stipulée par le contrat : car ce n'est que dans le cas auquel elle n'a pas été stipulée, que l'acheteur qui a eu cette connoissance, est exclus de la demande de ces dommages et intérêts. La loi ci-dessus rapportée le déclare expressément par ces termes : *Quum de evictione nihil convenit*. La loi 7, *Cod. commun. utr. jud.*, le décide encore plus formellement en ces termes : *Si scientes obligationem, dominium suscepistis; tantum evictionis promissionem solemnitate verborum vel pacto promissam probantes, eos conveniendi (in id quod interest) facultatem habebitis*.

La loi *fin. § emptor. Cod. commun. de legat.*, paroît contraire à ces décisions. Justinien y décide que celui qui a acheté d'un héritier des choses comprises dans un legs ou dans un fidéicommis, avec connoissance de ce legs ou fidéicommis, n'avoit pas, en cas d'éviction par le légataire, l'action qui naît de la stipulation de garantie, et qu'il devoit lui suffire que l'héritier lui rendit le prix : *Emptor sciens rei gravamen adversus venditorem actionem habeat tantum ad restitutionem pretii, nec ex duplæ stipulatione locum habeat, quum sufficiat ei pro pretio quod sciens dedit pro re alienâ satisfieri*. Cujas, *ad. d. l. 27, Cod. de evict.*, répond que c'est par une raison de faveur particulière aux legs et fidéicommis, que Justinien a ordonné cela, afin d'en procurer mieux l'exécution, et d'empêcher qu'on ne vendit facilement à des tiers les choses comprises dans les legs ou fidéicommis, en déniaut

aux acheteurs qui avoient eu connoissance du testament l'action de garantie, quand même ils l'auroient stipulée. Il en conclut que la décision de cette loi est *jus singulare*; qu'elle ne doit par conséquent avoir lieu que dans le cas pour lequel elle a été faite, et qu'elle ne doit pas être étendue aux autres cas dans lesquels quelqu'un a acheté une chose qu'il savoit ne pas appartenir au vendeur, ou ne lui pas appartenir irrévocablement : dans tous ces cas (sauf le seul cas de cette loi) la connoissance que l'acheteur a eue dès le temps du contrat, de la cause qui par la suite a donné lieu à l'éviction, n'empêche pas qu'il ne soit reçu dans l'action de garantie, pour ses dommages et intérêts contre son vendeur, lorsqu'il l'a stipulée.

Je pense néanmoins que cette décision ne doit avoir lieu que dans le cas auquel le vendeur avoit à cet égard la même connoissance que l'acheteur, comme nous allons le voir au paragraphe suivant.

§. III. Troisième espèce de cas.

192. Il y a des cas d'une troisième espèce, dans lesquels il n'y a pas lieu à l'obligation de garantie, quand même la garantie auroit été stipulée. On en peut rapporter trois de cette espèce. Le premier est celui du receleur, dont nous avons déjà parlé ci-dessus.

Le second est celui de ceux qui achètent des héritages compris dans une substitution dûment publiée et enregistrée. Ces acheteurs, en cas d'éviction de ces héritages par les substitués, n'ont pas d'action contre le vendeur et ses héritiers, si ce n'est pour la restitu-

tion du prix qu'ils ont payé, quand même ils auroient expressément stipulé la garantie; voyez ce que nous en avons dit *suprà*, art. *précéd.* n. 172.

Le troisième cas est celui d'un acheteur qui, ayant connoissance de la cause qui a donné depuis lieu à l'éviction, l'a cachée au vendeur qui l'ignoroit, et de qui il a stipulé la garantie. Comme en ce cas c'est l'acheteur qui a induit en erreur le vendeur, en stipulant de lui une garantie que le vendeur n'auroit pas promise, si l'acheteur ne lui avoit pas caché que la chose étoit sujette à éviction, l'équité ne permet pas que l'acheteur profite en ce cas de cette surprise faite au vendeur, pour exiger de lui les dommages et intérêts qu'il a soufferts au-delà du prix qu'il a payé; et le vendeur paroît fondé à l'exclure de son action de garantie, par l'exception de dol, en lui offrant seulement de lui rendre le prix qu'il a reçu.

193. Le quatrième cas est lorsque la vente a été faite pour le prix d'une somme que le vendeur doit à l'acheteur, qui la lui a gagnée au jeu. Si cet acheteur souffre éviction, il ne doit avoir aucune action de garantie contre le vendeur, *l. 2, §. 1, ff. quar. rer. act. non*; non pas même pour la répétition du prix. C'est l'avis de Caballinus, en son traité *de evictione*, n. 78. La raison est que ce seroit donner indirectement action pour les dettes du jeu; ce que les lois civiles défendent. Le vendeur assigné en garantie peut sur ce fait faire interroger l'acheteur sur faits et articles.

SECTION III.

De la garantie des charges réelles de la chose vendue.

194. Le vendeur, en s'obligeant par le contrat de vente envers l'acheteur, *præstare ei rem habere licere*, s'oblige à le garantir de tout ce qui pourroit diminuer ou gêner cette faculté : c'est donc une suite de l'obligation que le vendeur contracte, qu'il doit garantir l'acheteur de toute demande pour raison de charges réelles, autres que celles qui lui ont été déclarées, ou qu'il ne pouvoit ignorer.

Nous verrons, 1^o quelles sont les charges qu'il n'est pas nécessaire de déclarer; 2^o quel est l'effet de la garantie des charges réelles.

§. I. Quelles sont les charges qu'il n'est pas nécessaire de déclarer.

195. Les charges que l'acheteur est censé ne devoir pas ignorer, et dont en conséquence le vendeur n'est pas tenu de garantir l'acheteur, quoiqu'elles n'aient pas été expressément déclarées par le contrat, sont, 1^o toutes celles qui sont de droit commun. De ce nombre est la dîme. Ce n'est pas même proprement une charge réelle, la dîme étant une charge des fruits et une dette de celui qui les recueille, plutôt qu'une charge de l'héritage qui produit les fruits : car le curé ou autre décimateur n'a aucun droit dans les héritages sur lesquels il perçoit la dîme; mais il est seulement fondé dans une louable coutume de percevoir la dîme des fruits qui se recueillent dans la paroisse. Quoi qu'il en soit, cette charge étant de droit commun,

et toute terre qui produit des fruits décimables étant sujette à la dime, il n'est point nécessaire de la déclarer par le contrat de vente à l'acheteur, qui ne peut l'ignorer.

196. Les charges du centième denier, des contributions pour les pavés, pour les tailles d'églises et autres semblables, sont aussi des charges de droit commun dont le vendeur, en conséquence, n'est point tenu d'acquitter l'acheteur, quoiqu'elles n'aient pas été déclarées par le contrat.

197. Les droits et devoirs seigneuriaux, tels qu'ils sont réglés par les Coutumes sont aussi des charges des héritages, qui n'ont pas besoin d'être déclarées par le contrat de vente, lorsque les héritages sont situés dans les provinces où est établie la maxime, *Nulle terre sans seigneur*; la présomption étant que l'héritage relève de quelque seigneur ou à fief ou à cens.

Cela a lieu lorsque l'héritage n'est chargé d'aucuns droits et devoirs seigneuriaux que de ceux qui sont réglés par la coutume du lieu, soit pour les fiefs, soit pour les censives.

Mais si par des titres particuliers l'héritage est chargé de droits plus forts que ceux réglés par les Coutumes et usités dans la province, quoique ces droits soient seigneuriaux, ils doivent être déclarés par le contrat de vente; faute de quoi il y a recours de garantie contre le vendeur, tant pour ce que l'héritage vaut de moins par rapport à cette charge insolite, que pour ce que l'acheteur a payé de plus que les profits ordinaires; car l'acheteur n'a pu prévoir ces droits insolites, quoique seigneuriaux.

198. Si les droits seigneuriaux dont l'héritage est chargé, sont des droits autorisés par la Coutume du lieu où ils sont situés, qui en fait une mention expresse; quoiqu'ils ne soient pas ceux qui y ont lieu de droit commun, mais des droits pour lesquels la Coutume exige que les seigneurs aient des titres particuliers pour les prétendre, tel qu'est, dans la Coutume du Dunois, le droit de *quint et requint* en cas de vente de fiefs; je pense que le défaut de déclaration de ces droits ne donne pas lieu à la garantie, lorsqu'il ne paroît pas de dissimulation affectée, et que le vendeur peut n'en avoir pas eu de connoissance; car ces droits étant connus, et la Coutume en faisant mention, quoiqu'ils ne soient pas ceux qui ont lieu de droit commun, l'acheteur ne peut pas dire qu'il n'a pu les prévoir; et en achetant à la charge expresse, ou toujours sous-entendue, des droits seigneuriaux, sans explication de leur qualité, il s'est soumis aux droits seigneuriaux tels et de la qualité qu'ils se trouvoient être. C'est l'avis de M. R...

199. Il nous reste à observer que l'acheteur n'est tenu de ces charges, qui sont de droit commun, que pour l'avenir. Il doit être indemnisé par le vendeur de tout ce qui est échu jusqu'à ce qu'il soit entré en jouissance: il doit pareillement l'être de tous les anciens profits seigneuriaux qui seroient dus avant son acquisition.

200. Une seconde espèce de charges réelles que l'acheteur est censé n'avoir pu ignorer, et pour lesquelles en conséquence il ne peut prétendre aucune garantie, quoiqu'elles n'aient pas été expressément déclarées par le contrat, ce sont les servitudes visibles,

telles que sont celles de vue et d'égout. L'acheteur n'a pu les ignorer, puisqu'en visitant la maison avant que de l'acheter, il a dû voir les fenêtres et les égouts.

201. Doit-on comprendre parmi les droits que l'acheteur n'a pu ignorer, et qu'il n'est pas besoin de déclarer expressément, un droit de champart non seigneurial. La raison de douter est, que la perception du champart étant publique et connue dans le pays, il a été facile à l'acheteur de s'informer et d'apprendre avant que d'acheter, si les terres étoient sujettes à cette charge. On peut encore tirer argument de ce que notre coutume d'Orléans, *art. 480*, décide que le champart, quoiqu'il ne soit pas seigneurial, ne se purge pas par le décret. En effet la coutume ne décide ainsi que parceque l'adjudicataire n'a pas dû ignorer ce droit dont la perception est publique.

Nonobstant ces raisons, on doit décider que le vendeur est garant du champart qu'il n'a pas déclaré. Il y a une grande différence entre le champart et les servitudes visibles. Un acheteur n'achète pas une maison sans la visiter, par lui ou par quelqu'un de sa part, et par conséquent sans s'apercevoir des servitudes visibles : mais on ne peut être instruit de la charge du champart qu'en s'en informant, et on peut négliger de s'en informer, ou être trompé dans les informations qu'on en fait. Quant à l'argument tiré de notre coutume d'Orléans, la réponse est, que cette disposition, qui est particulière à la coutume d'Orléans, est un droit singulier qui ne doit pas par conséquent être étendu à d'autres cas. D'ailleurs il n'y a pas parité de raison. Si notre coutume a voulu que le droit de cham-

part, quoique non seigneurial, ne fût pas purgé par le décret, c'est que la cause du propriétaire de ce droit, *qui certat de damno vitando*, est favorable. On ne peut lui reprocher tout au plus que la négligence de ne s'être pas opposé au décret, qu'on ignore souvent. Au contraire la cause du vendeur qui n'a pas déclaré le droit de champart dont est chargé l'héritage qu'il vendoit, n'est rien moins que favorable : une pareille réticence est toujours suspecte.

Si le champart est le droit seigneurial dont l'héritage est chargé, et que ce droit seigneurial soit reconnu et autorisé par la coutume du lieu, le défaut de déclaration de ce droit paroît ne pas devoir donner lieu à la garantie, suivant les principes établis *suprà*, n. 194.

§. II. De l'effet de la garantie des charges réelles.

202. L'effet de cette garantie est, que lorsque quelqu'un prétend sur l'héritage quelque droit réel dont l'acheteur n'a pas été chargé par le contrat de vente, l'acheteur, assigné pour reconnoître ou pour souffrir ce droit, peut assigner en garantie le vendeur ou ses héritiers, pour qu'ils aient à le défendre de cette demande, et prendre son fait et cause.

Cette action est une branche de l'action personnelle *ex empto*, de même que l'action de garantie en cas d'éviction; et tout ce que nous avons dit dans la section précédente, de l'obligation de défendre l'acheteur des demandes en éviction, reçoit application à l'égard de l'obligation de le défendre des demandes pour rai-

son des droits réels prétendus sur l'héritage, lorsqu'il n'en a pas été chargé.

Faute par le vendeur de défendre l'acheteur, cette action de garantie se résout et se termine à une diminution sur le prix que le vendeur est condamné de faire à l'acheteur, laquelle doit être de ce que des experts estimeront que la chose auroit dû être vendue de moins. Si la chose étoit si onéreuse que vraisemblablement l'acheteur n'eût pas acheté la chose, supposé qu'il eût connu cette charge (ce qui doit être laissé à l'arbitrage du juge), le vendeur en ce cas pourroit être condamné, sur la demande de l'acheteur, à reprendre la chose : c'est ce qui s'appelle action rédhibitoire, dont nous aurons occasion de parler plus amplement dans la section suivante.

Lorsque la charge réelle est rachetable à prix d'argent, telles que sont quelquefois des rentes foncières, l'acheteur peut faire condamner le vendeur à fournir les deniers nécessaires pour le rachat.

SECTION IV.

De la garantie des vices rédhibitoires.

203. Le vendeur par la nature du contrat de vente, est tenu de garantir l'acheteur, que la chose vendue est exempte de certains vices qui sont de nature à rendre ou presque inutile, ou même quelquefois nuisible, l'usage pour lequel cette chose est dans le commerce.

Cette obligation est une suite de celle que contracte le vendeur de faire avoir à l'acheteur la chose vendue :

son des droits réels prétendus sur l'héritage, lorsqu'il n'en a pas été chargé.

Faute par le vendeur de défendre l'acheteur, cette action de garantie se résout et se termine à une diminution sur le prix que le vendeur est condamné de faire à l'acheteur, laquelle doit être de ce que des experts estimeront que la chose auroit dû être vendue de moins. Si la chose étoit si onéreuse que vraisemblablement l'acheteur n'eût pas acheté la chose, supposé qu'il eût connu cette charge (ce qui doit être laissé à l'arbitrage du juge), le vendeur en ce cas pourroit être condamné, sur la demande de l'acheteur, à reprendre la chose : c'est ce qui s'appelle action rédhibitoire, dont nous aurons occasion de parler plus amplement dans la section suivante.

Lorsque la charge réelle est rachetable à prix d'argent, telles que sont quelquefois des rentes foncières, l'acheteur peut faire condamner le vendeur à fournir les deniers nécessaires pour le rachat.

SECTION IV.

De la garantie des vices rédhibitoires.

203. Le vendeur par la nature du contrat de vente, est tenu de garantir l'acheteur, que la chose vendue est exempte de certains vices qui sont de nature à rendre ou presque inutile, ou même quelquefois nuisible, l'usage pour lequel cette chose est dans le commerce.

Cette obligation est une suite de celle que contracte le vendeur de faire avoir à l'acheteur la chose vendue :

car s'obliger à *faire avoir la chose*, dans l'intention des parties, est s'obliger à la faire avoir utilement, puisqu'en vain l'acheteur a utilement une chose qui ne peut lui être d'aucun usage.

Ces vices que le vendeur est tenu de garantir, se nomment *rédhitoires*, parceque l'action qui naît de cette garantie est une action *rédhitoire*, c'est-à-dire une action pour laquelle l'acheteur conclut contre le vendeur, à ce qu'il soit tenu de reprendre la chose vendue, et de lui rendre le prix : *redhibere est reddere* ; l. 21, ff. de *Ædil. edic.*

Sur la matière de cette garantie, nous verrons, 1^o à l'égard de quelles choses le vendeur est tenu de cette garantie; 2^o quels vices y donnent lieu, et en quels cas; 3^o à quoi s'étend l'obligation de la garantie des vices rédhitoires. 4^o Nous traiterons de l'action rédhitoire qui naît de cette garantie; 5^o de l'action *quantò minoris*, qui en naît pareillement.

ARTICLE PREMIER.

A l'égard de quelles choses le vendeur est-il tenu de cette garantie.

204. Le vendeur est tenu de cette garantie, non seulement à l'égard de la chose qui fait le principal objet de la vente, mais aussi à l'égard de celles qui sont comprises dans le contrat de vente, comme choses accessoires, pourvu qu'elles y soient spécialement comprises, *tanquam res singulæ*, et non sous une universalité. C'est ce qui résulte de la loi 33, ff. de *Ædil. ed. Quod in venditione accessurum dictum est, tam*

car s'obliger à *faire avoir la chose*, dans l'intention des parties, est s'obliger à la faire avoir utilement, puisqu'en vain l'acheteur a utilement une chose qui ne peut lui être d'aucun usage.

Ces vices que le vendeur est tenu de garantir, se nomment *rédhibitoires*, parceque l'action qui naît de cette garantie est une action *rédhibitoire*, c'est-à-dire une action pour laquelle l'acheteur conclut contre le vendeur, à ce qu'il soit tenu de reprendre la chose vendue, et de lui rendre le prix : *redhibere est reddere* ; l. 21, ff. de *Ædil. edic.*

Sur la matière de cette garantie, nous verrons, 1^o à l'égard de quelles choses le vendeur est tenu de cette garantie; 2^o quels vices y donnent lieu, et en quels cas; 3^o à quoi s'étend l'obligation de la garantie des vices rédhibitoires. 4^o Nous traiterons de l'action rédhibitoire qui naît de cette garantie; 5^o de l'action *quantò minoris*, qui en naît pareillement.

ARTICLE PREMIER.

A l'égard de quelles choses le vendeur est-il tenu de cette garantie.

204. Le vendeur est tenu de cette garantie, non seulement à l'égard de la chose qui fait le principal objet de la vente, mais aussi à l'égard de celles qui sont comprises dans le contrat de vente, comme choses accessoires, pourvu qu'elles y soient spécialement comprises, *tanquam res singulæ*, et non sous une universalité. C'est ce qui résulte de la loi 33, ff. de *Ædil. ed. Quod in venditione accessurum dictum est, tam*

integrum præstetur, quàm præstari debuit quod principaliter venit. . . . Sed hoc ita si certum corpus accessorium fuerit dictum; nam si servus cum peculio venierit, ea mancipia quæ in peculio fuerint sana esse præstare venditor non debet. . . . idem probat et si fundus cum instrumento venierit, etc.

Suivant ces principes, si je vous ai vendu une métairie avec tant de chevaux qui y sont, tant de vaches, et telles et telles choses qui s'y trouvent, je serai tenu envers vous à la garantie, s'il se trouve quelque vice rédhibitoire dans quelqu'un desdits chevaux, desdites vaches ou autres choses : car quoiqu'elles ne soient vendues que comme choses accessoires à la métairie, qui fait le principal objet de la vente, elles y sont néanmoins spécialement comprises, *tanquam certæ et singulæ res*. Au contraire, s'il est dit par le contrat, que je vous vends la métairie avec les bestiaux et autres meubles qui s'y trouvent, je ne serai tenu à aucune garantie de vices rédhibitoires qui se trouveroient dans quelqu'un des chevaux ou vaches qui se sont trouvés dans cette métairie ; car je ne vous ai vendu que l'universalité des meubles et effets qui se trouvoient dans la métairie ; je n'en ai vendu aucun en particulier.

ARTICLE II.

Quels vices donnent lieu à la garantie, et en quels cas.

205. Pour qu'un vice de la chose vendue donne lieu à la garantie, il faut le concours de quatre choses ; 1^o que le vice soit du nombre de ceux qui, selon l'usage des lieux, passent pour rédhibitoires ; 2^o qu'il n'ait pas

integrum præstetur, quàm præstari debuit quod principaliter venit. . . . Sed hoc ita si certum corpus accessorium fuerit dictum; nam si servus cum peculio venierit, ea mancipia quæ in peculio fuerint sana esse præstare venditor non debet. . . . idem probat et si fundus cum instrumento venierit, etc.

Suivant ces principes, si je vous ai vendu une métairie avec tant de chevaux qui y sont, tant de vaches, et telles et telles choses qui s'y trouvent, je serai tenu envers vous à la garantie, s'il se trouve quelque vice rédhibitoire dans quelqu'un desdits chevaux, desdites vaches ou autres choses : car quoiqu'elles ne soient vendues que comme choses accessoires à la métairie, qui fait le principal objet de la vente, elles y sont néanmoins spécialement comprises, *tanquam certæ et singulæ res*. Au contraire, s'il est dit par le contrat, que je vous vends la métairie avec les bestiaux et autres meubles qui s'y trouvent, je ne serai tenu à aucune garantie de vices rédhibitoires qui se trouveroient dans quelqu'un des chevaux ou vaches qui se sont trouvés dans cette métairie ; car je ne vous ai vendu que l'universalité des meubles et effets qui se trouvoient dans la métairie ; je n'en ai vendu aucun en particulier.

ARTICLE II.

Quels vices donnent lieu à la garantie, et en quels cas.

205. Pour qu'un vice de la chose vendue donne lieu à la garantie, il faut le concours de quatre choses ; 1^o que le vice soit du nombre de ceux qui, selon l'usage des lieux, passent pour rédhibitoires ; 2^o qu'il n'ait pas

été connu à l'acheteur; 3° qu'il n'ait pas été excepté de l'obligation de garantie par une clause particulière du contrat; 4° qu'il existe au temps du contrat.

§. J. Première condition.

206. Pour qu'un vice donne lieu à la garantie, il faut en premier lieu qu'il soit du nombre de ceux qui, selon l'usage des lieux, passent pour rédhibitoires.

Par exemple, c'est un usage que la pousse, la morve et la courbature passent pour vices rédhibitoires à l'égard des chevaux. La coutume de Bourbonnois, *art.* 87, en a une disposition. La pommelière, à l'égard des vaches, est aussi un vice rédhibitoire.

Certaines maladies épidémiques et contagieuses qui, dans certains temps, régnent sur les animaux sont un vice rédhibitoire à l'égard de ceux qui en sont malades.

207. C'est un vice rédhibitoire pour une poutre lorsqu'elle est pourrie, et par conséquent hors d'état de servir; pour des tonneaux, lorsqu'ils sont fûtés, c'est-à-dire lorsqu'il s'y trouve quelque douve d'un bois qui communique une mauvaise odeur au vin qu'on met dedans.

C'est un vice rédhibitoire à l'égard des étoffes neuves, lorsqu'elles sont tarées, c'est-à-dire lorsqu'elles ont certaines défauts exprimés par les réglemens faits pour le commerce. Des trous dans une étoffe sont un vice rédhibitoire; *arrêt du 18 janvier 1719, au 7^e tome du Journal.*

Ulpien, en la loi 49, ff. de *Ædil. ed.*, rapporte pour un vice rédhibitoire d'un héritage, lorsqu'il est dans un air empesté; *si pestilens fundus*. Dioclétien, en la loi 4, *Cod. de Ædil. ed.* rapporte celui-ci: si c'est un pâturage qui produise des herbes empoisonnées, *s pestibilis, id est pestibiles herbas vel lethiferas habens*.

208. On ne répute pas vices rédhibitoires ceux qui, quoique considérables, peuvent facilement s'apercevoir. Par exemple, ce n'est pas un vice rédhibitoire pour un cheval, s'il est boiteux, s'il est aveugle, etc.; ni pour une maison, si elle tombe en ruine; parceque ces vices pouvant facilement se connoître, l'acheteur est présumé en avoir eu connoissance, et avoir bien voulu acheter la chose avec ce vice, et par conséquent n'avoir souffert aucun tort; *nam volenti non fit injuria*. Et quand même il ne l'auroit pas connu, il ne seroit pas encore recevable à se plaindre du tort qu'il souffre de ce contrat; car c'est par sa faute qu'il le souffre: il ne tenoit qu'à lui d'examiner la chose avant que de l'acheter, ou de la faire examiner par quelqu'un, s'il ne s'y connoissoit pas lui-même. Or un tort qu'une personne souffre par sa faute, n'est pas un tort auquel les lois doivent subvenir, les lois n'étant pas faites pour entretenir la négligence: *Damnum quod quis culpâ suâ non sentit, non videtur sentire*.

209. Telles sont les règles du for extérieur. Mais dans celui de la conscience, tout vice considérable qui auroit empêché l'acheteur d'acheter s'il l'eût su, doit passer pour rédhibitoire, le vendeur ne devant pas profiter du peu de soin qu'a eu l'acheteur à examiner la chose qu'on lui vendoit.

§. II. Seconde condition.

210. Il faut, en second lieu, pour qu'il y ait lieu à la garantie, que le vice rédhibitoire n'ait pas été connu de l'acheteur lors du contrat. Si on peut justifier qu'il en a eu connoissance, il n'est pas recevable dans la demande en garantie; *l. 48, §. 4, ff. de Ædil. ed.*

Cela a lieu lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur la garantie. Mais si l'acheteur, quoiqu'il eût connoissance du vice, en a stipulé expressément la garantie, il sera reçu dans sa demande: le vendeur qui s'est soumis expressément à cette garantie, ne sera pas recevable à exciper de la connoissance qu'il prétend que l'acheteur en a eue. C'est la décision de la loi 4, §. 5, *ff. de dol. et met. except.*

Néanmoins s'il paroît que c'est l'acheteur qui, en dissimulant la connoissance qu'il avoit du vice, au vendeur qui l'ignoroit, a induit le vendeur en erreur; en ce cas le vendeur seroit fondé à exclure l'acheteur de sa demande, par l'exception de dol.

§. III. Troisième condition.

211. Il faut en troisième lieu, que le vice n'ait pas été, par une clause particulière, excepté de bonne foi de l'obligation de la garantie. Le vice est excepté de bonne foi, lorsque le vendeur, qui ne connoît pas la chose qu'il vend, dans la crainte qu'elle n'ait un certain vice dont il n'a pas néanmoins connoissance, a stipulé qu'il ne garantit pas ce vice. En ce cas la clause doit être exécutée, et l'acheteur n'a aucun recours con-

tre le vendeur pour ce vice, si la chose vendue s'en trouve entachée. Mais si le vendeur a, lors du contrat, une pleine connoissance de ce vice, et qu'au lieu de le déclarer, il stipule qu'il ne garantit pas ce vice; cette dissimulation du vendeur est un dol qui le rend sujet à la garantie, nonobstant la clause; *l. 14, §. 9, ff. de Ædil.*

§. IV. Quatrième condition.

212. Il faut, en quatrième lieu, que le vice qui donne lieu à cette garantie, ait existé dès le temps du contrat: car s'il n'est survenu que depuis, la chose étant devenue, par le contrat, aux risques de l'acheteur, ainsi que nous le verrons plus particulièrement ci-après, *part. 4*, le vendeur n'en peut être tenu; *l. 54, ff. Ædil. ed.*

ARTICLE III.

A quoi s'étend l'obligation de la garantie des vices rédhibitoires.

213. Il faut à cet égard distinguer le cas auquel le vendeur ignoroit le vice rédhibitoire, et le cas auquel il en avoit connoissance. Dans le premier cas, la garantie ne s'étend ordinairement qu'à la chose vendue. Le vendeur est obligé de rendre à l'acheteur le prix qu'il lui en a coûté pour l'avoir, et il n'est pas obligé à la réparation du dommage que le vice de la chose vendue a causé à l'acheteur dans ses autres biens. Dans le second cas, lorsque le vendeur avoit connoissance du vice, il est en outre tenu de tous les dommages et intérêts que ce vice, dont il n'a pas averti l'acheteur, a

tre le vendeur pour ce vice, si la chose vendue s'en trouve entachée. Mais si le vendeur a, lors du contrat, une pleine connoissance de ce vice, et qu'au lieu de le déclarer, il stipule qu'il ne garantit pas ce vice; cette dissimulation du vendeur est un dol qui le rend sujet à la garantie, nonobstant la clause; *l. 14, §. 9, ff. de Ædil.*

§. IV. Quatrième condition.

212. Il faut, en quatrième lieu, que le vice qui donne lieu à cette garantie, ait existé dès le temps du contrat: car s'il n'est survenu que depuis, la chose étant devenue, par le contrat, aux risques de l'acheteur, ainsi que nous le verrons plus particulièrement ci-après, *part. 4*, le vendeur n'en peut être tenu; *l. 54, ff. Ædil. ed.*

ARTICLE III.

A quoi s'étend l'obligation de la garantie des vices rédhibitoires.

213. Il faut à cet égard distinguer le cas auquel le vendeur ignoroit le vice rédhibitoire, et le cas auquel il en avoit connoissance. Dans le premier cas, la garantie ne s'étend ordinairement qu'à la chose vendue. Le vendeur est obligé de rendre à l'acheteur le prix qu'il lui en a coûté pour l'avoir, et il n'est pas obligé à la réparation du dommage que le vice de la chose vendue a causé à l'acheteur dans ses autres biens. Dans le second cas, lorsque le vendeur avoit connoissance du vice, il est en outre tenu de tous les dommages et intérêts que ce vice, dont il n'a pas averti l'acheteur, a

causés à celui-ci dans ses autres biens ; car cette réticence du vendeur est un dol qu'il a commis envers l'acheteur, qui l'oblige à la réparation de tout le tort qui en résulte.

Le vendeur, quoiqu'il n'ait pas eu une connoissance formelle du vice de la chose vendue, est à cet égard réputé comme s'il l'avoit eue, lorsqu'ayant un légitime motif de soupçonner ce vice, il n'en a rien dit à l'acheteur : car cette réticence est un dol. Par exemple, s'il a vendu quelque animal qu'il savoit venir du pays où régnoit une maladie contagieuse ; quoiqu'il n'ait pas eu une connoissance formelle que cet animal fût effectivement attaqué de cette maladie, il doit être également puni comme s'il en avoit eu connoissance, et par conséquent tenu envers l'acheteur de tous les dommages et intérêts que lui a causés cet animal, en communiquant à d'autres la contagion dont il étoit infecté. Car c'est un dol d'avoir caché à l'acheteur que l'animal venoit du pays où régnoit la maladie.

214. Il y a un cas auquel le vendeur, quand même il auroit ignoré absolument le vice de la chose vendue, est néanmoins tenu de la réparation du tort que ce vice a causé à l'acheteur dans ses autres biens ; c'est le cas auquel le vendeur est un ouvrier, ou un marchand qui vend des ouvrages de son art, ou du commerce dont il fait profession. Cet ouvrier ou ce marchand est tenu de la réparation de tout le dommage que l'acheteur a souffert par le vice de la chose vendue, en s'en servant à l'usage auquel elle est destinée, quand même cet ouvrier ou ce marchand prétendrait avoir ignoré ce vice. Par exemple, si un tonnelier ou un

marchand de tonneaux m'a vendu des tonneaux, et que pour quelque défaut de quelque un de ces tonneaux, le vin que j'y avois mis s'est perdu, il sera tenu envers moi du prix du vin que j'ai perdu. Pareillement, si le bois du tonneau, par sa mauvaise qualité, a communiqué une mauvaise odeur au vin que j'y ai mis, l'usage est en ce cas qu'il soit condamné à prendre pour son compte le vin gâté, et à me payer au prix que vaudra celui qui n'est pas gâté. La raison est qu'un ouvrier, par la profession de son art, *spondet peritiam artis*. Il se rend envers tous ceux qui contractent avec lui, responsable de la bonté de ses ouvrages, pour l'usage auquel ils sont naturellement destinés. Son impéritie ou défaut de connoissance dans tout ce qui concerne son art, est une faute qui lui est imputée, personne ne devant professer publiquement un art, s'il n'a toutes les connoissances nécessaires pour le bien exercer : *Imperitia culpæ annumeratur*; l. 132, ff. R. J. Il en est de même du marchand fabricant ou non fabricant. Par la profession publique qu'il fait de son commerce, il se rend responsable de la bonté des marchandises qu'il débite, pour l'usage auquel elles sont destinées. S'il est fabricant, il ne doit employer, pour les fabriquer, que de bons ouvriers, du fait desquels il répond. S'il n'est pas fabricant, il ne doit exposer en vente que de bonnes marchandises; il doit s'y connoître, et n'en débiter que de bonnes.

215. Observez que quelque défectueuse que soit la chose qu'un ouvrier ou un marchand a vendue, si l'acheteur s'en est servi à un autre usage qu'à celui auquel elle étoit destinée, le vendeur ne sera tenu du

dommage que le vice de la chose aura causé à l'acheteur, que jusqu'à concurrence de la somme à laquelle auroit pu monter au plus celui qu'il auroit pu souffrir, s'il se fût servi de la chose pour l'usage auquel elle étoit destinée : car le vendeur, par la profession publique qu'il fait de son art ou de son commerce, ne s'engage envers le public qu'à faire que ses marchandises soient propres pour l'usage auquel elles sont destinées, et il ne se soumet qu'à la réparation du dommage que peut souffrir l'acheteur en se servant de la chose à cet usage, et non plus avant. Il est néanmoins tenu du dommage au moins jusqu'à cette concurrence, quoique l'acheteur se soit servi de cette chose pour un autre usage; car s'il ne doit pas souffrir de ce que l'acheteur s'est servi de la chose pour un autre usage, il n'en doit pas non plus profiter.

Suivant ces principes, si j'ai acheté des tonneaux d'un tonnelier de Normandie, qui ne faisoit que des tonneaux propres à mettre du cidre, et que j'aie mis dans ces tonneaux du vin ou de l'eau-de-vie, qui ait été perdu, le tonnelier ne sera pas tenu envers moi du prix du vin ou de l'eau-de-vie que j'ai perdu. Mais si les tonneaux étoient défectueux de manière que le cidre qu'on y auroit mis se seroit également perdu, il sera tenu de la perte que j'ai faite du vin ou de l'eau-de-vie, jusqu'à concurrence du prix de pareille quantité de cidre. Si les tonneaux étoient suffisants pour contenir du cidre, quoiqu'ils ne le fussent pas pour contenir une liqueur plus violente, ces tonneaux, qui n'étoient destinés que pour du cidre, ne peuvent pas en ce cas passer pour défectueux; c'est ma faute de

m'en être servi pour un autre usage; *Molin., tract. de eo quod interest, n. 60, 61.*

216. Hors ces cas d'un ouvrier ou d'un marchand, le vendeur qui n'a eu ni la connoissance, ni aucun juste soupçon du vice rédhibitoire, n'est tenu à autre chose qu'à rendre le prix à l'acheteur, qui doit lui rendre la chose, et il n'est aucunement tenu du dommage que ce vice a causé à l'acheteur dans ses autres biens. C'est pourquoi, si au lieu d'acheter mes tonneaux d'un tonnelier ou d'un marchand, je les ai achetés d'un particulier qui m'a vendu ceux qu'il avoit de trop, et que quelqu'un de ces tonneaux se trouve défectueux, il ne sera tenu envers moi qu'à la restitution du prix; mais il ne sera pas tenu de la perte de mon vin que j'ai soufferte par le vice du tonneau.

217. Dumoulin néanmoins, en son traité *de eo quod interest, n. 53*, observe fort bien que ce particulier devra au moins me céder ses droits et actions, s'il en a contre le tonnelier ou le marchand de qui il a acheté les tonneaux défectueux qu'il m'a vendus, afin que je les exerce en son lieu pour mon compte et à mes risques; car la vente qu'il m'en a faite ne doit pas profiter au tonnelier qui est en faute, et le décharger de son obligation; et ce particulier qui me les a revendus, est censé m'avoir cédé avec ses tonneaux, tous ses droits par rapport auxdits tonneaux. Mais si j'exerce les droits de mon vendeur contre le tonnelier, je ne pourrai demander à mon vendeur la restitution du prix.

ARTICLE IV.

De l'action rédhibitoire.

De la garantie des vices rédhibitoires, naît l'action rédhibitoire qu'à l'acheteur contre le vendeur. Nous verrons, 1^o ce que l'acheteur est en droit de demander par cette action; 2^o ce qu'il doit offrir pour y être reçu; 3^o nous observerons quelques différences entre le vendeur et l'acheteur, par rapport à cette action; 4^o nous examinerons si le vice rédhibitoire qui se trouve dans l'une de plusieurs choses comprises dans un marché, donne lieu à la résolution du marché pour le tout, ou seulement pour cette chose; 5^o nous traiterons des fins de non-recevoir contre cette action.

§. I. De ce que l'acheteur est en droit de demander par cette action.

218. L'acheteur est en droit de demander par l'action rédhibitoire, la résolution et nullité du marché, et qu'en conséquence les choses soient remises au même état que s'il n'étoit pas intervenu : *Judicium redhibitoria actionis utrinque, id est venditorem et emptorem, quodammodo in integrum restituere debere; l. 23, §. 7, ff. de Ædil. ed. Facta redhibitione, omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque venditio intercesserit; l. 60, ff. d. tit.*

En conséquence l'acheteur a droit de demander que le vendeur soit condamné à lui rendre le prix qu'il lui a payé, même les intérêts depuis le jour du paiement

qu'il en a fait, jusqu'à ce qu'il lui ait été rendu; *l. 29, §. 2, ff. d. tit.*, à moins que le juge ne jugeât à propos de les compenser avec les fruits que l'acheteur doit rendre.

Il a droit aussi de demander que le vendeur soit condamné à le rembourser de tous les frais du marché, et de tous ceux qu'il a été obligé de faire par rapport à la chose vendue, tels que sont les frais de voiture, de barrage, de douane, etc., non ceux qu'il auroit pu se dispenser de faire; *l. 27, d. tit.*

A l'égard des dommages et intérêts pour raison du tort que la chose vendue a causé à l'acheteur dans ses autres biens, il ne les peut prétendre que suivant les distinctions établies en l'article précédent.

219. Les frais de nourriture d'un animal ne peuvent être exigés, devant se compenser avec les services que l'acheteur a pu en tirer, *l. 30, §. 1, ff. d. tit.*

§. II. De ce que l'acheteur doit offrir pour être reçu à cette action.

220. L'acheteur, pour être reçu à cette action, doit de son côté offrir de rendre la chose, si elle existe, avec les fruits, s'il en a perçu quelques uns; à moins qu'il n'en consente la compensation avec les intérêts du prix. Il doit pareillement offrir de rendre tous les accessoires de la chose, qui lui ont été livrés avec la chose.

221. Si la chose n'existe plus; si c'est sans sa faute qu'elle a cessé d'exister; comme si le cheval que j'ai acheté est mort de la maladie pour laquelle j'ai formé l'action rédhibitoire; il me suffira de rendre ce qui en

reste, comme la peau. S'il m'a été vendu avec quelques accessoires, comme avec la bride, la selle, il faudra que je rende ces accessoires.

S'il ne reste rien de la chose vendue ; comme lorsqu'une vache est morte de maladie contagieuse, et a été, selon les réglemens de police, enterrée avec sa peau, je pourrai exercer l'action rédhibitoire sans rendre rien.

222. Si la chose vendue a cessé d'exister par la faute de l'acheteur, sera-t-il exclus de l'action rédhibitoire, pour s'être mis, par sa faute, hors d'état de remplir la condition ? Il résulte de la loi 31, §. 11, ff. de *Ædil. ed.*, que l'acheteur n'est pas pour cela exclus de l'action rédhibitoire, mais qu'il est seulement tenu en ce cas de faire déduction au vendeur de ce que vaudroit la chose vendue, en l'état qu'elle étoit, si elle n'eût pas cessé d'exister par sa faute.

Par la même raison, lorsque par sa faute il a détérioré la chose, il n'est pas pour cela exclus de l'action rédhibitoire ; mais il est seulement tenu de faire raison au vendeur à qui il la rend, de ce dont elle se trouve dépréciée par sa faute ; l. 24, ff. d. *tit.*

Ces décisions sont toutes conformes à l'équité ; car il suffit que le vendeur soit indemnisé de la faute que l'acheteur a commise par rapport à la chose vendue : il ne doit pas en profiter et s'en enrichir, comme cela arriveroit s'il étoit par-là libéré de l'action rédhibitoire dont il est tenu.

223. Quelquefois néanmoins l'acheteur qui, par son fait, s'est mis hors d'état de rendre la chose, doit être pour cela déclaré non-recevable dans l'action rédhibi-

toire, comme lorsqu'il a disposé de la chose, lorsqu'il l'a employée, et qu'il en a fait son profit, de la même manière qu'il eût fait si elle n'eût pas eu de vice; *arg. l. 47, ff. d. tit.*

§. III. Différence entre l'acheteur et le vendeur, par rapport à l'action rédhibitoire.

224. Il y a quelques différences à remarquer touchant l'action rédhibitoire, entre l'acheteur à qui cette action est déférée, et le vendeur contre qui elle est donnée.

De la part de l'acheteur elle est indivisible. C'est pourquoi si l'acheteur laisse plusieurs héritiers, l'un de ses héritiers ne peut pas l'exercer seulement pour sa part; il faut que tous l'exercent. La raison est, que le vendeur souffriroit dommage, s'il étoit obligé de reprendre seulement pour partie la chose vendue, *l. 31, §. 5, ff. de Ædil. ed.* Au contraire, cette action est divisible de la part du vendeur contre qui elle est donnée. C'est pourquoi si le vendeur laisse plusieurs héritiers, l'acheteur peut fort bien n'exercer que contre l'un d'eux l'action rédhibitoire, et ne la pas exercer contre les autres; car en cela celui des héritiers contre qui on l'exerce, et qui est condamné à reprendre la chose pour la portion dont il est héritier, et à restituer le prix pour la même portion, ne souffre aucun préjudice; car quand même l'action s'exerceroit contre tous, il n'auroit toujours que cette portion dans la chose, *d. l. 31, §. 10.*

225. Ce que nous avons dit de plusieurs héritiers d'un acheteur, a lieu aussi à l'égard de plusieurs ache-

teurs, lorsque la chose leur a été vendue *sub specie unitatis*, quoiqu'ils ne se soient pas obligés solidairement au paiement du prix; car en ce cas il n'y a qu'un contrat de vente d'une seule chose, et par conséquent l'action rédhibitoire ne peut être exercée que par tous les acheteurs. Il n'en est pas de même lorsque plusieurs ont acheté une chose, chacun pour une certaine portion. Il y a autant de contrats de vente qu'il y a d'acheteurs qui ont acheté chacun une part; et par conséquent chacun d'eux peut exercer l'action rédhibitoire séparément pour la part qu'il a achetée: le vendeur ne peut se plaindre, et il doit s'imputer de leur avoir vendu par portions; *d. §. 10.*

226. Il y a encore une autre différence entre le vendeur et l'acheteur, touchant l'action rédhibitoire. Le vendeur est obligé précisément, et peut être contraint à la restitution du prix: l'acheteur n'est pas obligé précisément à la restitution de la chose vendue. S'il ne la restitue pas, le vendeur ne peut pas l'y contraindre; il peut seulement obtenir d'être déchargé de la restitution du prix; *l. 29, ff. Ædil. ed.*

§. IV. Le vice rédhibitoire de l'une de plusieurs choses comprises dans un marché, donne-t-il lieu à la résolution du marché pour le tout, ou seulement pour cette chose.

227. Cette question se décide par des distinctions. Si la chose qui a le vice rédhibitoire a été seule l'objet principal de la vente, et que les autres n'aient été vendues que comme les accessoires, la rédhibition de la chose principale entraînera celle de toutes les choses accessoires. Par exemple, si un cheval a été vendu

avec tout son équipage, la rédhibition du cheval entraîne celle de l'équipage; le vendeur peut être forcé à reprendre le tout; *et vice versa*, l'acheteur ne peut pas exercer l'action rédhibitoire pour le cheval, qu'il ne rende tout l'équipage avec le cheval.

Contrà, si la chose principale n'étoit pas dans le cas de rédhibition, mais seulement quelque'une des choses accessoires; comme si on avoit vendu une métairie avec les chevaux qui y étoient, et qu'un de ces chevaux eût un vice rédhibitoire; la rédhibition n'auroit lieu que pour ce cheval, et l'acheteur, en offrant de le rendre, obtiendrait la restitution du prix de ce cheval.

228. Quand les choses vendues sont également principales, il faut examiner si elles ont été vendues comme faisant ensemble un tout, et comme étant telles, que l'une n'auroit pas été vendue sans l'autre; comme lorsqu'on a vendu deux chevaux de carrosse, une couple de bœufs, etc.; en ce cas le vice rédhibitoire de l'une de ces choses donne lieu à la rédhibition de tout ce qui a été vendu, et l'action rédhibitoire ne peut en ce cas s'exercer pour partie.

Mais si les choses qui ont été vendues étoient indépendantes les unes des autres, l'action rédhibitoire n'aura lieu que pour celle qui a un vice, quand même toutes auroient été vendues pour un même prix; car encore que cette circonstance, jointe à d'autres, serve à faire présumer que les choses n'auroient pas été vendues l'une sans l'autre, elle n'est pas néanmoins seule décisive. C'est pourquoi l'action rédhibitoire pourra avoir lieu pour cette seule chose, et le vendeur sera tenu de restituer le prix de cette chose, suivant la ven-

tilation qui en sera faite sur le total du prix. C'est la doctrine de la loi 38, §. *fm.*, *etc.*, et de plusieurs autres; voyez *in Pand. Justin. tit. de Ædil. ed. n. 63 et 64.*

229. Au contraire, quoique la séparation des prix soit une forte présomption que les choses ont été vendues indépendamment les unes des autres, néanmoins cette circonstance n'est pas toujours décisive, et la présomption qui en résulte, doit céder à une plus forte qui résulte de la qualité des choses vendues; comme dans le cas ci-dessus rapporté de la vente d'un attelage de chevaux pareils. Quand la vente auroit été faite à tel prix pour chaque cheval, l'action rédhibitoire ne pourra avoir lieu que pour le tout : c'est la décision de la loi 34, §. 1, ff. *Ædil. ed.*

§. V. Des fins de non-recevoir contre l'action rédhibitoire.

230. Il y a deux fins de non-recevoir contre l'action rédhibitoire; l'une résulte de la convention, l'autre, du laps de temps.

Lorsque par le contrat de vente il a été convenu que le vendeur ne seroit point garant d'aucuns vices de la chose, ou bien qu'il ne seroit point garant d'un tel vice, cette convention opère une fin de non-recevoir contre l'action rédhibitoire.

231. Si néanmoins l'acheteur pouvoit justifier que le vendeur, lors du contrat, n'avoit pas un simple doute sur ces vices, mais en avoit une parfaite connoissance; comme en ce cas le vendeur auroit été coupable de mauvaise foi de les avoir dissimulés, l'acheteur seroit

recevable, nonobstant la convention, à former l'action rédhibitoire; car si on lui opposoit l'exception résultante de la convention, *exceptionem pacti*, il détruirait cette exception en opposant à son tour la réplique de dol, *replicationem doli*. C'est la décision de la loi 14, §. 9, ff. de *Ædil. ed.*

232. Il résulte une fin de non-recevoir contre l'action rédhibitoire du laps de temps que l'acheteur a laissé écouler sans l'intenter.

Par le droit romain, l'acheteur avoit six mois utiles pour intenter cette action. L'usage de différentes provinces accorde un temps beaucoup plus court. Il faut suivre à cet égard celui du lieu où le contrat s'est passé. Suivant l'usage de ce pays-ci, on n'admet plus l'action rédhibitoire pour les vices des chevaux et des vaches, après quarante jours depuis la tradition. Mornac, *ad l. 19, §. fin., ff. de Ædil. ed.*, atteste que, de son temps, elle se prescrivait par le laps de neuf jours. La coutume du Bourbonnois, *art. 87*, la borne à huit jours. L'action rédhibitoire pour les tonneaux fûtés est aussi bornée à un certain temps qui n'est pas bien certain : il y en a qui prétendent qu'elle ne doit plus être admise après la Saint-André.

ARTICLE V.

De l'action *quantò minoris*.

233. Les vices rédhibitoires ne donnent pas seulement lieu à l'action rédhibitoire; ils donnent aussi lieu à l'action qui est appelée en droit *æstimatoria*, ou *quantò minoris*, et l'acheteur a le choix de l'une ou de

recevable, nonobstant la convention, à former l'action rédhibitoire; car si on lui opposoit l'exception résultante de la convention, *exceptionem pacti*, il détruirait cette exception en opposant à son tour la réplique de dol, *replicationem doli*. C'est la décision de la loi 14, §. 9, ff. de *Ædil. ed.*

232. Il résulte une fin de non-recevoir contre l'action rédhibitoire du laps de temps que l'acheteur a laissé écouler sans l'intenter.

Par le droit romain, l'acheteur avoit six mois utiles pour intenter cette action. L'usage de différentes provinces accorde un temps beaucoup plus court. Il faut suivre à cet égard celui du lieu où le contrat s'est passé. Suivant l'usage de ce pays-ci, on n'admet plus l'action rédhibitoire pour les vices des chevaux et des vaches, après quarante jours depuis la tradition. Mornac, *ad l. 19, §. fin., ff. de Ædil. ed.*, atteste que, de son temps, elle se prescrivait par le laps de neuf jours. La coutume du Bourbonnois, *art. 87*, la borne à huit jours. L'action rédhibitoire pour les tonneaux fûtés est aussi bornée à un certain temps qui n'est pas bien certain : il y en a qui prétendent qu'elle ne doit plus être admise après la Saint-André.

ARTICLE V.

De l'action *quantò minoris*.

233. Les vices rédhibitoires ne donnent pas seulement lieu à l'action rédhibitoire; ils donnent aussi lieu à l'action qui est appelée en droit *æstimatoria*, ou *quantò minoris*, et l'acheteur a le choix de l'une ou de

l'autre. Cette action *quantò minoris*, consiste à demander contre le vendeur qu'il fasse diminution sur le prix de ce qu'on estimera que la chose, par rapport à ce vice, vaut de moins qu'elle n'a été vendue.

Cette action *quantò minoris*, pour raison des vices rédhibitoires, a lieu dans les mêmes cas où l'action rédhibitoire a lieu. Les mêmes fins de non-recevoir qui excluent l'action rédhibitoire, excluent aussi celle-ci. Cependant, par le droit romain, l'action *quantò minoris* étoit de plus longue durée, et ne se prescrivait que par un an ; mais parmi nous, l'action *quantò minoris*, pour raison des vices rédhibitoires, se prescrit par le même temps que l'action rédhibitoire ; *Mornac, au lieu ci-dessus cité.*

CHAPITRE II.

Des engagements du vendeur, qui résultent de la bonne foi.

NOUS examinerons, 1° si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, non seulement à n'user d'aucun mensonge, mais même d'aucune réticence sur tout ce qui concerne la chose vendue, et à quoi la réticence l'oblige ; 2° quelle réticence oblige le vendeur dans le for extérieur, et à quoi ; 3° si le vendeur est obligé, au moins dans le for de la conscience, de ne rien dissimuler, même des circonstances extrinsèques que l'acheteur a intérêt de savoir ; 4° si le vendeur peut, dans le for de la conscience, vendre quelquefois au-delà du juste prix.

l'autre. Cette action *quantò minoris*, consiste à demander contre le vendeur qu'il fasse diminution sur le prix de ce qu'on estimera que la chose, par rapport à ce vice, vaut de moins qu'elle n'a été vendue.

Cette action *quantò minoris*, pour raison des vices rédhibitoires, a lieu dans les mêmes cas où l'action rédhibitoire a lieu. Les mêmes fins de non-recevoir qui excluent l'action rédhibitoire, excluent aussi celle-ci. Cependant, par le droit romain, l'action *quantò minoris* étoit de plus longue durée, et ne se prescrivait que par un an ; mais parmi nous, l'action *quantò minoris*, pour raison des vices rédhibitoires, se prescrit par le même temps que l'action rédhibitoire ; *Mornac, au lieu ci-dessus cité.*

CHAPITRE II.

Des engagements du vendeur, qui résultent de la bonne foi.

NOUS examinerons, 1° si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, non seulement à n'user d'aucun mensonge, mais même d'aucune réticence sur tout ce qui concerne la chose vendue, et à quoi la réticence l'oblige ; 2° quelle réticence oblige le vendeur dans le for extérieur, et à quoi ; 3° si le vendeur est obligé, au moins dans le for de la conscience, de ne rien dissimuler, même des circonstances extrinsèques que l'acheteur a intérêt de savoir ; 4° si le vendeur peut, dans le for de la conscience, vendre quelquefois au-delà du juste prix.

ARTICLE PREMIER.

Si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, à n'user non seulement d'aucun mensonge, mais même d'aucune réticence sur tout ce qui concerne la chose vendue; et à quoi la réticence l'oblige.

234. Quoique, dans plusieurs affaires de la société civile, les règles de la bonne foi se bornent à nous défendre de mentir, et nous permettent de ne pas découvrir aux autres ce qu'ils auroient intérêt de savoir, lorsque nous avons un égal intérêt de ne le leur pas découvrir; néanmoins dans les contrats intéressés, du nombre desquels est le contrat de vente, la bonne foi ne défend pas seulement tout mensonge, mais toute réticence de tout ce que celui avec qui nous contractons, a intérêt de savoir touchant la chose qui fait l'objet du contrat.

La raison est que la justice et l'équité, dans ces contrats, consistent dans l'égalité. Tout ce qui tend à la blesser est donc contraire à l'équité. Il est évident que toute réticence de la part d'un des contractants, de tout ce que l'autre auroit intérêt de savoir touchant la chose qui fait l'objet du contrat, blesse cette égalité: car dès que l'un a plus de connoissance que l'autre touchant cette chose, il a plus d'avantage que l'autre à contracter: il sait mieux ce qu'il fait que l'autre, et par conséquent l'égalité ne se trouve plus dans le contrat.

En faisant l'application de ces principes au contrat de vente, il s'ensuit que le vendeur est obligé de déclarer tout ce qu'il sait touchant la chose vendue à l'acheteur, qui a intérêt de le savoir; et qu'il pêche contre

la bonne foi qui doit régner dans ce contrat, lorsqu'il lui en dissimule quelque chose.

C'est ce qu'enseigne Florentinus en la loi 43, §. 2, ff. de contr. empt. *Dolum malum à se abesse præstare venditor debet, qui non tantum in eo est qui fallendi causâ obscure loquitur, sed etiam qui insidiosè obscure dissimulat.*

235. Suivant ces principes, un vendeur est obligé de ne rien dissimuler des défauts de la chose qu'il vend, qui sont à sa connoissance, quoique ces défauts ne soient pas des vices rédhibitoires, mais des défauts dont l'acheteur n'auroit pas été reçu à se plaindre, si le vendeur, qui ne les a pas déclarés, les eût ignorés. *Quum ex XII tabulis, dit Cicéron, l. 3, 65 de off., satis esset cautum ea præstari quæ essent lingua nuncupata, à jurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta, quicquid enim inest prædio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere.* Le vendeur est tenu en ce cas *in id quanti (emptoris) intererit scisse; l. 4, ff. de act. empt.*; et même cette réticence peut quelquefois donner lieu à la rescision du contrat; *l. 11, §. 5, ff. dict. tit.*

236. Cette décision doit avoir lieu, quoique le vendeur qui a caché le défaut de la chose, ne l'ait pas vendue au-delà de ce qu'elle vaut avec ce défaut. La raison est, que celui qui me vend une chose, n'a pas droit d'exiger de moi le prix qu'elle vaut au plus cher, si je ne consens pas de l'acheter pour ce prix: il n'a droit d'exiger de moi que le prix pour lequel j'ai bien voulu l'acheter, et il ne doit pas user d'artifice pour me faire consentir à l'acheter plus que je n'aurois voulu

l'acheter, si j'eusse su le défaut qu'il m'a malicieusement caché.

237. La bonne foi oblige le vendeur, non seulement à ne rien dissimuler des vices intrinsèques de la chose, mais en général à ne rien dissimuler de tout ce qui concerne la chose, qui pourroit porter l'acheteur à ne pas acheter, ou à ne pas acheter si cher. Par exemple, l'acheteur a action si on lui a caché un mauvais voisinage de l'héritage qu'on lui a vendu, qui l'eût empêché de l'acheter s'il en eût eu connoissance : *Si quis in vendendo prædio confinem celaverit, quem emptor, si audisset, empturus non esset, teneri venditorem* ; l. 15, §. 8, ff. de contr. empt.

238. Ces principes des juriconsultes romains, sont plus exacts et plus conformes à la justice, que la décision de saint Thomas, qui permet au vendeur de dissimuler le vice de la chose, si ce n'est en deux cas, 1^o si ce vice étoit de nature à pouvoir causer quelque dommage à l'acheteur ; 2^o s'il profitoit de cette dissimulation pour vendre la chose plus qu'elle ne vaut. C'est ce qu'il décide, 11, 2, 77, art. 3. Cette décision se trouve encore en ses questions quodlibétiques, 11, 10. *Si vitium, dit-il, non faciat rem minus valere quàm pretium impositum, quia fortè venditor minus pretium imponit propter vitium, tunc non peccat tacens vitium, quia venditio non est injusta, et fortè esset sibi damnosum si vitium diceret, quia emptor vellet habere rem minori pretio quàm valeret.* Cette décision de saint Thomas ne me paroît pas juste. De même que le vendeur est parfaitement libre de vendre ou de ne pas vendre, il doit laisser à l'acheteur une parfaite liberté

d'acheter ou de ne pas acheter, même pour le juste prix, si ce prix ne convient pas à l'acheteur. C'est donc une injustice que de tendre un piège à cette liberté dont l'acheteur doit jouir, en lui cachant un vice de la chose, pour lui faire acheter cette chose qu'il n'eût pas voulu acheter pour le prix qu'on la lui a vendue, s'il en eût connu le vice.

ARTICLE II.

Quelle réticence oblige dans le for extérieur, et à quoi.

239. Quoique ce soit par rapport au for extérieur que les juriconsultes romains aient établi les principes que nous venons de rapporter touchant l'obligation en laquelle est le vendeur de ne rien dissimuler à l'acheteur de ce qui concerne la chose vendue, et qu'ils doivent être exactement suivis dans le for de la conscience; néanmoins on les observe peu dans nos tribunaux; et un acheteur n'y est pas facilement écouté à se plaindre qu'on lui a caché quelque vice de la chose vendue, lorsque le vice n'est pas un vice rédhibitoire. L'intérêt du commerce ne permettant pas d'admettre facilement les parties à revenir contre les marchés qui ont été conclus, elles doivent s'imputer de ne s'être pas mieux informées des défauts que la chose vendue pouvoit avoir.

240. Il y a néanmoins certaines réticences touchant la chose vendue, qui ont mérité l'attention des lois, et qui obligent le vendeur dans le for extérieur : ce sont celles par lesquelles le vendeur dissimulerait la connoissance qu'il a que la chose qu'il vend ne lui ap-

d'acheter ou de ne pas acheter, même pour le juste prix, si ce prix ne convient pas à l'acheteur. C'est donc une injustice que de tendre un piège à cette liberté dont l'acheteur doit jouir, en lui cachant un vice de la chose, pour lui faire acheter cette chose qu'il n'eût pas voulu acheter pour le prix qu'on la lui a vendue, s'il en eût connu le vice.

ARTICLE II.

Quelle réticence oblige dans le for extérieur, et à quoi.

239. Quoique ce soit par rapport au for extérieur que les juriconsultes romains aient établi les principes que nous venons de rapporter touchant l'obligation en laquelle est le vendeur de ne rien dissimuler à l'acheteur de ce qui concerne la chose vendue, et qu'ils doivent être exactement suivis dans le for de la conscience; néanmoins on les observe peu dans nos tribunaux; et un acheteur n'y est pas facilement écouté à se plaindre qu'on lui a caché quelque vice de la chose vendue, lorsque le vice n'est pas un vice rédhibitoire. L'intérêt du commerce ne permettant pas d'admettre facilement les parties à revenir contre les marchés qui ont été conclus, elles doivent s'imputer de ne s'être pas mieux informées des défauts que la chose vendue pouvoit avoir.

240. Il y a néanmoins certaines réticences touchant la chose vendue, qui ont mérité l'attention des lois, et qui obligent le vendeur dans le for extérieur : ce sont celles par lesquelles le vendeur dissimulerait la connoissance qu'il a que la chose qu'il vend ne lui ap-

partient pas, ou qu'elle ne lui appartient pas irrévocablement, ou qu'elle est sujette à certaines charges, rentes ou hypothèques spéciales.

Henri II a porté une loi contre cette espèce de dol, dans l'ordonnance de 1553, *art. 15*, où il est dit que les vendeurs seront tenus de déclarer les charges, rentes, hypothèques spéciales dont les héritages par eux vendus seront chargés, sur peine d'être tenus pour faux vendeurs de ce qui sera de leur fait, et dont ils auront eu connoissance, et pour ce punis des peines de droit.

Cette ordonnance paroît dire que le vendeur en ce cas pourroit être poursuivi criminellement comme pour crime de faux, ce qui ne se pratique pas. Toute la peine de ce dol aujourd'hui consiste en ce que l'acheteur, aussitôt qu'il aura découvert que la chose vendue n'appartenoit pas au vendeur, ou étoit chargée de quelque hypothèque spéciale, ou de quelque rente foncière considérable, peut, sans attendre qu'il lui soit formé à ce sujet aucune éviction, intenter demande contre le vendeur qui en a eu connoissance et ne l'a point déclarée, pour faire rescinder le contrat de vente, et conclure contre lui à ce qu'il soit condamné par corps à la restitution du prix, et en tous ses dommages et intérêts. En cela il y a deux différences entre ce vendeur de mauvaise foi, et celui qui a ignoré que la chose ne lui appartenoit pas, ou qui a ignoré les charges; car ce dernier est bien tenu à la vérité, en cas d'éviction, des dommages et intérêts de l'acheteur, mais il n'y est condamné que civilement et non pas par corps; et en cela consiste la première différence entre ce vendeur et le vendeur de mauvaise foi. La seconde

différence consiste en ce que le vendeur de bonne foi, qui a ignoré que la chose ne lui appartenait pas, ou qui en a ignoré les charges, n'est sujet au recours de l'acheteur que du jour que l'acheteur est troublé par quelqu'un dans la libre possession de la chose vendue. Tant que l'acheteur n'est point troublé, il ne peut agir contre son vendeur, qui n'est pas obligé précisément à lui transférer la propriété de la chose vendue, mais seulement à lui en faire avoir la libre possession *præstare emptori habere licere*, et à le garantir de tous troubles; et par conséquent le vendeur remplit son engagement, tant que l'acheteur n'est point troublé, et que *habere ei licet*. Au contraire, lorsque le vendeur a eu connoissance que la chose ne lui appartenait pas, ou en a connu les charges, qu'il a dissimulées à l'acheteur; en ce cas l'acheteur peut, comme nous l'avons dit ci-dessus, former incontinent son action contre ce vendeur, parceque le dol qu'il a commis par sa dissimulation, donne ouverture à cette action, *in id quanti tuâ interest non esse deceptum*; ce qui peut aller, comme nous l'avons dit, jusqu'à la rescision du contrat.

241. Observez que lorsqu'entre plusieurs vendeurs il y en a qui ont connu le vice de la chose, et d'autres qui ne l'ont pas connu; comme ce sont ceux qui l'ont connu qui ont seuls commis le dol, ils sont seuls tenus de cette action; et quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement, ils sont tenus solidairement chacun pour le total, à la restitution du prix et aux dommages et intérêts de l'acheteur; *Molin., tract. de div. et indiv., p. 3, n. 201 et seq.* Cela est conforme à un principe

général, que le dol oblige toujours solidairement ceux qui l'ont commis. En cela le dol, comme le remarque Dumoulin, diffère de la simple faute, qui n'oblige ceux qui l'ont commise, que chacun pour leur part, si ce n'est dans les obligations de choses ou de faits indivisibles, *ut in obligatione susceptæ custodiæ*.

ARTICLE III.

Si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, à ne rien dissimuler des circonstances extrinsèques que l'acheteur a intérêt de savoir.

242. Cicéron, en son troisième livre des offices, a traité cette question dans l'espèce d'un marchand qui, étant arrivé à Rhodes dans un temps de disette, avant un grand nombre d'autres vaisseaux chargés de blé, expose le sien au marché. Il demande s'il est obligé de donner la connoissance aux acheteurs qu'il y a un grand nombre d'autres vaisseaux en chemin et près d'arriver. Il rapporte sur cette question les sentiments de deux philosophes stoïciens, Diogènes et Antipater. Diogènes pensoit que ce marchand pouvoit licitement dissimuler la connoissance qu'il avoit des vaisseaux qui étoient sur le point d'arriver, et vendre son blé au prix courant. Antipater, son disciple, dont Cicéron paroît adopter le sentiment, pensoit au contraire que cette dissimulation étoit contraire à la bonne foi. La raison sur laquelle il se fondoit est que l'union qui doit être entre les hommes, l'amour que nous devons avoir les uns pour les autres, ne nous permet point de préférer notre intérêt particulier à l'intérêt des autres

général, que le dol oblige toujours solidairement ceux qui l'ont commis. En cela le dol, comme le remarque Dumoulin, diffère de la simple faute, qui n'oblige ceux qui l'ont commise, que chacun pour leur part, si ce n'est dans les obligations de choses ou de faits indivisibles, *ut in obligatione susceptæ custodiæ*.

ARTICLE III.

Si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, à ne rien dissimuler des circonstances extrinsèques que l'acheteur a intérêt de savoir.

242. Cicéron, en son troisième livre des offices, a traité cette question dans l'espèce d'un marchand qui, étant arrivé à Rhodes dans un temps de disette, avant un grand nombre d'autres vaisseaux chargés de blé, expose le sien au marché. Il demande s'il est obligé de donner la connoissance aux acheteurs qu'il y a un grand nombre d'autres vaisseaux en chemin et près d'arriver. Il rapporte sur cette question les sentiments de deux philosophes stoïciens, Diogènes et Antipater. Diogènes pensoit que ce marchand pouvoit licitement dissimuler la connoissance qu'il avoit des vaisseaux qui étoient sur le point d'arriver, et vendre son blé au prix courant. Antipater, son disciple, dont Cicéron paroît adopter le sentiment, pensoit au contraire que cette dissimulation étoit contraire à la bonne foi. La raison sur laquelle il se fondoit est que l'union qui doit être entre les hommes, l'amour que nous devons avoir les uns pour les autres, ne nous permet point de préférer notre intérêt particulier à l'intérêt des autres

particuliers : d'où il suit que quoiqu'on puisse taire certaines choses par prudence, on ne peut pas néanmoins taire pour son profit ce que ceux avec lesquels nous contractons, ont intérêt de savoir : *Hoc celandi genus*, dit-il, *non aperti, non simplicis, non ingenui, non justi, non viri boni: versuti potius; obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri.*

Cette question ne concerne que le for de la conscience; car il n'est pas douteux que dans le for extérieur, un acheteur n'est pas écouté à se plaindre que le vendeur ne l'a pas instruit des circonstances extrinsèques à la chose vendue, quelque intérêt qu'eût l'acheteur de les savoir. La décision de Cicéron souffre beaucoup de difficulté, même dans le for de la conscience. La plupart de ceux qui ont écrit sur le droit naturel, ont regardé cette décision comme outrée.

Ces auteurs pensent que la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, n'oblige le vendeur à autre chose qu'à faire connoître à l'acheteur la chose qu'il lui vend pour ce qu'elle est, sans lui rien dissimuler de ses défauts, et à ne la pas vendre au-delà du prix qu'elle a lors du contrat; qu'il ne commet aucune injustice en la vendant à ce prix, quoiqu'il sache que ce prix doit de beaucoup diminuer par la suite; qu'il n'est pas obligé de faire part à l'acheteur de la connoissance qu'il a des circonstances qui doivent causer cette diminution; l'acheteur n'ayant pas plus de droit d'exiger de lui qu'il lui fasse part de cette connoissance, que d'exiger qu'il lui fasse part de son bien. S'il la lui faisoit, ce seroit un acte gratuit de bénéfice, qu'il n'est obligé d'exercer qu'envers ceux qui sont dans le

besoin. Les Rhodiens n'étoient pas dans ce cas : ils ne manquoient que de blé, et ils avoient de l'argent pour acheter celui que ce marchand leur vendoit. Le profit qu'il fait, en vendant son blé au prix qu'il vaut aujourd'hui, quoiqu'il sache qu'il vaudra beaucoup moins dans peu, n'a rien d'injuste ; c'est une juste récompense de la diligence qu'il a faite pour arriver le premier, et du risque qu'il a couru de perdre sur sa marchandise, si quelque accident, auquel il étoit exposé, l'eût empêché d'arriver à temps. Il n'est pas plus défendu de vendre au prix courant une marchandise, sans avertir des circonstances qui la doivent faire diminuer, que de l'acheter au prix courant sans avertir des circonstances qui la doivent faire augmenter. Or, on ne s'est jamais avisé d'accuser d'injustice Joseph, qui profita de la connoissance qu'il avoit des années de stérilité, pour faire acheter à Pharaon la cinquième partie des blés de ses sujets au prix courant, sans les avertir de ces années de stérilité qui devoient arriver.

Nonobstant ces raisons et ces autorités, j'aurois de la peine à excuser d'injustice le profit que retireroit un vendeur de la réticence de quelque fait qui doit causer une diminution dans le prix, lorsque cette diminution doit être très considérable, et qu'elle doit certainement arriver au bout d'un très court intervalle de temps, telle que seroit la connoissance que ce marchand auroit eue qu'il y avoit une flotte chargée de blé prête à entrer dans peu de jours dans le port de Rhodes, ce qui devoit certainement causer une diminution considérable sur le prix du blé. Dans le contrat de vente, de même que dans tous les contrats commu-

tatifs, l'équité veut que ce que chacune des parties donne, soit l'équivalent de ce qu'elle reçoit, et que l'une des parties ne veuille pas profiter aux dépens de l'autre. Or, dans l'espèce de ce marchand, qui, en dissimulant la connoissance qu'il a de ce fait, vend son blé pour le prix de 100 liv. le muid, qui est aujourd'hui le prix courant, ce marchand peut-il, sans se faire illusion, se persuader que ce blé, qu'il sait ne devoir valoir dans deux jours que 20 liv., soit l'équivalent de 100 liv. qu'il reçoit? Vous direz qu'il suffit qu'au temps du contrat il vaille le prix de 100 livres pour lequel il le vend. Je réponds : Une chose qui a, à la vérité, une valeur présente et momentanée de 100 liv., mais qu'il sait certainement devoir être réduite dans deux jours à 20 liv., peut-elle, eu égard à la connoissance qu'il a, être par lui regardée sérieusement comme véritablement équivalente à l'argent qu'il reçoit, qui vaudra toujours 100 liv.? N'est-ce pas vouloir, par cette réticence, profiter et s'enrichir aux dépens des acheteurs, que de leur faire, par cette réticence, acheter une chose sur laquelle il est certain qu'ils doivent, dans deux jours, perdre les quatre cinquièmes?

ARTICLE IV.

Si le vendeur peut, dans le for de la conscience, vendre quelquefois au-delà du juste prix.

§. I. Règle générale, et quel est le juste prix.

243. Le juste prix des choses est le prix auquel les choses de pareille nature et bonté ont coutume de se vendre dans les lieux où elles sont situées, si ce sont

tatifs, l'équité veut que ce que chacune des parties donne, soit l'équivalent de ce qu'elle reçoit, et que l'une des parties ne veuille pas profiter aux dépens de l'autre. Or, dans l'espèce de ce marchand, qui, en dissimulant la connoissance qu'il a de ce fait, vend son blé pour le prix de 100 liv. le muid, qui est aujourd'hui le prix courant, ce marchand peut-il, sans se faire illusion, se persuader que ce blé, qu'il sait ne devoir valoir dans deux jours que 20 liv., soit l'équivalent de 100 liv. qu'il reçoit? Vous direz qu'il suffit qu'au temps du contrat il vaille le prix de 100 livres pour lequel il le vend. Je réponds : Une chose qui a, à la vérité, une valeur présente et momentanée de 100 liv., mais qu'il sait certainement devoir être réduite dans deux jours à 20 liv., peut-elle, eu égard à la connoissance qu'il a, être par lui regardée sérieusement comme véritablement équivalente à l'argent qu'il reçoit, qui vaudra toujours 100 liv.? N'est-ce pas vouloir, par cette réticence, profiter et s'enrichir aux dépens des acheteurs, que de leur faire, par cette réticence, acheter une chose sur laquelle il est certain qu'ils doivent, dans deux jours, perdre les quatre cinquièmes?

ARTICLE IV.

Si le vendeur peut, dans le for de la conscience, vendre quelquefois au-delà du juste prix.

§. I. Règle générale, et quel est le juste prix.

243. Le juste prix des choses est le prix auquel les choses de pareille nature et bonté ont coutume de se vendre dans les lieux où elles sont situées, si ce sont

des héritages ; ou dans le lieu où elles sont exposées en vente, si ce sont des choses mobilières.

Par exemple, le juste prix d'une métairie composée de terres labourables et de prés, doit se régler sur celui que se vend communément l'arpent de terre labourable, ou l'arpent de pré de pareille bonté, dans la province où cette métairie est située.

Le juste prix d'une aune d'étoffe d'une certaine qualité, est celui que les étoffes de même qualité ont coutume de se vendre dans le lieu.

Comme ces choses ne se vendent pas toujours précisément pour la même somme, mais *circum circa*, plus ou moins, le juste prix de ces choses ne consiste pas dans un point fixe et indivisible, comme le prix de celles qui sont taxées par le juge de police : mais il y a une certaine étendue ; on y distingue le *pretium medium*, qui est celui auquel elles se vendent le plus ordinairement ; le *pretium summum*, et le *pretium infimum*, qui sont ceux jusques auxquels elles se vendent au-dessus ou au-dessous du *pretium medium*.

Cette étendue de juste prix est plus ou moins grande, selon la différente nature des choses. Celui des choses dont le commerce est fréquent et journalier, telles que sont les marchandises les plus communes, a ordinairement peu d'étendue ; au contraire, le juste prix des choses dont le commerce n'est pas journalier, a ordinairement plus d'étendue. Le juste prix d'un genre de choses qui se ressemblent assez toutes, a ordinairement moins d'étendue que celui des choses d'un autre genre qui se différencient entre elles. Par exemple, le juste prix d'une vache d'une bonté commune,

a ordinairement moins d'étendue que le juste prix d'un cheval.

Il y a de certaines choses dont on ne peut guère déterminer le juste prix : telles sont certaines choses précieuses extrêmement rares : car le juste prix d'une chose, suivant que nous l'avons dit au commencement, se réglant sur celui auquel ont coutume de se vendre celles d'une pareille nature et bonté, et auxquelles par conséquent cette chose peut être comparée, il s'ensuit que le juste prix d'une chose unique en son espèce, et incomparable, ne peut être déterminé.

Ces choses, qui n'ont aucun prix déterminé, peuvent se vendre au prix qu'on veut bien en donner, quel qu'il soit; on ne peut pas dire qu'elles sont vendues trop cher et au-delà de leur juste prix.

A l'égard des choses qui ont un juste prix, les parties peuvent bien se débattre du prix, pourvu qu'elles ne sortent pas de l'étendue qu'à ce juste prix. Par exemple, quand le juste prix du cheval que vous me vendez est de dix-huit à vingt pistoles, vous pouvez licitement me le vendre vingt pistoles, si je consens de vous en donner ce prix; comme je puis l'acheter licitement pour le prix de dix-huit pistoles, si vous voulez bien me le donner pour ce prix. Mais ordinairement il n'est pas permis de le vendre plus de vingt pistoles, qui est le *summum pretium*, comme il n'est pas permis de l'acheter au-dessous de dix-huit, qui est le *pretium infimum*.

Ce principe n'a lieu que dans le for de la conscience, il n'est pas suivi dans le for extérieur. Un acheteur n'y est pas ordinairement reçu à se plaindre qu'il a acheté

plus cher que le juste prix, étant de l'intérêt du commerce que les parties ne soient pas facilement admises à revenir contre leur marché.

§. II. Deux cas auxquels on peut vendre au-delà du juste prix.

PREMIER CAS.

244. On peut quelquefois licitement, même dans le for de la conscience, vendre au-delà du juste prix, pour un prix qu'on appelle *prix d'affection*.

Par exemple, j'ai un héritage qui est à votre convenance, et que je n'ai pas dessein de vendre. Vous me proposez de vous le vendre pour une somme qui est au-delà du juste prix; j'y consens. Cette vente que je vous en fais, en ce cas, pour une somme au-delà du juste prix, est licite. Ce que je reçois, en ce cas, de plus que le juste prix, je ne le reçois pas sans sujet et injustement; c'est le prix de l'affection que j'avois pour cet héritage; c'est le prix de l'intérêt que j'ai de garder mon bien, plutôt que de le vendre pour de l'argent, dont je ferai peut-être un mauvais emploi. Je puis licitement recevoir le prix de l'affection que j'ai pour mon héritage, et de l'intérêt que j'ai de le garder, n'étant pas obligé de vous sacrifier cela pour rien, pour votre convenance, et pour vous faire plaisir.

245. Pour que je puisse licitement recevoir quelque chose comme prix d'affection au-delà du juste prix de l'héritage que je vous vends, il faut que lorsqu'on m'a fait la proposition, je ne fusse pas dans le dessein de le vendre. Si la situation de mes affaires m'obligeoit à le vendre, je ne puis rien recevoir au-delà du juste

prix; car on ne peut dire en ce cas que ce que je reçois au-delà soit le prix de l'affection et de l'intérêt que j'avois à retenir cet héritage, puisqu'on suppose que je ne voulois pas le retenir : je ne donnerois donc rien en ce cas pour ce que je reçois au-delà du juste prix, et en ce cas l'équité qui doit régner dans le contrat de vente, de même que dans tous les autres contrats commutatifs, est blessée.

On dira peut-être : Ce que je reçois en ce cas au-delà du juste prix n'est pas reçu sans cause et pour rien; c'est le prix de la convenance et de l'intérêt que vous avez d'acquérir cet héritage. La réponse est que, dans les contrats commutatifs, la valeur de ce que je puis licitement recevoir ne se règle que sur la valeur de ce que je donne, et non pas sur la valeur de l'intérêt qu'à l'autre partie d'acquérir ce que je lui donne, la nature de ce contrat étant que chacun reçoive le juste équivalent de ce qu'il donne. Mais, dira-t-on, je vous fais plaisir en vous vendant cette chose que vous aviez un grand intérêt d'avoir; je n'étois pas obligé de vous faire ce plaisir; j'aurois pu vendre la chose à un autre, qui m'en auroit comme vous donné le juste prix : ne m'est-il pas permis de vous vendre un plaisir que je n'étois pas obligé de vous faire? Non; car c'est une règle de justice, que nous ne pouvons exiger, pour le plaisir que nous faisons à quelqu'un, que ce qu'il nous en coûte pour le lui faire. Cette règle dérive du précepte qui nous oblige d'aimer notre prochain comme nous-mêmes. C'est en conséquence de cette règle qu'il n'est permis d'exiger aucun intérêt lucratoire pour la récompense du plaisir qu'on a fait à

quelqu'un en lui prêtant de l'argent. Il ne suffit donc pas, pour que je puisse recevoir licitement quelque chose au-delà du juste prix de la chose que je vous vends, que vous ayez eu intérêt de l'acquérir, même au-delà de son juste prix; il faut que j'aie eu de mon côté intérêt de la retenir, comme dans le cas auquel j'abandonne l'affection et l'intérêt qui me portoient à la retenir.

Saint Thomas, 11, 2, q. 77, a. 1, décide cette question conformément au principe que nous avons établi. Après avoir dit : *Cariùs vendere vel viliùs emere rem quàm valeat, est secundùm se injustum et illicitum*, il ajoute : *Alio modo possumus loqui de emptione venditione, secundùm quod per accidens cedit in utilitatem unius et detrimentum alterius; puta, cùm aliquis multùm indiget rem habere aliquam, et alius læditur, si eâ careat : in tali casu justum pretium erit, ut non solum respiciatur ad rem quæ venditur, sed ad damnum quod venditor ex venditione incurrit; et sic licet poterit aliquid vendi pluris quàm valeat secundùm se, quamvis non vendatur plus quàm valcat habenti. Si verò aliquis multùm juvetur ex re alterius quam accepit; ille verò qui vendit non damnificetur carendo re illâ; non debet eam supervendere, quia utilitas quæ ei accrescit non est ex vendente, sed ex conditione ementis; nullus autem potest vendere alteri quod non est suum, licet possit ei vendere damnum quod patitur.*

246. Lorsque j'avois dessein de garder la chose que vous m'avez proposé de vous vendre, je puis à la vérité recevoir licitement quelque chose au-delà de son juste prix; mais il faut pour cela, 1^o que vous ayez connoissance du juste prix de cette chose, et que ce

que vous me donnez de plus, vous me le donniez sciemment comme le prix de l'affection et de l'intérêt que j'avois de garder cette chose, dont je veux bien me départir en votre faveur. Mais si vous n'aviez pas connoissance du juste prix de la chose, si toute la somme que vous donnez ne m'est donnée par vous que comme le juste prix de la chose en soi, si vous n'avez d'autre intention que d'acquérir de moi la chose pour la somme que vous croyez être son juste prix, et que vous n'avez pas intention de racheter de moi l'affection et l'intérêt que j'avois de retenir cette chose, en ce cas je reçois injustement ce que je reçois au-delà du juste prix : car je ne puis être censé en ce cas le recevoir comme le prix de l'affection et de l'intérêt que j'avois de retenir la chose, puisque je ne puis pas recevoir de vous le prix de ce que vous n'avez pas intention d'acheter.

247. Il faut, 2^o que ce que je reçois pour le prix de l'affection et de l'intérêt que j'avois de retenir la chose, ne soit pas immense, et n'excède pas la somme à laquelle, dans ma conscience, j'estimerois moi-même cette affection et cet intérêt. Pour faire cette estimation, il faut que je descende dans moi-même, et que j'examine quelle est la somme dont je me serois contenté au-delà du juste prix, pour consentir à la vente de ma chose, si on n'eût voulu m'en donner que cette somme : car en ce cas, selon mon propre jugement, cette somme est le véritable prix de l'affection et de l'intérêt que j'avois de retenir la chose, et par conséquent je ne puis licitement recevoir davantage pour le prix de cette affection et de cet intérêt.

SECOND CAS.

Le second cas auquel il est permis de vendre au-delà du juste prix, c'est lorsqu'un marchand qui a la volonté de garder une certaine marchandise jusqu'à un certain temps auquel il a un juste sujet de croire qu'elle augmentera, consent, à la prière de quelqu'un qui en a besoin, de la lui vendre. Il peut, en ce cas, stipuler licitement une somme au-delà du juste prix présent, qui soit le prix de l'intérêt qu'il a de la garder, et qu'il n'est pas obligé de sacrifier pour rien à cet acheteur. Mais il faut que cette somme n'excede pas celle à laquelle peut être apprécié l'intérêt que ce marchand a de garder sa marchandise. Cet intérêt s'estime plus ou moins, selon le plus ou moins de degrés de vraisemblance du profit qu'il espère; mais il doit toujours s'apprécier beaucoup au-dessous du profit qu'il espère : l'espérance du profit qui n'est pas encore né, n'étant jamais entièrement certaine, ni par conséquent de même valeur que le profit qui seroit déjà né.

Voyez ce cas dans la Th. mor. de Grenoble, tr. 3, ch. 2; dans le tr. de la Restitution de la Placette, p. 542.

§. III. Peut-on vendre au-delà du juste prix ce qu'on vend à crédit.

248. Lorsque les marchandises qui se vendent à un certain terme ont, suivant le cours, un certain prix qui est plus fort que le prix de celles qui se vendent au comptant, et que celui de celles qui se vendent à un moindre terme, le marchand peut licitement suivre

ces différents prix. La raison est que ce qu'il reçoit au-delà du prix au comptant, est l'indemnité du préjudice qu'il souffriroit, sans cela, du terme qu'il accorde : car étant obligé, à mesure qu'il débite ses marchandises, d'en acheter d'autres pour les remplacer et garnir sa boutique ; lorsqu'il les vend à crédit, celles qu'il achètera pour les remplacer lui coûteront plus qu'elles ne lui coûteroient si, ayant vendu les siennes au comptant, il pouvoit les acheter au comptant : d'où il suit qu'il souffriroit un préjudice manifeste, s'il ne vendoit pas plus les siennes à crédit qu'au comptant : le crédit qu'il fait ne doit pas lui être préjudiciable ; *officium suum nemini debet esse damnosum*. Il peut, par cosnéquent, s'en faire indemniser, en augmentant le prix des marchandises qu'il vend à crédit, à proportion de ce qu'il est obligé lui-même de les acheter de plus qu'au comptant.

249. Observez qu'il faut que ce que le vendeur vend au-delà du prix au comptant n'excede pas le préjudice qu'il souffre du crédit qu'il accorde à l'acheteur ; car il peut bien licitement s'indemniser, mais il ne doit pas profiter du crédit qu'il fait à l'acheteur, ni de l'indigence de l'acheteur. Le vendeur n'a sur-tout aucun reproche à se faire lorsqu'il est dans cette disposition de volonté. Si le marché étoit à son choix, il aimeroit mieux vendre au comptant, que de faire le marché qu'il fait à crédit pour un prix plus cher que le prix du comptant ; car il est visible en ce cas que ce qu'il vend de plus cher n'est pas un profit qu'il retire du crédit qu'il fait, mais une indemnité de ce qu'il en souffre.

250. Quand il est d'usage, dans une province, que

les particuliers accordent un certain terme aux marchands, lorsqu'ils leur vendent leur bois ou le vin de leur récolte, le prix auquel ils vendent à ce terme est le juste prix, quoiqu'il soit plus cher que celui de quelques particuliers qui, ayant besoin d'argent, vendent au comptant; car ce terme étant d'usage, et le marché fait à ce terme étant un marché fait aux conditions ordinaires, le prix de ce marché est le prix commun et ordinaire, et par conséquent le juste prix. Ces particuliers ne sont point censés tirer profit du terme qu'ils accordent, leur marché étant un marché fait aux conditions ordinaires; ce sont plutôt les marchands qui achètent pour un prix moindre au comptant, qui tirent profit de l'avance et représentation qu'ils font de leur argent, et ce profit n'est juste que jusqu'à concurrence de ce qu'ils souffrent de l'avance qu'ils font du prix avant le terme ordinaire.

§. IV. Si dans le for extérieur l'acheteur peut quelquefois se plaindre de l'excès du prix.

Nous traitons cette question dans la partie V, et nous y renvoyons.

CHAPITRE III.

Des obligations du vendeur, résultantes des clauses particulières du contrat.

Ce qui est exprimé par le contrat, touchant la quan-

les particuliers accordent un certain terme aux marchands, lorsqu'ils leur vendent leur bois ou le vin de leur récolte, le prix auquel ils vendent à ce terme est le juste prix, quoiqu'il soit plus cher que celui de quelques particuliers qui, ayant besoin d'argent, vendent au comptant; car ce terme étant d'usage, et le marché fait à ce terme étant un marché fait aux conditions ordinaires, le prix de ce marché est le prix commun et ordinaire, et par conséquent le juste prix. Ces particuliers ne sont point censés tirer profit du terme qu'ils accordent, leur marché étant un marché fait aux conditions ordinaires; ce sont plutôt les marchands qui achètent pour un prix moindre au comptant, qui tirent profit de l'avance et représentation qu'ils font de leur argent, et ce profit n'est juste que jusqu'à concurrence de ce qu'ils souffrent de l'avance qu'ils font du prix avant le terme ordinaire.

§. IV. Si dans le for extérieur l'acheteur peut quelquefois se plaindre de l'excès du prix.

Nous traitons cette question dans la partie V, et nous y renvoyons.

CHAPITRE III.

Des obligations du vendeur, résultantes des clauses particulières du contrat.

Ce qui est exprimé par le contrat, touchant la quan-

tité, la qualité de la chose vendue, le temps et le lieu de la tradition, forme des engagements dans la personne du vendeur.

Nous avons déjà parlé dans la première partie, du temps et du lieu; il nous reste à traiter des clauses qui concernent la quantité et la qualité de la chose vendue. Nous traiterons aussi de l'engagement que contracte le vendeur dans les ventes à l'essai, et de la clause qu'il sera fait emploi du prix.

ARTICLE PREMIER.

De la quantité de la chose vendue.

251. Lorsque la chose vendue se trouve d'une moindre contenance que celle exprimée par le contrat, le vendeur est obligé envers l'acheteur de lui faire raison de ce défaut de contenance; comme si, par exemple, en vendant une métairie on a exprimé qu'elle étoit de trois cents arpents de terres labourables, et qu'il ne s'en trouve que deux cent cinquante; si l'on a vendu une cuve comme étant de la contenance de quinze pièces de vin, et qu'elle n'en contienne que douze.

252. Pour connoître si le vendeur a rempli à cet égard ses engagements, il faut savoir ce qui doit être compris dans la contenance exprimée par le contrat: il faut tenir pour règle qu'on ne doit comprendre dans la contenance que ce qui fait partie de la chose vendue, à moins qu'on ne soit convenu du contraire. C'est pourquoi, si l'on m'a vendu un champ qu'on a déclaré être de dix arpents, et que ce champ soit tra-

tité, la qualité de la chose vendue, le temps et le lieu de la tradition, forme des engagements dans la personne du vendeur.

Nous avons déjà parlé dans la première partie, du temps et du lieu; il nous reste à traiter des clauses qui concernent la quantité et la qualité de la chose vendue. Nous traiterons aussi de l'engagement que contracte le vendeur dans les ventes à l'essai, et de la clause qu'il sera fait emploi du prix.

ARTICLE PREMIER.

De la quantité de la chose vendue.

251. Lorsque la chose vendue se trouve d'une moindre contenance que celle exprimée par le contrat, le vendeur est obligé envers l'acheteur de lui faire raison de ce défaut de contenance; comme si, par exemple, en vendant une métairie on a exprimé qu'elle étoit de trois cents arpents de terres labourables, et qu'il ne s'en trouve que deux cent cinquante; si l'on a vendu une cuve comme étant de la contenance de quinze pièces de vin, et qu'elle n'en contienne que douze.

252. Pour connoître si le vendeur a rempli à cet égard ses engagements, il faut savoir ce qui doit être compris dans la contenance exprimée par le contrat: il faut tenir pour règle qu'on ne doit comprendre dans la contenance que ce qui fait partie de la chose vendue, à moins qu'on ne soit convenu du contraire. C'est pourquoi, si l'on m'a vendu un champ qu'on a déclaré être de dix arpents, et que ce champ soit tra-

versé par un chemin public; quoique le chemin soit renfermé dans le champ, néanmoins il ne doit point être compté dans le mesurage du champ, et le champ doit contenir les dix arpents, non compris le chemin; à moins qu'il ne fût dit expressément que le champ contenoit dix arpents, y compris le chemin; car ce chemin étant public, ne fait point partie de la chose vendue; l. 51, ff. de contr. empt.; l. 7, §. 1, de per. rei vend.

253. Lorsqu'on vend une maison et cinq arpents de vignes en dépendants, on doit comprendre dans les cinq arpents les haies et fossés: car ce qui sert à la clôture de l'héritage fait partie de ce qui est vendu, et par conséquent doit être compris, à moins qu'il ne fût dit expressément qu'il y avoit cinq arpents, non compris les haies et les fossés: *Quod venditur in modum cedit, nisi id actum est ne cederet*; d. l. §. 1.

254. En déclarant la contenance d'un héritage on ajoute quelquefois ces termes, *ou environ*; par exemple, cinq arpents de vignes *ou environ*, cent arpents de bois *ou environ*, etc.

Le sens de ces termes est que le vendeur ne sera pas tenu du défaut de contenance, lorsque ce défaut sera peu considérable; par exemple, si sur cinq arpents de vignes il ne manque que huit ou dix perches: car cinq arpents, à si peu de chose près, sont vraiment *cinq arpents ou environ*. Mais si le défaut étoit considérable, comme si sur les cinq arpents il s'en manquoit un demi-arpent, ces termes *ou environ* n'empêcheroient pas que le vendeur ne fût tenu du défaut de contenance.

255. De même que le vendeur est tenu de faire raison à l'acheteur du défaut de contenance, lorsqu'elle se trouve moindre que celle exprimée; *vice versa*, l'acheteur sera-t-il tenu de faire raison du surplus, si elle se trouve plus grande. Il faut dire que non. La raison est que le champ, par exemple, qu'on a, par erreur, déclaré être de dix arpents, quoiqu'il fût de onze arpents, a été vendu entier; l'intention des parties n'a pas été qu'il en fût rien excepté. La clause par laquelle le vendeur assure qu'il est de la contenance de dix arpents, n'est qu'en faveur de l'acheteur; c'est le vendeur seul qui promet et qui s'engage. L'acheteur, par cette clause, ne contracte aucun engagement, et par conséquent ne peut être tenu de faire raison du surplus de la contenance.

Non seulement il n'en est pas tenu, mais si une petite portion du champ étoit évincée à l'acheteur, quoique ce qui lui reste eût la contenance portée par le contrat, le vendeur ne laisseroit pas d'être tenu de l'éviction de cette partie. C'est la décision de la loi 45, ff. *de evict*, et c'est une suite du principe que nous venons d'établir. En effet, dès que la déclaration de la contenance ne contient de la part du vendeur aucune réserve, il s'ensuit que la portion qui a été évincée faisoit partie de ce qui est vendu, et que l'éviction de cette portion doit donner lieu à l'action de garantie contre le vendeur.

256. Ce que nous venons de décider, que l'acheteur n'est pas tenu de faire raison de ce qui se trouve de plus que la contenance portée au contrat, a lieu seulement dans les ventes faites *per aversionem*, c'est-à-dire, dans

lesquelles on est convenu d'un seul et unique prix pour tout ce qui étoit vendu, et non pas dans celles qui se font à raison de tant l'arpent, tant la mine, etc. Il est évident que dans celles-ci l'acheteur doit faire raison de ce qu'il y a de plus que la contenance portée au contrat.

257. Lorsque par un même contrat et pour un même prix, on a vendu deux métairies, ou deux pièces de terre d'une même métairie, avec déclaration de la contenance de chacune, le vendeur peut-il opposer à l'acheteur, en compensation de ce qui se trouve de moins dans la contenance de l'une, ce qui se trouve de plus dans la contenance de l'autre, lorsque les deux métairies et pièces de terre sont d'égale bonté; comme s'il est dit qu'elles sont chacune de cent arpents, et que l'une n'ait de contenance que quatre-vingt-dix, mais que l'autre en ait cent dix. Il sembleroit, à suivre rigoureusement le principe que nous avons établi, que le vendeur ne devrait pas être reçu à opposer cette compensation, puisqu'on ne peut opposer en compensation de ce qu'on doit à quelqu'un, que ce qu'il nous doit réciproquement; et que, suivant le susdit principe, l'acheteur ne doit rien au vendeur pour raison du plus de contenance dans la métairie de cent dix arpents. Néanmoins Paul, en la loi 42, ff. *de act. empt.*, décide qu'il faut préférer en ce cas l'équité à la subtilité, et dire que l'acheteur ne doit avoir aucun recours. La raison est que ces deux métairies, ces deux pièces de terre étant vendues par un même contrat et pour un même prix, et l'acheteur n'ayant intérêt que d'avoir en total la même contenance qu'il s'est attendu d'avoir,

il s'ensuit que dans l'intention des parties, la contenance que le vendeur a assurée n'est pas tant celle de chacune des différentes parties qui font l'objet du contrat, qu'un total de contenance de toutes les parties qui le composent; et que l'acheteur ayant ce total, le vendeur doit être censé avoir satisfait à son obligation.

Cette décision a lieu lorsque la portion d'héritage qui a plus de contenance se trouve meilleure, ou du moins égale en bonté à celle qui en a le moins. Il faudroit décider autrement, si elle étoit inférieure en bonté; car en ce cas l'acheteur ayant intérêt d'avoir sa contenance dans la bonne pièce de terre plutôt que dans l'autre, on ne peut plus dire, comme dans l'espèce précédente, que l'intention des parties n'a pas tant été de lui assurer la contenance de chaque pièce, que la contenance du total qu'elles forment.

258. Les mesures étant différentes, selon les différents lieux, la contenance des héritages doit se mesurer suivant la mesure du lieu où ils sont situés. Barthole veut que ce soit plutôt suivant la mesure du lieu où le marché s'est fait. Je ne crois pas cette opinion raisonnable; car les héritages étant sujets aux lois du lieu où ils sont situés, la mesure doit se faire suivant la loi de ce lieu. L'acheteur ne peut pas prétexter qu'il ne connoissoit pas les mesures; car en allant ou en envoyant voir l'héritage avant que de l'acheter, il a pu ou dû s'informer des mesures qui y étoient en usage. Si néanmoins il paroïssoit par ce qui est dit au contrat, que les parties ont eu en vue les mesures du lieu

où le marché s'est fait, il faudroit à cet égard se conformer à la convention des parties.

Les choses mobilières n'ayant aucune situation, il est évident que leur contenance doit se régler par la loi du lieu où s'est fait le marché, ou plutôt par celle du lieu où elles doivent être livrées.

259. L'action de l'acheteur pour le défaut de contenance, consiste à obtenir contre le vendeur une diminution du prix proportionnée à ce qui manque de la contenance déclarée au contrat.

Cette diminution est facile à régler, lorsqu'on a déclaré en général la contenance de toute la chose vendue. Comme si l'on a dit qu'un lot de terre est de dix arpents, et qu'il n'en contienne que neuf, il est clair que c'est le dixième du prix qu'il faut diminuer.

Mais si l'on a déclaré que dans une métairie composée de terres de différente nature, il y en a une certaine quantité en telle nature; par exemple, tant en vignes, il faudra faire une ventilation, et estimer le défaut de contenance dans les vignes, à proportion de ce que les vignes sont plus précieuses que les terres d'une autre nature dont la métairie est composée.

ARTICLE II.

De la qualité de la chose vendue.

260. Lorsque la chose vendue n'est pas de la qualité exprimée par le contrat; comme par exemple, s'il est dit qu'un bois est âgé de dix feuilles, et qu'il soit moins âgé, il est dû à l'acheteur des dommages

où le marché s'est fait, il faudroit à cet égard se conformer à la convention des parties.

Les choses mobilières n'ayant aucune situation, il est évident que leur contenance doit se régler par la loi du lieu où s'est fait le marché, ou plutôt par celle du lieu où elles doivent être livrées.

259. L'action de l'acheteur pour le défaut de contenance, consiste à obtenir contre le vendeur une diminution du prix proportionnée à ce qui manque de la contenance déclarée au contrat.

Cette diminution est facile à régler, lorsqu'on a déclaré en général la contenance de toute la chose vendue. Comme si l'on a dit qu'un lot de terre est de dix arpents, et qu'il n'en contienne que neuf, il est clair que c'est le dixième du prix qu'il faut diminuer.

Mais si l'on a déclaré que dans une métairie composée de terres de différente nature, il y en a une certaine quantité en telle nature; par exemple, tant en vignes, il faudra faire une ventilation, et estimer le défaut de contenance dans les vignes, à proportion de ce que les vignes sont plus précieuses que les terres d'une autre nature dont la métairie est composée.

ARTICLE II.

De la qualité de la chose vendue.

260. Lorsque la chose vendue n'est pas de la qualité exprimée par le contrat; comme par exemple, s'il est dit qu'un bois est âgé de dix feuilles, et qu'il soit moins âgé, il est dû à l'acheteur des dommages

et intérêts qui consistent dans une diminution du prix.

261. Quelquefois l'acheteur peut être fondé à demander la rescision du contrat, s'il paroît par les circonstances que la qualité fut telle qu'il n'auroit pas acheté s'il eût su que la chose n'eût pas cette qualité : comme, par exemple, si l'on a déclaré qu'un héritage est en censive, et qu'il se trouve en fief, l'acheteur pourra quelquefois demander la résolution du contrat; *putà*, si cet acheteur est un père de famille qui a beaucoup d'enfants, et qui ne veut point faire d'acquisitions considérables de biens féodaux, de peur que son aîné ne se trouve avoir des avantages trop considérables en sa succession.

262. Il faut observer que les dommages et intérêts de l'acheteur, pour raison de ce que la chose vendue ne se trouve pas de la qualité exprimée par le contrat, peuvent quelquefois s'estimer différemment, selon les différentes circonstances, et la qualité différente des personnes. Par exemple, lorsqu'il a été déclaré par le contrat de vente d'un héritage qu'il étoit en censive, et qu'il se trouve en fief, les dommages et intérêts doivent être plus considérables si c'est une personne sujette au droit de franc-fief qui en est acquéreur, que si c'est un gentilhomme qui n'y est pas sujet. *Vice versa*, si l'on déclare par le contrat que l'héritage est en fief, et qu'il se trouve en censive, les dommages et intérêts résultants de ce que l'acquéreur n'a pas la liberté d'y chasser, et de ce que les profits censuels peuvent être plus considérables que les féodaux, comme dans le Dunois et le Chartrain, où il n'est dû que le

rachat, s'estimeront sous la déduction des avantages que l'acheteur trouve dans la qualité censuelle de l'héritage, qui doivent venir, jusqu'à due concurrence, en compensation de ceux dont il est privé : et comme un des principaux est de n'être point sujet au franc-fief, et que ceux qui en sont exempts pour les fiefs, n'y trouvent point cet avantage, il s'ensuit que les dommages et intérêts résultants de ce qu'un héritage déclaré en fief se trouve en censive, seront beaucoup plus considérables lorsque l'acquéreur est de qualité à n'être point sujet au droit de franc-fief, que s'il étoit de qualité à y être sujet.

263. Il reste à observer que le vendeur est obligé à indemniser l'acheteur, non seulement lorsqu'il a su que la chose n'avoit pas la qualité déclarée par le contrat, mais même lorsqu'il a cru de bonne foi qu'elle avoit cette qualité. Il en est de même à l'égard de la quantité.

264. Ce que nous avons dit jusqu'à présent des qualités exprimées par le contrat, doit s'entendre des qualités certaines et déterminées. L'expression des qualités vagues ne contient aucun engagement. Par exemple, si par le contrat de vente d'une maison on la qualifie de belle maison, quelque laide qu'elle soit, l'acheteur, qui pouvoit la voir, ne pourra s'en plaindre. C'est la disposition de la loi 43, ff. de contr. empt., qui porte que *Ea quæ commendandi causâ in venditionibus dicuntur, si palàm appareant, venditorem non obligant.*

ARTICLE III.

De la clause par laquelle une chose est vendue à l'essai.

265. Dans les ventes de choses dont on ne peut bien connoître la qualité que par l'essai qu'on en fait, telles que sont un cheval, une pendule, une montre, c'est une clause assez usitée qu'on la vend à l'essai, et que si l'acheteur n'en est pas content, le marché ne tiendra pas.

Ulpien nous apprend que ces ventes ne sont pas conditionnelles, et que la clause qu'elles contiennent n'est que résolutoire : *Si res ita distracta sit, ut si displicuisset, inempta esset; constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione; l. 3, ff. de contr. empt.*

Par cette clause, qui est entièrement en faveur de l'acheteur, le vendeur s'engage envers l'acheteur à reprendre la chose, si elle ne convient pas à l'acheteur, et à lui en rendre le prix, s'il a été payé, sinon à l'en décharger.

De cette obligation naît une action auxdites fins qu'à l'acheteur contre le vendeur, laquelle est une branche de l'action *ex empto*, puisqu'elle naît d'une clause qui fait partie du contrat.

266. Lorsque par cette clause il y a un temps limité, pendant lequel l'acheteur doit avoir la chose à l'essai, il peut pendant tout ce temps intenter cette action, mais s'il le laisse passer sans l'avoir intentée, il n'y est plus désormais recevable. Lorsque par la clause il n'y a aucun temps limité, le droit romain fixe à

soixante jours le temps dans lequel l'acheteur peut demander la résolution du contrat; *l. 31, §. 22, ff. de Ædil. ed.* Parmi nous ce temps doit être laissé à l'arbitrage du juge: il doit être court.

267. L'obligation qui résulte de cette clause, s'éteint lorsque la chose vient à périr; car l'acheteur ne peut plus dire que cette chose ne lui convient pas, lorsqu'elle n'est plus, ni obliger le vendeur à la reprendre. Cette clause, comme nous l'avons observé, n'étant que résolutoire, la vente faite sous cette clause est parfaite, et la chose est par conséquent devenue aux risques de l'acheteur.

Il en seroit autrement si, avant qu'il y eût eu une vente parfaite, et n'y ayant eu encore que des propositions, j'eusse donné à quelqu'un à l'essai pour un certain temps la chose que je me proposois de lui vendre. En ce cas si elle périt, elle périt pour mon compte; et il n'en est pas responsable, s'il n'y a eu aucune faute de sa part; car n'y ayant pas encore de vente, *res perit domino.*

ARTICLE IV.

De la clause par laquelle le vendeur s'oblige à faire emploi du prix.

268. Il arrive fort souvent que lorsque vous me vendez un héritage, je stipule de vous que le prix que je vous paye sera par vous employé, ou à acquitter une certaine créance, ou en général à acquérir d'autres héritages ou rentes, à l'effet de me faire acquérir la subrogation aux privilèges de vos vendeurs ou créanciers, au paiement desquels vous emploierez mes deniers.

soixante jours le temps dans lequel l'acheteur peut demander la résolution du contrat; *l. 31, §. 22, ff. de Ædil. ed.* Parmi nous ce temps doit être laissé à l'arbitrage du juge: il doit être court.

267. L'obligation qui résulte de cette clause, s'éteint lorsque la chose vient à périr; car l'acheteur ne peut plus dire que cette chose ne lui convient pas, lorsqu'elle n'est plus, ni obliger le vendeur à la reprendre. Cette clause, comme nous l'avons observé, n'étant que résolutoire, la vente faite sous cette clause est parfaite, et la chose est par conséquent devenue aux risques de l'acheteur.

Il en seroit autrement si, avant qu'il y eût eu une vente parfaite, et n'y ayant eu encore que des propositions, j'eusse donné à quelqu'un à l'essai pour un certain temps la chose que je me proposois de lui vendre. En ce cas si elle périt, elle périt pour mon compte; et il n'en est pas responsable, s'il n'y a eu aucune faute de sa part; car n'y ayant pas encore de vente, *res perit domino.*

ARTICLE IV.

De la clause par laquelle le vendeur s'oblige à faire emploi du prix.

268. Il arrive fort souvent que lorsque vous me vendez un héritage, je stipule de vous que le prix que je vous paye sera par vous employé, ou à acquitter une certaine créance, ou en général à acquérir d'autres héritages ou rentes, à l'effet de me faire acquérir la subrogation aux privilèges de vos vendeurs ou créanciers, au paiement desquels vous emploierez mes deniers.

L'effet de l'engagement que vous contractez par cette clause, est que si vous manquez de le remplir, soit en employant à toute autre chose, ou en dissipant les deniers que je vous ai payés, soit en omettant dans les quittances du paiement que vous ferez à votre créancier ou à celui de qui vous acquérez un héritage, les déclarations nécessaires pour me faire acquérir la subrogation, j'ai en ce cas l'action *ex empto* contre vous, aux fins que, faute par vous d'avoir satisfait à cette obligation, le contrat demeure nul, et que vous soyez condamné à me rendre le prix, et en mes dommages et intérêts résultants de l'inexécution du contrat. On doit même ordinairement vous y condamner par corps; car c'est une mauvaise foi et une espèce de stellionat de votre part, d'avoir diverti les deniers que je ne vous avois donnés que sous la foi que vous en feriez l'emploi convenu.

269. Comme l'acheteur n'a d'autre intérêt à l'accomplissement de cette clause, que d'avoir ses sûretés pour la garantie de son acquisition, le vendeur peut éviter l'effet de cette action, en procurant d'ailleurs à l'acheteur ses sûretés, et le mettant par-là hors d'intérêt. C'est pourquoi je pense qu'on doit donner au vendeur l'alternative de faire, dans un temps qui lui sera fixé, décréter à ses frais l'héritage, à l'effet de purger toutes les hypothèques et charges réelles dont il pourroit être chargé, pourvu qu'il fasse apparoir qu'il n'y a à craindre aucun droit de douaire et autre droit semblable, que le décret ne purge pas; ou que s'il y en a quelqu'un, il est peu considérable par rapport au

prix de l'héritage, et que le vendeur donne des sûretés suffisantes pour en répondre.

CHAPITRE IV.

Des engagements que contracte le vendeur qui a vendu la chose d'autrui, envers le propriétaire de cette chose.

270. NOUS avons traité dans les chapitres précédents, des engagements et obligations du vendeur qui naissent du contrat de vente, et qu'il contracte envers l'acheteur avec qui il a contracté. Outre ces obligations que celui qui vend la chose d'autrui, contracte envers l'acheteur avec qui il contracte, il contracte des obligations envers le propriétaire de la chose qu'il a vendue.

Ces obligations ne naissent pas proprement du contrat de vente *per se*; les contrats ne forment des obligations qu'entre les parties contractantes : elles naissent d'une chose différente : c'est ce que nous allons expliquer.

271. Il faut pour cela distinguer différents cas. Le premier est celui auquel quelqu'un vend une chose mobilière qu'il sait ne lui pas appartenir. Il n'est pas douteux qu'en vendant et livrant cette chose qu'il sait ne lui pas appartenir, il commet envers le propriétaire à qui elle appartient, un vol de cette chose, *l. 1, l. 7, Cod. de usuc. pro empt.*; et par conséquent il contracte envers lui l'obligation qui naît de cette espèce de délit. Il naît de cette obligation l'action qu'on

prix de l'héritage, et que le vendeur donne des sûretés suffisantes pour en répondre.

CHAPITRE IV.

Des engagements que contracte le vendeur qui a vendu la chose d'autrui, envers le propriétaire de cette chose.

270. NOUS avons traité dans les chapitres précédents, des engagements et obligations du vendeur qui naissent du contrat de vente, et qu'il contracte envers l'acheteur avec qui il a contracté. Outre ces obligations que celui qui vend la chose d'autrui, contracte envers l'acheteur avec qui il contracte, il contracte des obligations envers le propriétaire de la chose qu'il a vendue.

Ces obligations ne naissent pas proprement du contrat de vente *per se*; les contrats ne formant des obligations qu'entre les parties contractantes : elles naissent d'une chose différente : c'est ce que nous allons expliquer.

271. Il faut pour cela distinguer différents cas. Le premier est celui auquel quelqu'un vend une chose mobilière qu'il sait ne lui pas appartenir. Il n'est pas douteux qu'en vendant et livrant cette chose qu'il sait ne lui pas appartenir, il commet envers le propriétaire à qui elle appartient, un vol de cette chose, *l. 1, l. 7, Cod. de usuc. pro empt.*; et par conséquent il contracte envers lui l'obligation qui naît de cette espèce de délit. Il naît de cette obligation l'action qu'on

appelle *condictio furtiva*, par laquelle ce propriétaire a droit de lui demander la restitution de cette chose, ou le prix, à défaut de pouvoir la lui restituer.

Ce prix qu'il est obligé de restituer au propriétaire, faute de lui restituer la chose, peut être plus considérable que celui pour lequel il l'a vendue; car s'il l'avoit vendue au-dessous de sa valeur, le propriétaire envers qui il est tenu de la restitution de la chose même, n'est pas tenu de se contenter de ce prix: faute de pouvoir lui rendre la chose même, il doit lui en restituer la véritable valeur.

Ce vendeur peut même être tenu à plus que la véritable valeur de la chose; car si le propriétaire souffre ou a souffert des dommages et intérêts de la privation de sa chose, il doit l'en indemniser, suivant la règle générale, que celui qui a commis quelque espèce de délit que ce soit, doit indemniser celui envers qui il l'a commis, de tout ce qu'il en souffre.

272. Lorsque celui qui a vendu une chose qu'il savoit ne lui pas appartenir, a vendu cette chose pour un prix très avantageux, et qu'il en est depuis redevenu possesseur, n'importe à quel titre, le propriétaire de la chose a-t-il le choix de répéter la chose, ou le prix pour lequel il l'a vendue, en offrant de lui laisser la chose. Je pense qu'il doit avoir ce choix; car ce possesseur de mauvaise foi ayant commis un vol en vendant et livrant cette chose qu'il savoit ne lui pas appartenir, il ne doit pas profiter de ce vol, ni par conséquent retenir le prix avantageux pour lequel il l'a vendue. Celui qui retient la chose d'autrui indûment, est obligé envers le propriétaire à qui elle ap-

partient, non seulement à la restitution de cette chose, mais à la restitution du profit qu'il a fait par rapport à cette chose; tel qu'est celui qu'il a fait en la vendant pour un prix avantageux : l'équité naturelle ne permet pas que quelqu'un puisse profiter de son délit : *Fraus sua nemini opitulari debet.*

273. Le second cas est lorsque quelqu'un a vendu sans droit, comme chose à lui appartenante, un héritage ou une chose incorporelle qu'il savoit m'appartenir. Il ne commet point en ce cas un vol proprement dit, ces choses n'étant pas susceptibles de vol, *quum furtum non cadat nisi in res mobiles et corporales; l. 25, ff. de furt.* : mais il commet envers moi une injustice semblable; et comme l'équité naturelle ne permet pas que quelqu'un profite de son injustice, dans le cas auquel j'aimerois mieux le prix pour lequel la chose a été vendue que la chose, et que je me désisterois du droit que j'ai de la revendiquer, il est tenu envers moi, *actione in factum*, de me rendre le prix pour lequel il a vendu ma chose, s'il l'a déjà reçu; ou de me subroger à ses droits contre l'acheteur pour l'exiger, s'il ne l'a pas encore reçu.

274. Il n'importe que celui qui a vendu comme à lui appartenant la chose qu'il savoit m'appartenir, la possédât sans titre, ou en vertu d'un juste titre : il n'importe qu'il la possédât à titre lucratif, ou même à titre onéreux; car quoiqu'il la possédât à titre onéreux, quoiqu'il l'eût achetée de bonne foi, aussitôt qu'il a eu la connoissance qu'elle m'appartenoit, il n'en a pas moins contracté l'obligation de me la rendre. Le droit naturel ne défend pas seulement de prendre, mais

aussi de retenir le bien d'autrui. C'est pourquoi lorsqu'au lieu de me la rendre, il en dispose en la vendant comme chose à lui appartenante quoiqu'il l'ait achetée de bonne foi, il n'en commet pas moins, en la vendant, ou un vol, si c'est un meuble corporel, ou si c'est un héritage, une injustice semblable au vol, qui l'oblige à tout ce qui a été dit ci-dessus.

275. Le troisième cas est lorsque celui qui possédoit de bonne foi la chose d'autrui à titre de donation ou de legs, l'a vendue de bonne foi comme à lui appartenante, ignorant qu'elle appartint à un autre. Le propriétaire de cette chose, qui est depuis périée, ou qui ne se trouve plus, peut-il lui demander la restitution de la somme pour laquelle il l'a vendue? Ce cas-ci est différent des deux précédents; car dans ce cas-ci j'ai vendu de bonne foi la chose: je n'ai par conséquent, en la vendant, commis aucune injustice envers le propriétaire de cette chose. Néanmoins Africainus, après Julien, décide en la loi 23, ff. *de reb. cred.*, que même en ce cas le propriétaire de la chose est bien fondé à demander à celui qui l'a vendue, la restitution du prix: *Si eum servum qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possiderim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Julianus ait.* Cette décision est fondée sur cette grande règle d'équité naturelle, qu'il n'est pas permis de s'enrichir du bien d'autrui; d'où il suit que je ne dois pas profiter du prix de la chose d'autrui que j'ai, par erreur, vendue comme à moi appartenante. C'est la raison qu'en donne le jurisconsulte dans la loi ci-dessus citée: *Posse*

te mihi pretium condicere Julianus ait, quod ex re tuâ locupletior factus sim.

276. Le quatrième cas est celui auquel vous vendez de bonne foi la chose d'autrui, que vous avez achetée de bonne foi de celui qui n'en étoit pas le véritable propriétaire : cette chose étant depuis perdue, ou ne se retrouvant plus, le véritable propriétaire pourra-t-il répéter de vous le prix pour lequel vous l'avez vendue. Les raisons sur lesquelles on a fondé la décision pour l'affirmative dans le cas précédent, ne se rencontrent pas dans celui-ci. Vous l'avez vendue de bonne foi, et il semble qu'on ne peut pas dire, comme dans le cas précédent, qu'en la vendant vous vous soyez enrichi du prix de la chose d'autrui ; car en la revendant, vous avez plutôt recouvré le prix qu'elle vous avoit coûté ; que vous ne vous êtes enrichi. Il n'y a que le cas auquel vous l'auriez revendue pour un prix plus cher que vous ne l'avez achetée, qui pourroit paroître semblable, en quelque façon, au précédent, et devoir vous obliger à la restitution, non pas de tout le prix, mais seulement de l'excédant de ce qu'elle vous avoit coûté. Nonobstant ces raisons, Pulveus, en son traité *de rei alien. distract.*, cap. 20, estime que celui qui a vendu, quoique de bonne foi, la chose d'autrui qu'il avoit achetée de celui qui n'en étoit pas le propriétaire, est tenu de restituer le prix au véritable propriétaire, *utili actione negotiorum gestorum* ; parcequ'en vendant cette chose, quoiqu'il crût gérer sa propre affaire dans la persuasion où il étoit que cette chose lui appartenoit, néanmoins dans la vérité, il géroit l'affaire du pro-

priétaire de cette chose plutôt que la sienne ; et cette gestion l'oblige à faire raison à ce propriétaire, *domino negotii*, de ce qu'il a reçu de cette gestion. Il le doit, non selon la subtilité du droit, puisqu'il n'a pas eu intention de contracter aucune obligation de rendre compte de cette vente, comptant vendre sa propre chose, mais selon l'équité, parceque effectivement en vendant cette chose, c'est l'affaire de celui à qui elle appartenait qu'il a gérée. C'est pourquoi *tenetur actione negotiorum gestorum, non quidem directâ, sed utili*. Pulveus, pour appuyer cette opinion, se fonde sur la loi *fin. ff. de neg. gest.* Dans l'espèce de cette loi, vous aviez acheté de moi un esclave, et vous aviez vendu de bonne foi, comme à vous appartenante, une chose que vous aviez trouvée entre les mains de cet esclave qui m'appartenait, la chose m'ayant été volée par cet esclave. Africanus décide que j'ai action contre vous pour la répétition du prix ; *de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda, ut dari deberet, si negotium quod tuum esse existimares, quum esset meum, gessisses*. Cette opinion de Pulveus me paraît souffrir difficulté. La loi sur laquelle il se fonde n'est pas décisive pour cette opinion. Dans l'espèce de cette loi, vous aviez acheté l'esclave, mais vous n'aviez pas acheté la chose que cet esclave m'avoit volée, et que vous avez vendue : cette chose ne vous coûtoit rien. Ainsi cette loi prouve seulement que celui qui a vendu, quoique de bonne foi, la chose d'autrui qu'il possédoit à titre lucratif, est tenu d'en rendre le prix au vrai propriétaire ; mais elle ne prouve pas qu'il y fût obligé, lorsqu'il avoit acheté cette chose. On insistera peut-être

en disant que la raison mentionnée en cette loi pour fonder la demande du propriétaire en répétition du prix, est qu'en vendant la chose qui m'appartenoit, comme à vous appartenante, vous avez géré effectivement mon affaire, quoique vous crussiez gérer la vôtre : or, dira-t-on, cette raison milite toutes les fois que vous avez vendu, quoique de bonne foi, et comme à vous appartenante, une chose qui m'appartenoit. Elle milite, soit que vous possédassiez cette chose à titre lucratif, soit que vous l'eussiez achetée, parcequ'il est toujours vrai de dire que c'est une vente de ma chose que vous avez faite, et que vous avez par conséquent fait mon affaire. On peut répondre à ce raisonnement, que lorsque vous vendez de bonne foi une chose que vous avez achetée, quoique cette chose ne vous appartienne pas, mais à moi, cette vente que vous en faites est véritablement votre affaire, et non la mienne, *tuum negotium geris, non meum*. Si dans l'espèce de la loi ci-dessus rapportée, il est dit que vous êtes obligé de me faire raison du prix de la chose que vous avez vendue, de même que si vous aviez géré mon affaire, croyant gérer la vôtre ; ce n'est pas par la raison seule que la chose que vous avez vendue étoit une chose qui m'appartenoit, mais c'est encore parceque cette chose m'appartenoit, étoit une chose que m'avoit volée l'esclave que je vous avois vendu, une chose que vous n'aviez pas achetée, qui ne vous avoit rien coûté, et du prix de laquelle vous ne deviez pas par conséquent profiter à mes dépens. La vente que vous avez faite de cette chose, étant une vente dont le prix, suivant les règles de l'équité, ne devoit pas tour-

ner à votre profit, mais au mien, il s'ensuit que la vente que vous en avez faite étoit mon affaire que vous faisiez, croyant faire la vôtre. Il résulte de cette explication, que cette loi, non plus que la loi 23, ff. *de reb. cred.* n'est décisive que pour le troisième cas, et qu'elle ne prouve rien pour l'opinion de Pulveus dans le quatrième cas. La loi 3, *Cod. rei vend.*, et la loi 1, *Cod. de reb. alien. non alien.*, prouvent encore moins pour l'opinion de Pulveus, ces lois pouvant s'entendre du cas auquel le vendeur auroit eu connoissance, en vendant la chose, qu'elle ne lui appartenoit pas. L'opinion de Pulveus n'est donc fondée sur aucun texte de droit. On peut au contraire tirer un argument de la loi 17, ff. *de rei vend.* contre son opinion. Il est dit dans cette loi, que dans le cas auquel Mævius, propriétaire d'une chose que j'ai achetée de Titus, auroit donné la demande en revendication, si depuis la demande, et *post acceptum judicium* j'ai vendu cette chose à un second acheteur, par le fait duquel elle est périe, je suis tenu de faire raison à Mævius, propriétaire de cette chose, du prix pour lequel je l'ai vendue. Ulpien ayant décidé, dans cette loi, que j'étois tenu de rendre le prix lorsque j'ai vendu la chose, *post acceptum judicium*, il s'ensuit, par un argument négatif, que je n'en serois pas tenu, si je l'avois vendue de bonne foi avant aucune demande. Il est vrai que les arguments négatifs ne sont pas toujours bien concluants.

TROISIÈME PARTIE.

Des engagements de l'acheteur.

277. LES engagements de l'acheteur naissent, de même que ceux du vendeur, soit de la nature même du contrat, soit de la bonne foi, soit des clauses particulières du contrat.

SECTION PREMIÈRE.

Des engagements de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat.

278. Les engagements de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat, sont 1^o celui qu'il contracte de payer le prix et les intérêts; 2^o celui d'enlever la chose vendue, et d'indemniser le vendeur de ce qu'il a dépensé pour la lui conserver.

§. I. De l'obligation de payer le prix.

279. Le principal engagement que contracte l'acheteur, par la nature même du contrat de vente, consiste dans l'obligation de payer le prix convenu.

De cette obligation de l'acheteur naît une action qu'a le vendeur (*actio venditi*) pour en demander le paiement.

280. Lorsque le contrat ne porte aucun terme, le vendeur peut former incontinent cette action contre l'acheteur, aux offres qu'il doit lui faire de lui livrer la chose, si elle ne l'a déjà été.

Si depuis le contrat elle avoit cessé, sans la faute du vendeur, de pouvoir être livrée, le vendeur ne laisseroit pas de pouvoir intenter cette action pour le paiement du prix. Mais tant que le vendeur est en demeure de livrer la chose vendue, il n'est point recevable à en demander le prix.

281. Même après que le vendeur l'a livrée, il ne pourroit demander le prix, si l'acheteur étoit troublé dans sa possession par quelque demande en revendication, hypothécaire ou autre, jusqu'à ce que le procès fût terminé.

Si néanmoins le procès pouvoit durer long-temps, il pourroit être reçu, après avoir pris le fait et cause de l'acheteur, à exiger de lui le prix; mais il faudroit en ce cas qu'il lui offrît une bonne et suffisante caution de rapporter en cas d'éviction.

S'il y avoit de fortes présomptions que la demande donnée contre l'acheteur est une demande qu'il se seroit fait donner par une personne affidée pour vexer le vendeur, et l'empêcher de toucher le prix, faute de pouvoir trouver une caution, le vendeur devoit être en ce cas dispensé de la donner.

Il y auroit lieu à cette présomption, si la demande paroissoit dénuée de fondement, et étoit donnée par un homme de la lie du peuple qui n'a rien à perdre.

282. Le vendeur qui ne peut toucher le prix, faute de pouvoir trouver une caution, peut demander que l'acheteur soit tenu de déposer le prix : mais il n'est pas toujours de l'intérêt du vendeur de demander le dépôt, parcequ'il fait cesser les intérêts qui couroient son profit; il n'a intérêt de le demander que lors-

qu'il est persuadé que l'acheteur n'a pas d'argent, et que le procès n'est qu'une manœuvre à laquelle l'acheteur a eu recours pour éloigner le paiement. L'acheteur peut aussi demander le dépôt pour se décharger des intérêts.

283. L'acheteur peut bien se défendre de payer lorsqu'il est troublé; mais s'il a payé avant le trouble, il ne peut demander ni la restitution du prix, ni caution, pendant le procès. Même avant qu'il ait payé, tant qu'il ne souffre aucun trouble, il n'est pas recevable à demander au vendeur caution du prix dont le paiement lui est demandé; *arrêt du 5 août 1669, dans Soefve, cent. 4, chap. 4.*

§. II. Des intérêts du prix.

284. Lorsque la chose vendue n'est pas de nature à produire des fruits, telles que sont une bibliothèque, une tapisserie, etc., l'acheteur, de même que tout autre débiteur de somme d'argent, ne doit les intérêts du prix que du jour qu'il a été mis en demeure de le payer par une interpellation judiciaire.

Mais lorsque la chose vendue est de nature à produire des fruits naturels ou civils, tels que sont une terre, une maison, un moulin, un troupeau; l'acheteur doit les intérêts du prix de plein droit, et *ex naturâ contractûs*, du jour qu'il est entré en possession et jouissance de la chose, soit qu'ils aient été stipulés, soit qu'ils ne l'aient pas été.

On peut bien valablement convenir que ces intérêts seront payés à un taux moindre que le taux légitime,

qui est le denier vingt; par exemple, qu'ils seront payés au taux du denier vingt-deux ou vingt-quatre : mais on ne peut pas valablement convenir qu'ils seront payés à un taux plus fort. Par exemple, si on étoit convenu qu'ils seroient payés sur le pied du denier seize ou dix-huit, l'acheteur, nonobstant cette convention, ne les devoit que sur le pied du denier vingt; *André Gail, obs.* 11, 15.

285. L'acheteur doit les intérêts du prix, non seulement avant qu'il ait été mis en demeure de payer, mais même pendant le procès, sur la demande qui lui est faite par un tiers pour délaisser, quoiqu'il ne soit pas obligé de payer pendant ce temps le prix à son vendeur qui ne lui offre pas de caution; il ne peut en ce cas se décharger des intérêts que par le dépôt du prix, n'étant pas juste qu'il puisse jouir tout à-la-fois et de la chose et du prix : *Quum re emptor fruatur æquissimum est eum usuras pretii pendere. . . . hoc solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi; l. 13, §. 20 et 21, ff. act. empt.*

286. Lorsqu'on est convenu par le contrat que l'acheteur entrera incontinent en jouissance de l'héritage qui lui est vendu, et que néanmoins il aura un certain terme pour le paiement du prix, à la charge qu'il paiera pendant ce temps les intérêts; cette convention est très licite, quoiqu'elle ait été condamnée comme usuraire par quelques docteurs cités par Fachin, *controv., lib. 2, cap. 32*. Le fondement de l'opinion de ces docteurs étoit que l'usure consiste à tirer du profit du prêt ou du crédit qu'on fait à son débiteur. Or, dit-on, dans cette espèce, ces intérêts sont

stipulés comme le prix du crédit que le vendeur fait à l'acheteur : l'acheteur ne les doit pas en ce cas par la nature du contrat, puisqu'ayant, par le contrat, un terme pour payer, il n'est en aucune manière en demeure de payer, *nec in morâ regulari, nec in morâ irregulari*; et par conséquent il ne peut, en vertu du contrat, devoir des intérêts.

La réponse est que ce n'est pas de la demeure de payer le prix que naissent les intérêts dans le contrat de vente; ils naissent de la jouissance que l'acheteur a de la chose, et de cette règle d'équité, qui ne permet pas qu'il ait tout à-la-fois la jouissance de la chose et du prix : *Hoc solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi; d. l. 13, §. 20*. Les intérêts que le vendeur stipule de lui ne sont point un profit qu'il retire du crédit qu'il lui fait pour le paiement du prix; ils sont plutôt le prix de la jouissance de la chose vendue, qu'il n'étoit pas obligé de lui accorder avant le paiement du prix. Ces intérêts ne sont donc pas *usuræ lucretoriæ*, qui sont illicites, mais *usuræ compensatoriæ*, qui, de l'aveu de tous, sont permises. Le vendeur ne doit pas être de pire condition parcequ'il a eu la facilité d'accorder un terme à l'acheteur pour le paiement du prix, que s'il ne lui en avoit pas accordé; il ne doit pas souffrir de la grace qu'il lui a faite : or, s'il ne lui avoit pas accordé de terme, les intérêts courroient du jour que l'acheteur est entré en jouissance. Le vendeur peut donc, en accordant terme, se réserver les intérêts qui lui auroient été dus, s'il ne l'eût pas accordé.

287. Si par le contrat de vente, par lequel le ven-

deur accorde un terme pour le paiement du prix à l'acheteur qu'on fait néanmoins entrer en jouissance, les parties ne se sont pas expliquées si les intérêts du prix courroient ou non pendant le temps que durera ce terme, le vendeur pourra-t-il les prétendre? Pour l'affirmative, il sembleroit qu'on pourroit dire à peu près les mêmes choses que nous avons dites sur la question précédente. Il suffit, dira-t-on, que l'acheteur ait joui de l'héritage qui lui a été vendu, pour qu'il doive les intérêts, l'équité ne permettant pas qu'il jouisse de la chose et du prix; *hoc solum spectare debemus*; *d. l. 13*, §. 20. Il n'est donc pas nécessaire, pour que les intérêts courent au profit du vendeur pendant le temps que doit durer le terme, que les parties s'en soient formellement expliquées. Le vendeur, en accordant un terme pour la commodité de l'acheteur, ne doit pas en souffrir : il ne doit pas être pour cela présumé avoir renoncé aux intérêts qui lui appartiennent par la nature du contrat, depuis que l'acheteur est entré en jouissance jusqu'au paiement du prix, personne ne devant être facilement présumé vouloir renoncer à ses droits : *Nemo res suas jactare, nemo quod suum est donare facile præsumitur*. Nonobstant ces raisons, on décide communément que l'acheteur ne doit pas d'intérêts pendant le temps du terme qui lui est accordé pour le paiement du prix, quoiqu'il jouisse pendant ce temps de l'héritage. Fachin, *controv.* 11, 32, et Covarruvias, *var. resol.* 111, 4, le décident en termes formels, ou plutôt le supposent et n'en font pas même de question. Quoiqu'ils ne rapportent pas la raison de cette décision, il est facile de

l'apercevoir. La jouissance qui est accordée par cette clause à l'acheteur avant qu'il ait payé le prix, fait partie de ce qui lui est vendu : il est censé avoir payé cette jouissance par le prix porté au contrat ; les parties sont censées être convenues d'un prix plus fort qu'il ne l'eût été sans cette clause. Le vendeur ne peut donc plus exiger les intérêts comme le prix de cette jouissance, puisqu'il en est payé sur le prix principal, dans lequel celui de cette jouissance est entré. Quand même il y auroit du doute si le vendeur a renfermé le prix de cette jouissance dans le prix porté au contrat, ou s'il a entendu se réserver de s'en faire payer par les intérêts, le contrat devoit s'interpréter contre le vendeur qui devoit s'expliquer sur cette réserve ; *l. 39, ff. de pact. ; l. 17, ff. de R. jur., traité des Oblig., n. 97.*

288. Si le terme pour le paiement du prix ne faisoit pas partie des clauses du contrat, s'il n'avoit été accordé que depuis, par une convention entre le vendeur et l'acheteur, sans qu'il parût que le vendeur eût rien reçu pour cela ; en ce cas le vendeur, en accordant ce terme, seroit censé n'avoir voulu accorder qu'une surséance aux poursuites qu'il avoit droit de faire, pour donner à l'acheteur le temps de chercher de l'argent, et n'avoir pas entendu renoncer aux intérêts qui lui sont dus par la nature du contrat ; personne ne devant être présumé vouloir renoncer à ses droits.

289. Il faudroit décider autrement, si le terme étoit accordé par le testament du vendeur. Les héritiers du vendeur ne pourroient en ce cas exiger de l'acheteur les intérêts du prix pendant le temps du terme ; le

testateur doit être censé en avoir fait la remise à l'acheteur pendant le temps du terme qu'il lui a accordé par sa disposition testamentaire. Les dispositions testamentaires qui renferment par leur nature une libéralité que le testateur veut faire à celui au profit de qui elles sont faites, doivent s'interpréter favorablement : *Voluntates testantium plenius interpretamur*; l. 12, ff. de R. jur.

290. Les intérêts étant dus, par la nature du contrat, du jour que l'acheteur est entré en jouissance, le terme accordé par le contrat, ou par le testament du vendeur, ne peut les arrêter que pendant la durée de ce terme : après l'expiration du terme ils courent de plein droit.

§. III. Des autres obligations de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat.

291. C'est une des obligations qui naissent de la nature du contrat, que celle que contracte l'acheteur d'enlever les marchandises qui lui ont été vendues.

Lorsque par une sommation judiciaire, il a été mis en demeure de satisfaire à cette obligation, il est tenu des dommages et intérêts que le vendeur a soufferts depuis la sommation, par la privation de l'usage de ses magasins, greniers, caves et celliers qu'occupent les marchandises vendues.

Le vendeur peut aussi en ce cas assigner l'acheteur aux fins que, faute par l'acheteur d'enlever les marchandises à lui vendues, dans un court délai qui lui sera fixé par le juge, il sera permis au vendeur de les

mettre dehors aux frais de l'acheteur, en lui dénonçant le jour et l'heure qu'il les mettra dehors.

292. Lorsque le contrat ne porte aucun temps pour l'enlèvement des choses vendues, l'acheteur peut être sommé incontinent de faire cet enlèvement.

Il y a néanmoins certaines marchandises pour l'enlèvement desquelles l'usage des lieux accorde un certain terme. Par exemple, il est d'usage dans notre vignoble d'Orléans, que les marchands qui achètent au temps des vendanges les vins de nos récoltes, aient terme jusqu'à la Saint-Martin pour les enlever.

Enfin c'est un engagement qui naît de la nature du contrat de vente, que l'acheteur est obligé de rembourser au vendeur ce qu'il a dépensé, depuis le contrat, pour la conservation de la chose vendue; car les fruits de la chose vendue étant dus à l'acheteur dès avant la tradition, aussitôt qu'il en a payé le prix, ainsi que nous l'avons vu dans la partie précédente, il est naturel que les charges le regardent depuis ce temps, et par conséquent toute la dépense qu'il a fallu faire pour l'entretien et la conservation de la chose; *l. 13, §. 22, de act. empt.*

293. Si, par une convention particulière, ou parce que le prix n'auroit pas encore été payé, le vendeur a continué depuis le contrat de percevoir à son profit les fruits de l'héritage vendu, il n'est pas douteux que les dépenses d'entretien faites pendant tout ce temps, ne doivent point être remboursées au vendeur, puisqu'elles sont une charge des fruits qui lui appartiennent. Mais doit-il être remboursé des grosses réparations? La raison de douter est que le vendeur, jus-

qu'à la tradition, demeure propriétaire, et que les grosses réparations sont une charge de propriété. Je pense néanmoins qu'elles doivent être remboursées au vendeur par l'acheteur. Ce qu'on dit, que ces réparations sont une charge de la propriété, est une maxime qui a lieu lorsque la question est entre un propriétaire et un usufruitier; mais il en est autrement lorsque la question est entre le vendeur et l'acheteur. La chose vendue étant, depuis le contrat, aux risques de l'acheteur, toutes les charges des fruits que le vendeur percevoit encore, doivent regarder l'acheteur.

SECTION II.

Des obligations de l'acheteur, qui naissent de la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente.

294. La bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, oblige l'acheteur à deux choses; 1^o à n'user d'aucun dol pour porter le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; 2^o à ne pas acheter la chose au-dessous du juste prix.

ARTICLE PREMIER.

En quoi consiste le dol qu'un acheteur peut commettre, et à quoi l'oblige-t-il.

295. Il y a deux espèces de dol que l'acheteur peut commettre dans le contrat de vente. La première consiste dans le mensonge et les manœuvres que l'acheteur emploieroit pour porter le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; comme si, pour porter le pro-

qu'à la tradition, demeure propriétaire, et que les grosses réparations sont une charge de propriété. Je pense néanmoins qu'elles doivent être remboursées au vendeur par l'acheteur. Ce qu'on dit, que ces réparations sont une charge de la propriété, est une maxime qui a lieu lorsque la question est entre un propriétaire et un usufruitier; mais il en est autrement lorsque la question est entre le vendeur et l'acheteur. La chose vendue étant, depuis le contrat, aux risques de l'acheteur, toutes les charges des fruits que le vendeur perçoit encore, doivent regarder l'acheteur.

SECTION II.

Des obligations de l'acheteur, qui naissent de la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente.

294. La bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, oblige l'acheteur à deux choses; 1^o à n'user d'aucun dol pour porter le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; 2^o à ne pas acheter la chose au-dessous du juste prix.

ARTICLE PREMIER.

En quoi consiste le dol qu'un acheteur peut commettre, et à quoi l'oblige-t-il.

295. Il y a deux espèces de dol que l'acheteur peut commettre dans le contrat de vente. La première consiste dans le mensonge et les manœuvres que l'acheteur emploieroit pour porter le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; comme si, pour porter le pro-

qu'à la tradition, demeure propriétaire, et que les grosses réparations sont une charge de propriété. Je pense néanmoins qu'elles doivent être remboursées au vendeur par l'acheteur. Ce qu'on dit, que ces réparations sont une charge de la propriété, est une maxime qui a lieu lorsque la question est entre un propriétaire et un usufruitier; mais il en est autrement lorsque la question est entre le vendeur et l'acheteur. La chose vendue étant, depuis le contrat, aux risques de l'acheteur, toutes les charges des fruits que le vendeur perçoit encore, doivent regarder l'acheteur.

SECTION II.

Des obligations de l'acheteur, qui naissent de la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente.

294. La bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, oblige l'acheteur à deux choses; 1^o à n'user d'aucun dol pour porter le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; 2^o à ne pas acheter la chose au-dessous du juste prix.

ARTICLE PREMIER.

En quoi consiste le dol qu'un acheteur peut commettre, et à quoi l'oblige-t-il.

295. Il y a deux espèces de dol que l'acheteur peut commettre dans le contrat de vente. La première consiste dans le mensonge et les manœuvres que l'acheteur emploieroit pour porter le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; comme si, pour porter le pro-

priétaire d'une auberge située sur une grande route, à me la vendre, j'avois pratiqué des manœuvres pour lui faire accroire qu'il y avoit un projet passé au conseil pour faire un grand chemin ailleurs, qui changeroit la route.

Ces manœuvres ne sont pas seulement condamnées dans le for de la conscience; elles peuvent, dans le for extérieur, lorsqu'elles sont bien avérées, donner lieu au vendeur de prendre des lettres de rescision contre le contrat.

296. La seconde espèce de dol, c'est lorsque l'acheteur dissimule au vendeur la connoissance qu'il a de la chose qu'il achète, et que le vendeur ne connoît pas.

Par exemple, je connois bien l'héritage que vous me vendez; je sais que vous ne le connoissez pas; qu'il est affermé à vil prix, et qu'à un renouvellement de bail on pourroit l'affermier beaucoup davantage: c'est un dol de ma part de vous dissimuler la connoissance que j'ai de la vilité du prix du bail de cet héritage.

La raison est que la bonne foi et l'équité qui doivent régner dans le contrat de vente, obligent les parties contractantes à ne se rien dissimuler de ce qu'ils savent touchant la chose qui fait l'objet du marché. La loi 43, §. 2, ff. de *contr. empt.* répute toute dissimulation à cet égard pour un dol, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 234. Il est vrai que cette loi est dans l'espèce du vendeur; mais elle s'applique pareillement à l'acheteur, les obligations étant réciproques.

297. L'acheteur commet une injustice par cette dissimulation, quand même le prix pour lequel il achète

la chose seroit le juste prix : car comme il est parfaitement libre d'acheter ou de ne pas acheter, et de n'acheter que pour le prix qu'il croit que vaut la chose, il doit laisser le vendeur jouir d'une pareille liberté : la dissimulation dont il use envers lui pour le porter à vendre une chose qu'il ne voudroit pas vendre, ou qu'il voudroit vendre plus cher qu'il ne la vend, s'il avoit les connoissances qu'on lui a cachées sur cette chose, est un piège tendu à cette liberté, et par conséquent une injustice.

298. Cette espèce d'injustice oblige, dans le for de la conscience, l'acheteur qui l'a commise, à déclarer au vendeur les connoissances qu'il lui a cachées lors du contrat, et à lui permettre de reprendre la chose pour le même prix, s'il la veut reprendre; elle l'oblige à se charger de tous les frais de la rétrocession, de même que ceux de la vente.

299. Cette obligation n'a lieu que dans le for de la conscience. Dans le for extérieur, un vendeur ne seroit pas écouté à se plaindre que l'acheteur lui a dissimulé les connoissances qu'il avoit de son bien. Un vendeur est censé devoir le connoître mieux que personne; quand il ne le connoît pas, c'est une faute qu'il ne doit imputer qu'à lui-même. Les lois ne viennent pas au secours des négligents; la liberté du commerce seroit gênée, et l'on n'oseroit contracter, dans la crainte des procès, si les parties contractantes étoient facilement écoutées à revenir contre les marchés qu'elles ont faits.

ARTICLE II.

De l'obligation d'acheter à un prix qui ne soit pas au-dessous du juste prix.

300. La même raison d'équité qui ne permet pas au vendeur de vendre au-delà du *summum pretium* du juste prix, ne permet pas non plus à l'acheteur d'acheter au-dessous de l'*infinum pretium* du juste prix : Voyez ce que nous avons dit, part. 2, chap. 2, art. 4, *suprà*.

301. Néanmoins lorsqu'il s'agit de la vente d'une chose qui produit des fruits naturels ou civils, tels que sont les héritages, un troupeau, un fonds de boutique, etc; de même que le vendeur qui fait crédit à l'acheteur pour le paiement du prix, peut licitement ajouter au juste prix les intérêts du prix, depuis qu'il a mis l'acheteur en jouissance de la chose, jusqu'au temps du paiement du prix, par la raison que ces intérêts lui tiennent lieu de la jouissance de la chose, qu'il n'auroit dû accorder à l'acheteur qu'en recevant le prix; de même, lorsque l'acheteur avance au vendeur le prix d'une chose frugifère dont le vendeur ne l'a pas encore mis en possession, l'acheteur peut diminuer sur le juste prix de cette chose, les intérêts du juste prix, depuis le jour de l'avance qu'il en a faite, jusqu'au jour que la chose lui doit être délivrée. Ces intérêts qu'il diminue sur le juste prix, sont en ce cas un juste dédommagement de la jouissance de la chose qu'il auroit dû avoir, selon les règles ordinaires du contrat de vente, du jour qu'il en a payé le prix.

302. Lorsque la chose vendue n'est pas une chose frugifère; de même que le vendeur ne peut en ce cas exiger rien de l'acheteur au-delà du juste prix pour le crédit, qu'autant et jusqu'à concurrence seulement de ce qu'il souffriroit de ce crédit, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 249; de même l'acheteur qui avance au vendeur le prix avant le temps de la tradition, ne peut rien diminuer du juste prix pour cette avance, qu'autant et jusqu'à concurrence seulement de ce qu'il souffriroit de cette avance.

303. Il est néanmoins permis à l'acheteur de diminuer quelque chose du juste prix dans le cas suivant, qui est proposé par les auteurs qui ont traité de la théologie morale. Vous me proposez de me vendre une partie de marchandises dont vous ne pouvez me faire la tradition que dans un mois. Pour vous faire plaisir, je vous l'achète aujourd'hui, et je vous la paye comptant. S'il y avoit une certitude morale, ou du moins une grande vraisemblance que le prix de cette marchandise diminuera, je puis licitement diminuer sur le prix qu'elle vaut aujourd'hui, une somme pour me dédommager de la perte que je cours risque de faire en vous l'achetant.

La diminution qui peut se faire en ce cas sur le juste prix, doit se faire eu égard tant à la quantité de la perte qu'il y a lieu de croire qui se trouvera sur ces marchandises au temps de la tradition, qu'au degré de probabilité qu'il y a que cette perte arrivera. En conséquence cette diminution peut être d'une somme plus ou moins approchante de la quantité de la perte qu'il y a lieu d'appréhender, suivant le plus ou moins qu'il

y a de degrés de probabilité que cette perte arrivera ; mais elle ne peut jamais être de la quantité entière : car le risque d'une perte qui n'est pas encore arrivée, dont je me charge, ne peut jamais, quelque probable que soit le risque, être de même valeur que la perte même, lorsqu'elle est arrivée ; de même que l'espérance d'un gain n'est jamais de même valeur que le gain, lorsqu'il est né.

L'estimation de ce dédommagement étant difficile, la cupidité pouvant porter l'acheteur à la porter plus haut qu'elle ne doit l'être, sans même qu'il s'en aperçoive ; et d'ailleurs le besoin que le vendeur a d'argent le portant à consentir à tout : il vaut beaucoup mieux en ce cas faire le marché au prix que la marchandise vaudra lors de la tradition, et que cependant l'acheteur paye une certaine somme d'avance au vendeur ; sauf aux parties à se faire raison du plus ou du moins, lorsque le prix aura été réglé. Si l'acheteur rejetoit cette proposition qui lui seroit faite par le vendeur, ce seroit une preuve de la secrète volonté qu'il auroit de faire un profit injuste sur le vendeur.

ARTICLE III.

En quel cas la vilité du prix est-elle considérée dans le for extérieur.

304. Lorsqu'il s'agit de meubles, le vendeur n'est pas écouté dans les tribunaux à se plaindre de la vente qu'il a faite à vil prix, sur le seul fondement de la vilité du prix, quelque énorme que soit la lésion qu'il a soufferte. Notre Coutume d'Orléans en a

y a de degrés de probabilité que cette perte arrivera ; mais elle ne peut jamais être de la quantité entière : car le risque d'une perte qui n'est pas encore arrivée, dont je me charge, ne peut jamais, quelque probable que soit le risque, être de même valeur que la perte même, lorsqu'elle est arrivée ; de même que l'espérance d'un gain n'est jamais de même valeur que le gain, lorsqu'il est né.

L'estimation de ce dédommagement étant difficile, la cupidité pouvant porter l'acheteur à la porter plus haut qu'elle ne doit l'être, sans même qu'il s'en aperçoive ; et d'ailleurs le besoin que le vendeur a d'argent le portant à consentir à tout : il vaut beaucoup mieux en ce cas faire le marché au prix que la marchandise vaudra lors de la tradition, et que cependant l'acheteur paye une certaine somme d'avance au vendeur ; sauf aux parties à se faire raison du plus ou du moins, lorsque le prix aura été réglé. Si l'acheteur rejetoit cette proposition qui lui seroit faite par le vendeur, ce seroit une preuve de la secrète volonté qu'il auroit de faire un profit injuste sur le vendeur.

ARTICLE III.

En quel cas la vilité du prix est-elle considérée dans le for extérieur.

304. Lorsqu'il s'agit de meubles, le vendeur n'est pas écouté dans les tribunaux à se plaindre de la vente qu'il a faite à vil prix, sur le seul fondement de la vilité du prix, quelque énorme que soit la lésion qu'il a soufferte. Notre Coutume d'Orléans en a

une disposition formelle en l'art. 446, et c'est un droit généralement reçu.

305. Néanmoins les lois de la police ont mis un frein à la cupidité des marchands qui profitent du besoin d'argent des gens de la campagne pour acheter d'eux, dès avant la récolte, leurs denrées à un très vil prix qu'ils leur avancent. Pour cet effet, ces lois ont défendu, sous de très grosses peines, les achats de blés en vert et des autres fruits avant qu'ils fussent recueillis. *Voyez les réglemens du Conseil de 1567 et 1577, revêtus de lettres-patentes registrées au Parlement; et la déclaration du 31 août 1699.*

Elles ont pareillement défendu, par la même raison, aux marchands de laine d'acheter les laines avant la tonte. *Règlemens du Conseil des 4 août 1616 et du 7 mai 1737.*

Ces réglemens ne sont pas néanmoins observés tellement à la rigueur, qu'on doive déclarer nulles indistinctement toutes les ventes de fruits qui se font avant la récolte. Ces réglemens ayant eu pour motif d'empêcher que les marchands ne profitassent du besoin d'argent qu'avoient les vendeurs, pour acheter à des conditions désavantageuses aux vendeurs; toutes les fois qu'il n'y a aucune suspicion de ce dessein, et que le marché paroît fait à des conditions raisonnables, le marché doit être confirmé. Il y en a un arrêt dans *Augeard*, du 13 juin 1720.

Il n'y a sur-tout aucun lieu à cette suspicion, lorsque l'acheteur n'a pas avancé le prix, et qu'il ne doit être payé que lors de la tradition.

Ces réglemens étant faits en faveur des vendeurs,

il n'y a qu'eux qui doivent être reçus à se plaindre de ces marchés; l'acheteur ne doit pas y être reçu.

306. A l'égard des héritages, la lésion que le vendeur souffre dans le prix, n'est pas considérée dans le for extérieur, lorsqu'elle est modique; mais lorsqu'elle est énorme, et que le prix pour lequel l'héritage a été vendu est au-dessous de la moitié du juste prix, les lois accordent au vendeur une action rescisoire. Nous traiterons de cette action, *part. 5, sect. 2.*

SECTION III.

Des obligations de l'acheteur, qui naissent des clauses particulières du contrat de vente.

307. Outre les engagements de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat de vente, et de la bonne foi qui doit y régner, dont nous avons traité dans les sections précédentes, il en peut naître d'autres des clauses particulières du contrat: car si, par une clause particulière du contrat de vente, on est convenu que l'acheteur donneroit, outre le prix, une certaine chose au vendeur, ou qu'il feroit ou ne feroit pas quelque chose, il naît de cette clause une obligation que contracte l'acheteur envers le vendeur, d'exécuter la convention, et une action qu'a le vendeur pour exiger de l'acheteur qu'il remplisse son engagement. Cette action est une branche de l'action *ex vendito*.

Sur l'effet de cette obligation qui en naît, nous ne pouvons que renvoyer aux principes généraux que nous avons établis en notre traité des Obligations, sur l'effet des obligations de donner ou de faire.

il n'y a qu'eux qui doivent être reçus à se plaindre de ces marchés; l'acheteur ne doit pas y être reçu.

306. A l'égard des héritages, la lésion que le vendeur souffre dans le prix, n'est pas considérée dans le for extérieur, lorsqu'elle est modique; mais lorsqu'elle est énorme, et que le prix pour lequel l'héritage a été vendu est au-dessous de la moitié du juste prix, les lois accordent au vendeur une action rescisoire. Nous traiterons de cette action, *part. 5, sect. 2.*

SECTION III.

Des obligations de l'acheteur, qui naissent des clauses particulières du contrat de vente.

307. Outre les engagements de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat de vente, et de la bonne foi qui doit y régner, dont nous avons traité dans les sections précédentes, il en peut naître d'autres des clauses particulières du contrat : car si, par une clause particulière du contrat de vente, on est convenu que l'acheteur donneroit, outre le prix, une certaine chose au vendeur, ou qu'il feroit ou ne feroit pas quelque chose, il naît de cette clause une obligation que contracte l'acheteur envers le vendeur, d'exécuter la convention, et une action qu'a le vendeur pour exiger de l'acheteur qu'il remplisse son engagement. Cette action est une branche de l'action *ex vendito*.

Sur l'effet de cette obligation qui en naît, nous ne pouvons que renvoyer aux principes généraux que nous avons établis en notre traité des Obligations, sur l'effet des obligations de donner ou de faire.

Les clauses les plus fréquentes dans le contrat de vente, qui renferment une obligation de la part de l'acheteur, sont 1^o la clause de réméré, par laquelle l'acheteur s'oblige de rendre au vendeur la chose, lorsque le vendeur le requerra, à la charge que le vendeur l'indemniserà de ce qu'il lui a coûté pour l'acquérir; 2^o le pacte commissoire par lequel l'acheteur s'oblige à la restitution de la chose, à défaut de paiement du prix dans un certain temps; 3^o celui par lequel l'acheteur consent la résolution de la vente, au cas que le vendeur trouve dans un certain temps des conditions de marché plus avantageuses. La vente faite avec ce pacte est celle qu'on appelle *addictio in diem*.

Comme les engagements de l'acheteur, que ces trois clauses renferment, tendent à la résolution du contrat de vente, nous en traiterons *infra*, *part. 5, chap. 2.*

QUATRIEME PARTIE.

Aux risques de qui est la chose vendue, pendant le temps intermédiaire entre le contrat et la tradition.

308. C'EST un principe établi au titre du digeste *de peric. et comm. rei vend.* qu'aussitôt que le contrat de vente est parfait, la chose vendue devient aux risques de l'acheteur, quoiqu'elle ne lui ait pas encore été livrée; de manière que si pendant ce temps elle vient à périr sans la faute du vendeur, le vendeur devient quitte de son obligation, et l'acheteur n'est pas pour cela quitte de la sienne, et n'est pas moins obligé de payer le prix convenu.

Que le vendeur soit quitte de son obligation, lorsque la chose vendue est périée sans sa faute, c'est une conséquence d'un autre principe, que toute obligation d'un corps certain s'éteint lorsque la chose cesse d'exister; *traité des Obligations, part. 3, chap. 6.* Ce principe est pris dans la nature même des choses, car la chose due étant le sujet de l'obligation, il s'ensuit que lorsqu'elle cesse d'être, l'obligation ne peut plus subsister, ne pouvant pas subsister sans sujet.

La seconde partie de la décision, savoir, que l'obligation de l'acheteur ne laisse pas de subsister, quoique celle du vendeur soit éteinte par l'extinction de la chose, paroît souffrir plus de difficulté. Néanmoins elle est vraie, et fondée dans la nature du contrat de vente. Ce contrat est du nombre de ceux qu'on appelle

consensuels, qui sont parfaits par le seul consentement des contractants. La tradition de la chose vendue n'est point nécessaire pour la perfection de ce contrat. L'obligation que l'acheteur contracte de payer le prix étant donc parfaite par le seul consentement des parties qui est intervenu, et indépendamment de la tradition, elle doit subsister, quoique la chose vendue ait cessé d'exister, et ne puisse plus être livrée. Il est vrai que tant que le vendeur est en demeure de livrer la chose, il ne peut exiger le prix; parcequ'il ne peut être recevable à demander que l'acheteur s'acquitte envers lui de son obligation, lorsqu'il est de son côté en demeure de satisfaire à la sienne. Mais lorsque l'obligation du vendeur est éteinte par une des manières naturelles dont les obligations s'éteignent, l'acheteur n'a plus rien à lui opposer pour se défendre d'exécuter de son côté son obligation, qui, ayant été une fois valablement contractée, subsiste toujours, et ne peut s'éteindre que par quelqu'une des manières dont s'éteignent les obligations.

Plusieurs modernes qui ont traité du droit naturel, du nombre desquels sont Pufendorf, Barbeyrac, etc. ont cru que les jurisconsultes romains s'étoient écartés, sur cette matière, des vrais principes du droit naturel; et ils soutiennent au contraire que la chose vendue est au risque du vendeur, tant qu'il en demeure propriétaire; que c'est sur lui que doit tomber la perte qui arrive de cette chose, quoique sans faute, pourvu que l'acheteur n'ait pas été en demeure de la recevoir; et pareillement que c'est lui qui doit profiter des accroissemens qui surviendroient dans la chose vendue,

Leurs arguments sont, 1^o que c'est une maxime reconnue par les jurisconsultes romains eux-mêmes, qu'une chose est aux risques du propriétaire, *res perit dominic*. La réponse à cette objection est que cette maxime reçoit application lorsqu'on oppose le propriétaire à ceux qui ont la garde ou l'usage de la chose. En ce cas la chose périt pour le propriétaire, plutôt que pour ceux qui en avoient la garde ou l'usage, lesquels, par la perte qui arrive de la chose sans leur faute, sont déchargés de l'obligation qu'ils avoient contractée de la rendre. Mais lorsqu'on oppose le propriétaire débiteur d'une chose, au créancier de cette chose qui a une action contre le propriétaire pour se la faire livrer, en ce cas la chose périt pour le créancier plutôt que pour le propriétaire, qui, par la perte de la chose, est libéré de l'obligation de la livrer. En effet, chacun perd le droit qu'il a dans une chose, ou par rapport à une chose, lorsqu'elle périt par cas fortuit : le vendeur, propriétaire de la chose, perd son droit de propriété tel qu'il l'avoit, c'est-à-dire un droit qu'il ne pouvoit retenir, et qu'il étoit obligé de transférer à l'acheteur : l'acheteur, de son côté, perd le droit qu'il avoit par rapport à cette chose, c'est-à-dire le droit qu'il avoit de se la faire livrer.

On oppose, 2^o que l'acheteur ne s'est obligé à payer le prix qu'à condition qu'on lui donneroit la chose. Je nie la proposition. Il s'oblige à payer le prix, non pas à condition que le vendeur lui donne la chose, mais plutôt à condition que le vendeur s'oblige de son côté envers lui, à lui faire avoir la chose : il suffit donc que le vendeur s'y soit valablement obligé, et n'ait pas

manqué à son obligation, pour que l'obligation de l'acheteur ait une cause, et subsiste.

Quoique les raisons pour le sentiment des jurisconsultes romains me paroissent devoir l'emporter, néanmoins il faut avouer que la question a sa difficulté, et qu'il semble même que les jurisconsultes romains n'ont pas été unanimes sur cette question; car Africain, en la loi 33, ff. *locat.*, dit formellement que si le fisc s'est emparé de l'héritage que je vous avois vendu avant que je vous l'eusse livré, de manière qu'il ne soit plus en mon pouvoir de vous le livrer, je ne serai à la vérité tenu envers vous d'aucuns dommages et intérêts; mais je serai tenu de vous rendre le prix de la vente. Ce texte a paru si formel à Cujas, que dans son traité *ad African.* sur cette loi, il a été jusqu'à soutenir que, selon le droit romain, la chose vendue n'étoit pas aux risques de l'acheteur, contre la décision formelle des autres textes de droit et le sentiment général, contre ce qu'il a écrit lui-même, *ad l. 34 §. alia caus. ff. de cont. empt. lib. 33; Paul ad ed.* Les autres interprètes ont imaginé différentes conciliations: la plus plausible est celle de Davezan, professeur de notre université d'Orléans, en son traité *de contr.* Il dit que dans l'espèce rapportée par Africain, si l'acheteur a la répétition du prix, c'est que les lois qui ordonnoient aux possesseurs de quitter la possession de leur héritage pour quelque cause publique, portoient apparemment cette clause, *nonobstant toutes les ventes qu'ils en auroient faites précédemment, lesquelles demeureront nulles.* La vente étant donc en ce cas rescindée, l'acheteur a la répétition du prix; mais lorsque la chose

vendue a péri, la vente n'est pas pour cela rescindée. Quand même on n'admettroit pas cette conciliation, et qu'Africain auroit été véritablement d'un sentiment contraire au nôtre, ce sentiment d'Africain, qui se trouve rapporté dans le digeste incidemment à une autre question, doit céder aux décisions formelles des autres jurisconsultes, en la loi 7, et en la loi 8, ff. *de peric. et comm. r. v.* et aux décisions des empereurs; savoir, d'Alexandre, en la loi 1; et de Gordien, en la loi 4, *Cod. dict. tit.* et enfin de Justinien dans ses *Instit. de empt. vend.* §. 4, qui dit précisément : *Emptoris damnnum est, et TENETUR PRETIUM SOLVERE.*

309. Après avoir établi que la chose vendue devient aux risques de l'acheteur aussitôt que le contrat de vente a reçu sa perfection, il faut discuter quand est-ce que le contrat a reçu cette perfection.

Ordinairement le contrat de vente est censé avoir reçu sa perfection aussitôt que les parties sont convenues du prix pour lequel la chose seroit vendue. Cette règle a lieu lorsque la vente est d'un corps certain, et qu'elle est pure et simple : *Si id quod venierit appareat quid, quale quantumve sit, et pretium, et purè venit; perfecta est emptio; l. 8, ff. de peric. et comm. r. vend.*

Si la vente est de ces choses qui consistent in *quantitate*, et qui se vendent au poids, au nombre ou à la mesure; comme si l'on a vendu dix muids de blé de celui qui est dans un tel grenier, dix milliers pesant de sucre, un cent de carpes, etc., la vente n'est point parfaite que le blé n'ait été mesuré, le sucre pesé, les carpes comptées : car jusqu'à ce temps, *nondum ap-*

paret quid venierit. Il n'est pas encore constant quel est le blé, quel est le sucre, quelles sont les carpes qui font l'objet de la vente, puisque ce ne doit être que le blé qui aura été mesuré, le sucre qui aura été pesé, les carpes qui auront été comptées.

Il est vrai que dès avant la mesure, le poids, le compte, et dès l'instant du contrat, les engagements qui en naissent existent. L'acheteur a dès-lors action contre le vendeur pour se faire livrer la chose vendue, comme le vendeur a action pour le paiement du fruit en offrant de le livrer. Mais quoique l'engagement du vendeur subsiste dès-lors, il est vrai de dire qu'il n'a pas encore toute sa perfection, en ce sens qu'il n'a encore qu'un objet indéterminé, et qui ne doit devenir déterminé que par la mesure, le poids ou le compte. Ce n'est donc que depuis qu'on aura fait cette mesure, ce poids, ce compte, que la chose vendue peut devenir aux risques de l'acheteur; car les risques ne peuvent tomber que sur quelque chose de déterminé.

Cette décision a lieu non seulement lorsqu'on a vendu une certaine quantité de marchandises à prendre dans un magasin où il peut y en avoir davantage, parcequ'en ce cas, comme nous venons de le dire, jusqu'à ce que la mesure ou le poids en ait été fait, ce qui a été vendu ne consiste encore en aucun corps déterminé sur lequel le risque puisse tomber; elle a lieu aussi dans le cas où l'on auroit vendu tout ce qu'il y a dans un magasin, dans un grenier, si la vente en a été faite à raison de tant par chaque millier, par chaque muid de blé, etc.

La vente en ce cas n'est point censée parfaite, et

les marchandises vendues ne sont point aux risques de l'acheteur, jusqu'à ce qu'elles aient été mesurées ou pesées; car jusqu'à ce temps, *non apparet quantum venierit*. Le prix n'étant constitué que pour chaque millier qui sera pesé, chaque muid qui sera mesuré, il n'y a point encore de prix déterminé avant la mesure ou le poids; et par conséquent la vente avant ce temps n'est point assez parfaite pour que le risque des choses vendues puisse concerner l'acheteur : il n'en doit être chargé qu'après que les marchandises auront été pesées ou mesurées.

Mais si ces choses n'ont pas été vendues au poids ou à la mesure, mais *per aversionem*, c'est-à-dire, en bloc pour un seul et même prix; en ce cas la vente est parfaite dès l'instant du contrat, et dès ce temps ces choses, de même que toutes les autres, sont aux risques de l'acheteur. Tous ces principes sont tirés de la loi 35, §. 5, *de cont. empt.*

310. La chose vendue, dès le moment du contrat, étant aux risques de l'acheteur, lorsqu'elle est vendue *per aversionem*; cette chose demeurant au contraire aux risques du vendeur jusqu'à ce que le mesurage en ait été fait, lorsqu'elle est vendue à la mesure, il est intéressant de savoir quand la vente est censée faite *per aversionem*, et quand elle est censée faite à la mesure. Les règles suivantes le feront connoître.

Première règle. Il n'est pas douteux que la vente est faite à la mesure, lorsque le prix est expressément convenu pour chaque mesure, soit que le contrat porte qu'on vend tant de muids de blé qui sont dans tel grenier, à raison de tant par muid; soit qu'il porte

qu'on vend un tas de blé qui est dans un tel grenier qui contient dix muids, à raison de tant le muid. Dans l'un et dans l'autre cas la vente est faite à la mesure. Toute la différence est que, dans le premier cas, le surplus de ce qui se trouveroit au-delà des dix muids n'est pas vendu, au lieu que dans le second cas tout le tas de blé est vendu, quoiqu'il se trouve plus de dix muids.

Seconde règle. Lorsqu'on vend tant de mesures d'une telle chose, la vente ne laisse pas d'être censée faite à la mesure, quoique les termes du contrat n'expriment qu'un seul prix; comme lorsqu'il est dit qu'on vend dix muids de blé pour 500 liv.; ce prix étant censé n'être que le total des prix pour lesquels chaque muid est vendu : *Non interest unum pretium omnium metretarum, an semel dictum sit, an in singulos eos; d. l. 35, §. 7, de contr. empt.*

Troisième règle. Lorsqu'on vend pour un seul prix, non tant de mesures d'une telle chose, mais une telle chose qu'on dit contenir tant de mesures, la vente est faite *per aversionem*; comme lorsqu'il est dit qu'on vend pour la somme de 1,000 liv. un tel pré qu'on assure être de la contenance de vingt arpents; et en conséquence la chose est, dès le moment du contrat, aux risques de l'acheteur; *l. 10, §. 1, de per.* L'expression du nombre des arpents n'a d'autre effet en ce cas que d'obliger le vendeur à faire raison à l'acheteur du défaut de contenance, s'il s'en trouve moins, comme il a été dit *suprà, part. 2.*

311. Il y a de certaines choses qui se vendent à la charge de les goûter, comme du vin, de l'huile, etc.

Ces ventes sont encore moins parfaites du côté de l'acheteur, jusqu'à ce que les choses vendues aient été goûtées, que ne le sont les ventes des choses faites à la mesure, jusqu'à ce qu'elles aient été mesurées; car dans celles-ci, dès l'instant du contrat, il ne dépend plus de l'acheteur que la vente n'ait pas lieu. Dès avant que les marchandises aient été pesées ou mesurées, il est aussi obligé que le vendeur à exécuter le marché; et le poids et la mesure n'interviennent que pour déterminer et fixer ce qui a été vendu; au lieu que dans les ventes faites à la charge du goût, l'acheteur peut ne pas exécuter le marché, s'il ne trouve pas la marchandise à son goût : *Alia causa degustandi, alia metiendi, gustus ad hoc proficit ut improbare liceat*; l. 34, §. 5, ff. de contr. empt. Ces ventes sont donc, jusqu'à la dégustation, encore plus imparfaites que celles faites au poids et à la mesure; et par conséquent dans ces ventes, les choses vendues ne doivent point être aux risques de l'acheteur, jusqu'à ce qu'il ait été constitué en demeure de faire cette dégustation.

Dans l'usage de nos tribunaux, différent du droit romain, il faut, pour que l'acheteur soit constitué en demeure, que le vendeur ait obtenu sentence qui ordonne que l'acheteur fera la dégustation dans tel jour; sinon et faute de ce, que le marché sera exécuté purement et simplement.

Observez aussi qu'il faut distinguer si l'acheteur a stipulé qu'il goûteroit la marchandise pour savoir si elle est à son goût, ou seulement pour connoître si elle est bonne, loyale, marchande et non gâtée. Ce n'est que dans le premier cas qu'il peut ne pas tenir le

marché, en déclarant, après qu'il l'aura goûtée, qu'il ne la trouve pas à son goût; dans l'autre cas il ne peut refuser la marchandise, si elle se trouve bonne.

312. Lorsqu'une vente a été contractée sous condition, la perte qui arrive par la détérioration de la chose pendant le temps intermédiaire entre le contrat et l'existence de la condition, tombe sur l'acheteur, si la condition vient à exister; car le vendeur n'est tenu de la livrer que telle qu'elle se trouve, lorsque ce n'est point par sa faute qu'elle a été détériorée.

Mais la perte totale de la chose tombe sur le vendeur, car la condition qui existeroit après la perte totale de la chose, ne peut pas confirmer la vente de ce qui n'est plus.

313. Dans les ventes alternatives, soit que le choix ait été laissé au vendeur, soit qu'il ait été expressément accordé à l'acheteur, la première des deux choses qui vient à périr depuis le contrat, périr pour le vendeur; car celle qui reste, demeure *in obligatione*, il est obligé de la livrer. Mais si celle qui reste vient aussi à périr, elle périr pour l'acheteur, qui demeure obligé au paiement du prix, quoiqu'il ne reste aucune des choses vendues qui lui puisse être livrée.

Voyez ce que nous avons dit des obligations alternatives *en notre traité des Obligations, part. 2, chap. 2, art. 6.*

Si elles périssent en même temps, le vendeur est pareillement libéré de son obligation, et l'acheteur demeure débiteur du prix; *l. 34, §. 6, ff. de contr. empt.*

CINQUIÈME PARTIE.

De l'exécution et de la résolution du contrat de vente.

CHAPITRE PREMIER.

De l'exécution du contrat de vente, et particulièrement de la tradition ou délivrance de la chose vendue.

LE contrat de vente s'exécute, de la part de l'acheteur, par le paiement qu'il fait au vendeur de la somme convenue.

Il s'exécute, de la part du vendeur, par la tradition ou délivrance de la chose vendue.

ARTICLE PREMIER.

Des différentes espèces de tradition.

314. La tradition est réelle ou feinte.

La tradition réelle se fait lorsque l'acheteur est mis en possession réelle de la chose vendue.

Posséder, c'est tenir une chose par soi, ou par un autre qui la détienne en notre nom; *est corporaliter rei insistere, vel per se, vel per alium.*

La tradition feinte est celle par laquelle l'acheteur est feint d'être mis en possession de la chose vendue, quoique la chose reste par-devers le vendeur.

CINQUIÈME PARTIE.

De l'exécution et de la résolution du contrat de vente.

CHAPITRE PREMIER.

De l'exécution du contrat de vente, et particulièrement de la tradition ou délivrance de la chose vendue.

LE contrat de vente s'exécute, de la part de l'acheteur, par le paiement qu'il fait au vendeur de la somme convenue.

Il s'exécute, de la part du vendeur, par la tradition ou délivrance de la chose vendue.

ARTICLE PREMIER.

Des différentes espèces de tradition.

314. La tradition est réelle ou feinte.

La tradition réelle se fait lorsque l'acheteur est mis en possession réelle de la chose vendue.

Posséder, c'est tenir une chose par soi, ou par un autre qui la détienne en notre nom; *est corporaliter rei insistere, vel per se, vel per alium.*

La tradition feinte est celle par laquelle l'acheteur est feint d'être mis en possession de la chose vendue, quoique la chose reste par-devers le vendeur.