

REFLEXIONS SUR LA SANCTION DE LA VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI

Noureddine GHAZOUANI

Professeur Agrégé
Avocat près la Cour de Cassation
Président de l'Association Tunisienne d'Arbitrage et de Procédures

« Tout se vend ». Cette formule populaire exprimait jadis, non sans malveillance quelque fois, le principe de la libre circulation des biens¹. Mais ce qui communément admis n'est pas nécessairement consacré par le droit positif.

Tout contrat quelque soit sa nature, n'est légalement valable qu'à condition que son objet soit « dans le commerce ». Or, il revient exclusivement au législateur de déclarer telle ou telle chose hors commerce².

Plus précisément, les contrats nommés les plus répandus dans la vie pratique font l'objet d'une réglementation minutieuse et constituent, de ce fait, le terrain de prédilection de toutes sortes de restrictions légales³.

¹ Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Cours de droit civil, les contrats spéciaux, éditions cujas, 1986, n°170 et ss.

² Art. 62 du C.O.C. : « Las choses, les faits et les droits incorporels qui sont dans le commerce peuvent seuls former objet d'obligation ; sont dans le commerce, toutes les choses au sujet desquelles la loi ne défend pas expressément de contracter »

³ Voir à titre d'exemple dans le C.O.C. les articles suivants : Art. 565 relatif à la vente faite pendant la dernière maladie ; Art. 566 et 567 relatifs à la vente des droits litigieux au profit des magistrats, avocats, greffiers, mandataires ad-litem. Art. 568 relatif à l'acquisition par les administrateurs des communes et établissements publics, les tuteurs, les conseils judiciaires ou curateurs, les pères qui gèrent, les liquidateurs de sociétés des biens appartenant aux personnes qu'ils représentent etc...

C'est ainsi par exemple que le principe posé par l'article 580 du C.O.C. d'après lequel « la vente est parfaite entre les parties dès qu'il y a consentement des contractants » n'est valable que pour les meubles et à la condition que la vente porte sur un corps certain. Le contrat de vente portant sur une chose de genre n'opère pas automatiquement transfert de propriété. Celle-ci n'est transmise que par l'individualisation de la chose vendue⁴.

L'article 581 du C.O.C. exige par ailleurs que la vente portant sur « des immeubles, des droits immobiliers ou autres choses susceptibles d'hypothèques » soit « faite par écriture ayant date certaine ».

A plus forte raison, la théorie des vices du consentement retrouve, en matière de vente, notamment, toute la vigueur qu'on lui connaît⁵.

De même en principe, une personne ne peut valablement vendre une chose sans en être propriétaire⁶. Il est en effet de règle générale que « nul ne peut conférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même »⁷ ; alors qu'en droit romain et dans l'ancien droit, la vente faite par un non-propriétaire n'était pas nulle. Elle n'avait pas, à cette époque, un caractère translatif de propriété et ne mettait à la charge du vendeur que l'obligation d'assurer à l'acheteur la possession paisible de la chose, l'acquéreur ne pouvait dès lors agir contre le vendeur que s'il était troublé ou évincé par le véritable propriétaire⁸.

En revanche, le droit français autrefois marqué par le droit romain, reconnaît aujourd'hui au contrat de vente cet effet translatif dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé⁹. La même solution est également adoptée en droit tunisien depuis la promulgation du C.O.C., sous réserve évidemment de la formalité de l'écrit exigée par la vente de certains biens¹⁰.

⁴ Mazeaud, Leçons de droit civil, Tome troisième, deuxième volume, 1981, cinquième édition, par Michel de Juglart, n° 819.

⁵ Knani Youssef, La lésion est-elle une entité juridique autonome, R.T.D. 1978, p.41 et ss.

⁶ A l'exception, bien entendu, de la vente faite par un mandataire ou par une personne autorisée par le juge tels que le père ou le tuteur qui vend le bien de son enfant mineur ou de son pupille (art. 15 C.O.C.).

⁷ Le législateur a inséré l'art. 551 du C.O.C. qui énonce ce principe général dans le chapitre II. Intitulé « de l'interprétation des conventions et de quelques règles générales de droit ».

⁸ Ripert et Baulanger, Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, tome 3, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1958, n° 1296.

⁹ Voir l'article 1583 du code civil français ; sur le transfert du droit de propriété par le contrat de vente, voir notamment Mazeaud, Leçons de droit civil, tome 3, op cit., n° 899.

¹⁰ Art. 580 du C.O.C. : « La vente est parfaite entre les parties, dès qu'il y a consentement des contractants, l'un pour vendre, l'autre pour acheter, et qu'ils sont d'accord sur la chose, sur le prix et sur les autres clauses du contrat ».

Néanmoins, si le transfert de propriété s'opère « solo consensus » même si la chose vendue n'est pas encore livrée, il comporte inévitablement un risque pour les tiers. L'échange de consentement qui s'effectue entre le vendeur et l'acquéreur n'est pas, à la différence de la livraison de la chose vendue, un acte apparent dont ils peuvent facilement s'en rendre compte. La propriété d'un bien donné pouvait être transmise à leur insu. Ils risquent ainsi de traiter avec un non domino et acheter une chose déjà vendue. L'hypothèse la plus fréquente est celle de l'héritier qui vend non seulement sa quote-part indivise, mais la totalité du bien indivis. C'est également le cas de la vente par un mari peu scrupuleux d'un bien propre à sa femme sans le concours de celle-ci. Ou bien encore celui de la vente par le tuteur des biens appartenant à son pupille sans en être autorisé¹¹.

Mais le danger auquel s'exposant les tiers de bonne foi est cependant atténué. En matière d'immeubles immatriculés, l'article 305 du code des droits réels décide que « tout droit n'est opposable aux tiers que par le fait et du jour de son inscription à la conservation de la propriété foncière. L'annulation d'une inscription ne peut, en aucun cas être opposable aux tiers de bonne foi »¹² ; tandis que pour les meubles est présumé avoir acquis cette chose régulièrement, sauf à celui qui allègue le contraire à le prouver ».

D'une manière générale et toujours dans un souci de protection, le législateur tunisien a pris le soin de réglementer explicitement la vente de la chose d'autrui.

En vertu de l'article 576 du C.O.C., elle est valable :

- « 1 – si le maître la ratifie ;
- 2 – si le vendeur acquiert ensuite la propriété de la chose.

Dans le cas où le maître refuse de ratifier, l'acquéreur peut demander la résolution de la vente ; le vendeur est tenu, en outre, des dommages-intérêts, lorsque l'acquéreur ignorait, au moment de la vente, que la chose était à autrui.

La nullité du contrat ne peut jamais être opposée par le vendeur, à raison de ce que la chose était à autrui ».

¹¹ Cette vente n'est valable qu'avec l'autorisation du juge en vertu de l'article 15 C.O.C.

¹² La protection des tiers est davantage enforcée par les nouvelles dispositions de l'art. 305 CDR qui entreront en vigueur dans les 3 années à venir à partir de la date de la notification de cet article par la loi n° 46 du 4 mai 1992. Désormais tout droit réel n'est constitué que par son inscription au registre foncier. Voir code des droits réel annoté par M. Arfa Khaled. Edition CLE 1993, p. 157 ou JORT n° 29 du 12 mai 1992, p. 548.

La même solution est étendue à certaines hypothèses voisines¹³.

On notera particulièrement dans l'article 576 l'ambiguïté qui entoure la détermination de la sanction concevable, puisque le législateur évoque tantôt la résolution tantôt la nullité.

On relèvera aussi que dans le projet initial du C.O.C. dit « projet SANTILLANA », le texte régissant la vente de la chose d'autrui était autrement conçu. On prévoyait nettement à l'instar du droit français, qu'une telle vente est nulle. Ce revirement est de nature à compliquer davantage la recherche du régime juridique applicable.

C'est probablement à la faveur d'une solution de compromis qui concilierait, tant soi peu, la position du droit musulman classique¹⁴, les dispositions de la Majallah Ottomane autrefois en vigueur en Tunisie, les droits allemand et suisse par l'entremise de celle-ci et enfin le droit français¹⁵, que les rédacteurs du C.O.C. ont modifié cette disposition¹⁶.

Le souci de conciliation des diverses thèses en présence explique vraisemblablement le caractère ambigu de l'actuel article 576 du C.O.C. et sa rédaction défectueuse. Aussi l'interprétation de ce texte soulève-t-elle d'assez nombreuses difficultés tenant à la détermination du sort réservé à l'acte de vente et par voie de conséquence à ses effets éventuels à l'égard des parties ainsi que du véritable propriétaire.

Du moment que de la sanction encourue vont dépendre étroitement les implications possibles, il serait indiqué de focaliser le débat sur le régime réservé à la vente de la chose d'autrui.

Quoique nécessaire et enrichissant, le recours à la doctrine et à la jurisprudence ne semble pas d'un grand secours.

En raison de la délicatesse de la question, la doctrine est divisée et la jurisprudence tunisienne est peu constante. Néanmoins, en dépit des nuances qui les séparent, il est possible de ramener les divergences doctrinales et jurisprudentielles à deux tendances opposées.

¹³ Le bail portant sur la chose d'autrui prévu par l'article 733 du C.O.C. ; l'échange concernant la chose d'autrui selon l'article 724 du C.O.C. ; l'hypothèque gravant la chose d'autrui est réglementé par l'article 203 du CDR .

¹⁴ En ce qui concerne la position du droit musulman à ce propos, V. SANHOURI, EL WACIT, Vente , n° 157 en langue arabe.

¹⁵ L'article 1599 du code civil français prévoit que la vente de la chose d'autrui est nulle.

¹⁶ A propos des législations qui ont plus ou moins influencé les rédacteurs du C.O.C. en général, voir la note de présentation de SANTILLANA , traduite en arabe et inséré au C.O.C, version arabe, publication de Mahmoud B. CHEIKH , 1984, p. 11 et s., Voir également KNANI, r ; t ; d ; 1978 , op. cit., p. 47, S2 .

La première, soutenue par la majorité des auteurs et fermement appuyée par la jurisprudence tunisienne, estime que la vente de la chose d'autrui est susceptible de nullité absolue ou de nullité relative.

Ralliant moins de soutien, une autre tendance préconise qu'une telle vente n'est pas forcément nulle mais encourt simplement la résolution soit pour inexécution d'une obligation contractuelle, soit parce qu'elle est réputée valable mais inefficace et peut être de ce fait frappée de résolution en cas où le propriétaire refuse de la ratifier.

Mais bien que de prime abord, la première thèse paraisse soutenable, il n'en est pas moins vrai aussi qu'elle ne résiste pas à la critique ; car la théorie de la nullité s'avère incompatible avec les spécificités de la vente de la chose d'autrui. C'est ce qu'on se propose de démontrer tout d'abord.

En revanche, la résolution pour défaut de ratification du vrai propriétaire semble, en dépit du peu d'adhésion qu'elle a entraîné, la plus fondée.

En somme, la vente de la chose d'autrui n'est pas nulle (I) ; elle serait en revanche susceptible de résolution (II).

D'où le plan qu'on se propose d'adopter est le suivant :

PREMIERE PARTIE : VENTE NON-ANNULABLE

DEUXIEME PARTIE : VENTE SUSCEPTIBLE DE RESOLUTION

PREMIERE PARTIE

VENTE NON-ANNULABLE

En énonçant dans le dernier alinéa de l'article 576 du C.O.C. que : « la nullité du contrat ne peut jamais être opposée par le vendeur, à raison de ce que la chose était à autrui », le législateur a fait indirectement allusion à la nullité en tant que sanction possible de la vente de la chose d'autrui. Cette disposition laisse supposer d'abord qu'à part le vendeur, d'autres personnes intéressées peuvent invoquer la nullité du contrat. Ensuite, elle permet de déduire implicitement que le vendeur lui-même peut y avoir recours également, mais pour une raison différente de celle tirée du défaut de sa qualité de propriétaire.

Malgré le caractère quelque peu scolastique de cette interprétation, la déduction à laquelle on aboutit n'est pas uniquement un simple jeu de l'esprit. Elle correspond en réalité à une tendance bien arrêtée tant en France qu'en Tunisie en faveur de la nullité comme sanction concevable de la vente de la chose d'autrui.

Mieux encore, l'article 292 du code pénal tunisien considère le fait de vendre un bien dont on n'a pas le droit de disposer comme un délit spécial qui s'apparente au délit d'escroquerie et puni des mêmes peines¹⁷.

Néanmoins, il convient de préciser que contrairement au droit tunisien, le droit français considère explicitement que la vente de la chose d'autrui est nulle. Nonobstant la clarté de l'article 1599 du code civil français¹⁸, il est à regretter qu'on n'ait pas déterminé,

¹⁷ L'art. 292 C.P. tunisien dispose : « Est assimilé à l'escroquerie et puni des peines prévues à l'article précédent le fait :

1°- De vendre, hypothéquer, mettre en gage ou louer des biens dont on n'a pas le droit de disposer et spécialement les biens habous ;

2°- De vendre, hypothéquer, mettre en gage ou louer des biens déjà vendus, hypothéqués, donnés en location ou mis en gage ».

¹⁸ L'article 1599 C.C. français dispose que : « La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui ».

d'une manière précise, le caractère et les effets de cette nullité. L'ambiguïté du texte tunisien, le laconisme du texte français expliquent en grande partie la divergence de la doctrine et de la jurisprudence à propos du fondement de la nullité encourue.

Plusieurs propositions ont été avancées mais il est possible de les ramener à deux thèses opposées. Les unes ont tendance en effet à voir dans la nullité une sanction frappant celui qui vend sciemment la chose d'autrui. Les autres en font une mesure de protection pour l'acheteur, une sorte de complément de la théorie de la garantie.

C'est ainsi que les tenants de la thèse de la nullité sanction estiment qu'il s'agit là d'une nullité absolue. Ceux qui défendent l'idée de nullité-protection invoquent en revanche la nullité relative.

Mais les arguments justifiant l'une ou l'autre thèse s'avèrent être des arguments spéciaux faciles à écarter. Il convient par conséquent d'analyser tour à tour ces deux propositions pour montrer au fur et à mesure leur insuffisance.

A - NULLITE ABSOLUE

L'opinion répandue au siècle dernier était que la vente de la chose d'autrui est susceptible de nullité absolue¹⁹. On invoquait comme fondement de cette sanction soit l'absence de cause, soit le défaut d'objet²⁰.

L'engagement de l'acheteur de payer le prix convenu a pour cause, dit-on, la considération de l'obligation du vendeur de transférer la propriété. Elle est alors sans cause si le cessionnaire se trouve dans l'impossibilité d'effectuer ce transfert.

On soutient par ailleurs que la nullité absolue pourrait être justifiée par le défaut d'objet ; en ce sens que le vendeur n'ayant pas la qualité de propriétaire serait incapable de transmettre la propriété de la chose vendue, puisqu'elle ne fait pas juridiquement partie de son patrimoine.

Cette thèse est, semble-t-il, la plus conforme à l'esprit qui anima naguère les rédacteurs du Code Civil français²¹.

¹⁹ Aubry et Rau, cours de droit civil français, 5^e édition, t.5, Paris 1907, p. 48, note n° 44 ; Voir également Sanhoury, El Wacit, op.cit., en langue arabe, p. 276, n° 155 ; Malaurie, cours de droit civil, éd. Cujas 1986, op.cit., n° 184 ; Mazeaud, leçons de droit civil, Tome 3, op. cit., n° 816

²⁰ Mazeaud, ibid.

²¹ Ripert et Boulanger, op. cit., n° 1301.

La vente de la chose d'autrui était qualifiée de « convention déraisonnable » par Portalis, de « ridicule » par Tronchet, et « contraire à la nature des choses et aux vues saines de la morale » selon Grenier²².

Sans préjudicier de la valeur de cette opinion, la position de la doctrine classique est en tout cas compréhensible. L'article 1599 du code civil dispose manifestement que la vente de la chose d'autrui est nulle. Même s'il ne précise pas la nature de cette nullité, il n'exclut pas pour autant sa qualification de nullité absolue. Mais, il est quelque peu étonnant de constater que la jurisprudence tunisienne rallie en grande partie cette opinion alors que l'article 576 du C.O.C. parle principalement de résolution.

La plupart des décisions rendues en la matière retiennent la nullité absolue par défaut d'objet²³.

L'arrêt du 19 mai 1986, le plus récent à notre connaissance, illustre clairement la jurisprudence orientée dans ce sens²⁴.

Les faits sont simples : par acte sous seing privé du 30 Août 1961, Abdelhamid a vendu aux frères Mechri et sieur Amor le lot de terrain immatriculé lui appartenant. Les acquéreurs y ont construit entre temps leurs logements mais ont négligé d'inscrire la vente à la conservation foncière ; Profitant de leur carence, Abdelhamid cède une seconde fois le même terrain à Abdelkader. Plus avisé que les premiers acquéreurs, celui-ci accomplit les formalités d'inscription au registre foncier.

Les frères Mechri et Sieur Amor intentent évidemment contre leur cocontractant et le second acquéreur une action en annulation de la vente conclue entre ces derniers et sa radiation du registre foncier pour défaut d'objet. Les juridictions du premier et du second degré déboutent les demandeurs sur le fondement de l'article 305 du code de droit réel. Saisie d'un pourvoi en cassation, la cour régulatrice a pris soin d'abord d'écarter l'application de l'article 305 C.D.R. avant de décider que la deuxième vente est nulle. Dans le but de justifier l'inapplication de l'article 305 C.D.R et de réfuter ainsi l'argumentation des juges de fond ; la cour de cassation a eu recours à l'article 241 du C.O.C. Ce texte dispose : « les obligations ont effet non seulement entre les parties elles-mêmes, mais aussi entre leurs héritiers ou ayants cause... ».

²² Sur la genèse de l'article 1599 C.Civ. Français, voir Ripert et Boulanger, op.cit., n° 1296.

²³ Cass. Civ. N° 4326 du 21/7/1966, R.J.L. , Décembre 1966, p. 125 ; Cass. Civ. N° 1979 du 27/2/1979, B. 1979 , 4. 111.

²⁴ Cass. Civ. N° 13253 du 19 Mai 1986, R.J.L. n° 10, Décembre 1987 , P. 57.

En raison du fait que le vendeur s'est lié aux premiers acquéreurs par un contrat de vente, ceux-ci sont considérés, estime la cour, comme ses ayants cause. Dès lors, ils ne sont pas des tiers par rapport à la seconde vente conclue par leur cocontractant au profit du second acheteur. Ils sont même « intéressés directement par l'obligation contractée par le propriétaire », ajoute l'arrêt. L'article 305 C.D.R est par conséquent inapplicable en l'espèce. Mais la cour de cassation ne s'est pas arrêtée à ce niveau. Elle enchaîne que « la seconde vente est sans objet et que le propriétaire initial a vendu une chose qui ne lui appartient plus, étant donné que la propriété s'est transmise aux premiers acquéreurs depuis 1961 en vertu de l'article 580 du C.O.C ». Elle aboutit à la conclusion suivante : « L'obligation est nulle de plein droit et n'a point d'effet s'il lui manque un de ses éléments essentiels conformément à l'article 325 du C.O.C. l'inscription de la vente au registre foncier ne lui confère pas la légalité et ne la rend pas valable ; l'acheteur est en droit, contrairement à la position de l'arrêt attaqué de demander la résolution et la radiation de l'inscription »²⁵.

Cet arrêt suscite deux remarques importantes. On notera d'abord avec quelle véhémence la cour de cassation s'est employée pour vaincre la résistance des juges du fond et écarter l'application de l'article 305 CDR. A dire vrai, littéralement pris, ce texte constitue un obstacle sérieux à l'application de la théorie de la vente de la chose d'autrui en matière d'immeubles immatriculés. Il suffit au second acheteur d'invoquer sa bonne foi – laquelle est toujours présumée²⁶ – pour déjouer toute tentative de revendication de la chose vendue de la part du premier acquéreur.

La seconde remarque qui semble s'imposer se situe au cœur du débat qui nous préoccupe. La vente de la chose d'autrui est-elle nulle ? , si oui, quelle est la nature de cette nullité ? enfin, quel est son fondement ? C'est à ces diverses interrogations que la cour de cassation s'est attelée à répondre. Elle a clairement décidé que la seconde vente est « nulle de plein droit ». La sanction encourue est donc la nullité absolue puisque d'après l'arrêt, il manquait à cette vente un élément essentiel, à savoir la chose.

Elle confirme cette interprétation en invoquant l'article 325 du C.O.C. ; Or, ce texte est inséré dans le chapitre premier du titre VI. intitulé « de la nullité des obligations ». Il dispose en

²⁵ وحيث أن الإلتزام يكون باطلا من أصله و لا يعمل بع إذا خلا وكن من أركانه طبق ما هو موضح بالفصل 325 من مجلة الإلتزامات و العقود و تأسيسا على ذلك فإن ترسيمه بالسجل القاري لا يكسبه الشرعية القانونية و لا يصيره صحيحا و يحق للمشتري خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه طلب التصريح بالفسخ و شطب الترسيم

²⁶ L'article 558 du C.O.C. dispose en effet : « La bonne foi se présume toujours, tant que le contraire n'est pas prouvé »

particulier que « l'obligation est nulle de plein droit lorsqu'elle manque d'une des conditions substantielles de sa formation »²⁷. Il est à peine besoin d'affirmer que le contrat auquel un élément essentiel de sa formation fait défaut est nul de nullité absolue²⁸. Même si cet attendu a ajouté en guise de conclusion que l'acheteur peut demander la résolution, la solidité du raisonnement de la cour n'est pas pour autant affectée. Il s'agit là vraisemblablement d'un écart de langage dû au fait que le législateur lui-même emploie le vocable « FASKH » pour désigner un cas de nullité²⁹. Ce n'est pas également la nullité relative qui est visée, même si le mot « FASKH » est traduit dans l'article 330 du C.O.C. par rescision. La référence à l'article 325 du C.O.C. traitant de la nullité absolue pour manque d'un élément substantiel qui a permis à la cour d'étayer sa thèse ne laisse point de doute sur la nature de la nullité encourue³⁰.

Mieux encore, et quant au fondement de cette nullité, la cour de cassation affirme que « la seconde vente est sans objet ». Il est clair par conséquent que la sanction visée par l'arrêt est la nullité absolue pour défaut d'objet. Le fondement ainsi arrêté est conforme à l'esprit de l'article 325 du C.O.C. auquel la Cour de cassation fait expressément appel pour asseoir sa décision.

A ce niveau, on relève que cette décision rejoint la doctrine classique française quant à la détermination de la sanction frappant la vente de la chose d'autrui ainsi que son fondement. Il reste à s'interroger sur le bien fondé de cette thèse.

La justification tenant à ce que la nullité absolue est fondée sur l'absence de cause ou le défaut d'objet ne semble par pertinente.

²⁷ Ces conditions substantielles sont clairement prévues par l'article 2 du C.O.C. selon lequel : « les éléments nécessaires pour la validité des obligations qui dérivent d'une déclaration de volonté sont :

1°- La capacité de s'obliger ;

2°- Une déclaration valable de volonté portant sur les éléments essentiels de l'obligation ;

3°- Un objet certain pouvant former objet d'obligation ;

4°- Une cause licite de s'obliger ».

²⁸ La nullité de plein droit correspond ici à la nullité absolue ; la rescision en droit tunisien a pour équivalent la nullité relative puisque l'article 330 du C.O.C considère la rescision comme une nullité de protection en cas où il y a vice de consentement au sens des articles 43, 58, 60 et 61 du C.O.C.

²⁹ Voir à titre d'exemple l'article 330 du C.O.C. qui est lui-même inséré sous le chapitre II. Intitulé en arabe (في فسخ الإلتزام) c'est à dire de la résolution de l'obligation , alors qu'il s'agit de nullité.

³⁰ Pour une étude complète des nullités, voir Carbonnier, Droit civil, éd. Thémis, les obligations, 1979, § 48 et s.; Mazeaud, op. cit., leçons de droit civil, Tome 2, éd. Par Michel de Juglard, 1er. Volume, Obligations, 1973, n° 299 et s.; Starck, Droit civil, Obligations, librairie techniques 1972, n° 1628 ; Farjat, Droit privé de l'économie, Théorie des obligations, éd. Thémis , 1975, p. 325 et s.

En France, ce fondement a vite été abandonné après avoir été l'objet de critiques acerbes. C'est ainsi qu'on a pu avancer que tout vendeur est en principe tenu de transférer la propriété de la chose vendue. S'il n'exécute pas son obligation, ceci ne veut pas dire qu'elle est dépourvue d'objet et que l'obligation corrélatrice du cocontractant est sans cause³¹. Par ailleurs, l'argument tiré de l'idée que l'objet de l'obligation du vendeur est impossible ne semble pas déterminant également. On a soutenu qu'il n'est pas absolument impossible au vendeur de se rendre acquéreur de la chose objet de la vente et de transférer par la suite la propriété à l'acheteur³².

Au regard de l'article 576 du C.O.C. le rejet de la nullité absolue fondée sur le défaut d'objet est encore plus défendable. Il ressort de ce texte que la vente de la chose d'autrui est susceptible de consolidation, soit par la ratification du véritable propriétaire, soit par l'acquisition après coup de la propriété de la chose par le vendeur. Il est évident que si c'était la nullité absolue qui est encourue, sa ratification n'aurait pas été possible, quelle que soit la raison par application de l'article 329 du C.O.C.³³. Seule la nullité relative ou rescision est susceptible d'être couverte en vertu de l'article 338 du C.O.C.³⁴, s'agissant en réalité de nullité de protection d'intérêt privé.

En outre, d'après les termes de l'article 325 du C.O.C. « l'obligation nulle de plein droit ne peut produire aucun effet, sauf la répétition de ce qui a été payé indûment en exécution de cette obligation ». Dès lors, l'octroi de dommages-intérêts serait incompatible avec les effets de la nullité absolue. Or, le dernier alinéa de l'article 576 permet à l'acheteur de bonne foi de demander réparation.

Il n'est pas, par ailleurs, superflu d'invoquer à la faveur du rejet de la nullité absolue comme fondement l'argument textuel fourni par l'article 576 lui-même. Ce texte permet

³¹ Mazeaud, Tome 3, principaux contrats, op. cit., n° 816.

³² Sanhoury, op. cit., ainsi que les auteurs cités par lui, n° 155, p. 276 et s. ; Mazeaud, Tome 2, obligations, op. cit., n° 299 et s.

³³ L'article 329 du C.O.C. dispose : « La confirmation ou ratification d'une obligation nulle de plein droit n'a aucun effet.

³⁴ L'article 338 du C.O.C. évoque que : « A défaut de confirmation ou de ratification expresse, il suffit que l'obligation rescindable soit exécutée volontairement, en tout ou en partie, par celui qui en connaît les vices, après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

La confirmation, reconnaissance ou exécution volontaire, dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre l'obligation rescindable. Quant aux droits régulièrement acquis par les tiers de bonne foi, avant la ratification ou exécution, on suivra la règle établie par l'article 336.

expressément à l'acquéreur de demander la résolution de la vente, en cas où le maître refuse de la ratifier. Quelle soit prise au sens de sanction au manquement à une obligation contractuelle ou celui de rescision conformément à l'article 330 du C.O.C., la résolution diffère en tout cas de la nullité absolue³⁵.

Il serait sans intérêt, somme toute, d'envisager les effets possibles de la vente si l'on conçoit qu'elle est susceptible de nullité absolue. On vient de voir que l'article 576 du C.O.C. est antinomique à cette thèse. Sa combinaison avec l'article 325 du C.O.C. théoriquement applicable n'est pas également possible. Il suffit de considérer que le dernier alinéa de l'article 576 du C.O.C interdit au vendeur de se prévaloir de la nullité, alors que la logique de l'article 325 du C.O.C. autorise tout intéressé à la soulever. De même, une obligation frappée de nullité de plein droit n'est pas susceptible de confirmation, alors que la vente d'après l'article 576 du C.O.C. peut être ratifiée.

La conclusion qui paraît s'imposer consiste à dire que le fondement de la non-validité de la vente de la chose d'autrui n'est pas la nullité absolue ; la jurisprudence l'ayant adoptée a dénaturé purement et simplement l'esprit et la lettre de l'article 576 du C.O.C. Peut-on soutenir alors que la nullité relative cadre mieux avec les dispositions de l'article 576 du C.O.C. ?

B – NULLITE RELATIVE

L'opinion suivant laquelle la nullité relative est la sanction encourue par la vente de la chose d'autrui est largement consacrée par la jurisprudence française et soutenue par une partie considérable de la doctrine.

La jurisprudence constante en France décidait depuis 1832 que la nullité à laquelle s'expose la vente de la chose d'autrui est simplement³⁶. Les auteurs favorables à ce fondement expliquent le caractère relatif de la nullité de deux manières. Pour les uns, la nullité sanctionnerait en réalité un vice de consentement, l'erreur commise par l'acheteur à la fois sur la substance et sur la personne. L'acheteur s'est trompé – dit-on – sur une qualité

³⁵ A propos de la notion de résolution, V. Carbonnier, op. cit., § 80 et s.

³⁶ Civ. 23 janvier 1832, jur. Gén., voir vente, n° 545 ; Civ. 26 juillet 1926, D.H. 1926, 434 . Req ; 15 janvier 1934, D.H. 1934, 97 ; Civ. 12 juillet 1962, D. 1963 . 246. Civ. 16 avril 1973, Bull. Civ. III., n° 303.

essentielle de la chose vendue, son appartenance au vendeur et sur une qualité déterminante de la personne du cédant, celle d'être propriétaire³⁷.

Pour les autres, cette sanction n'est que la mise en œuvre d'une garantie d'éviction anticipée. Pour sa prévaloir de cette garantie, il n'est pas nécessaire, avance-t-on, que l'acheteur soit effectivement évincé. Il suffit qu'il ait un juste motif de craindre une éviction. L'acheteur anticipe en quelque sorte sur la garantie à laquelle le vendeur est tenu³⁸. Ainsi justifiée, la nullité relative en tant que fondement de la non-validité de la vente de la chose d'autrui paraît satisfaire toutes les exigences.

Cette vente n'est-elle pas en fait un cas particulier, une qualification spéciale de l'erreur en matière contractuelle ?

La garantie d'éviction, légalement à la charge du vendeur, n'est-elle pas en réalité la sanction de l'erreur commise par l'acheteur ?

Bien que l'erreur concerne la formation du contrat de vente, tandis que la garantie d'éviction son exécution, les deux thèses avancées semblent se compléter.

On est tenté de soutenir que la nullité relative convient le mieux aussi pour expliquer les dispositions de l'article 576 du C.O.C. Deux arguments au moins semblent militer dans ce sens.

D'abord, on peut relever dans ce texte que la ratification de la vente de la chose d'autrui est possible. Or, seule une nullité relative peut être couverte³⁹.

La régularisation peut se faire de deux manières : soit par la ratification du véritable propriétaire, soit par l'acquisition par le vendeur de la propriété de la chose.

Cependant, il convient de savoir si ces deux conditions sont ou non cumulatives. La question mérite d'être posée en raison du conflit apparent qui oppose la version française à celle arabe de l'article 576 du C.O.C.

³⁷ Encyclopédie Dalloz de droit civil, V°. Vente, n° 205 ; Mazeaud, op. cit., n° 816 ; Malaurie, op. cit., n° 184 ; Ripert et Boulanger, op. cit. n° 1301.

³⁸ Planiol et Ripert, t. 10, par Hamel, n° 48 ; Encyclopédie Dalloz de droit civil, vente, op. cit. n° 206.

³⁹ - Starck, op. cit., n° 1628 et s.

- Mazeaud, op. cit., n° 299 et s.

Littéralement ce texte, tel que rédigé en langue française, semble exiger la réunion cumulative de ces deux conditions. La raison en est simple, puisqu'elles ne sont pas intercalées par une conjonction alternative, tel que (ou). Elles sont plutôt séparées par un point virgule.

En revanche, dans le texte arabe du même article, la conjonction (أو) qui veut dire (ou) vient s'interposer entre elles ; ce qui permet d'affirmer que chacune d'elles est suffisante à elle seule pour valider la vente⁴⁰.

En tout cas, ce conflit doit être résolu en faveur de la version arabe du texte, car c'est elle qui fait légalement foi⁴¹. Il en résulte que la ratification de la vente peut avoir lieu alternativement par la réalisation de l'une ou de l'autre condition prévue par l'article 576 du C.O.C.

Ensuite, l'interdiction faite au vendeur de se prévaloir de la nullité de la vente au motif que la chose appartient à autrui confirme le caractère relatif de cette nullité. S'agissant d'une nullité de protection, seule la victime peut en exciper. Etant la partie « fautive », le vendeur n'est pas en droit de prétendre au bénéfice de cette protection. Il ne peut dès lors demander la nullité de la vente en se prévalant de sa propre turpitude.

En dépit de la justification aussi judicieuse que séduisante tant en droit français qu'en droit tunisien, le fondement tiré de la nullité relative n'en est pas moins critiquable ; Si en droit français la nullité est sans conteste la sanction de la vente de la chose d'autrui, il n'est pas certain qu'il en soit ainsi en droit tunisien, puisque, l'article 576 du C.O.C. à la différence de l'article 1599 français, porte à la fois de résolution et de nullité.

Mais en dépit de la clarté du texte français dans le sens de la nullité c'est son caractère relatif, et plus particulièrement son fondement tiré de l'erreur ou de la garantie anticipée d'éviction, qui sont peu défendables. C'est ainsi qu'on a pu objecter que d'après l'article 1599 du Code civil, lorsqu'il est établi que l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui, il a droit non seulement à l'annulation de la vente mais également à des dommages –intérêts. Néanmoins, lorsqu'il savait que le vendeur n'était pas propriétaire, c'est à dire qu'il n'a

⁴⁰ L'article 576 dispose que : « La vente de la chose d'autrui est valable :

1°- Si le maître la ratifie ; 2°- Si le vendeur acquiert ensuite la propriété de la chose... » Tandis que la version arabe est la suivante : « يجوز بيع ملك الغير إذا أجازته ربه أو صار المبيع ملكا للبائع بعد. فإن لم يجزه المالك جاز للمشتري أن يطلب فسخ البيع و على البائع الخسارة إن لم يعلم المشتري وقت الشراء أن البائع فضولي. »

⁴¹ Décret du 8 Novembre 1955, J.O.R.T., 1955 – 2 – p. 1470.

commis aucune erreur, la vente est pourtant nulle. L'acheteur est privé uniquement de son droit à la réparation⁴².

On a pu avancer d'autre part, que si la garantie d'éviction anticipée expliquait la nullité, la prescription de l'action aurait dû être trentenaire et non décennale⁴³.

La nullité relative semble également incompatible avec les dispositions de l'article 576 du C.O.C. S'il est vrai que seule une nullité de protection d'intérêt privé est susceptible de confirmation, c'est à la condition qu'elle émane de la partie cocontractante lésée. Or, d'après cet article la ratification de la vente est aussi le fait du véritable propriétaire.

Le sort du contrat ne doit pas dépendre, en application du principe de l'effet relatif des contrats, de la volonté d'un tiers⁴⁴.

Par ailleurs, si l'explication de la nullité par l'erreur était exacte, elle aurait pu justifier l'action du vendeur en nullité qui ignorait que la chose fût à autrui. Ce qui n'est pas le cas, puisque le dernier alinéa de l'article 576 du C.O.C. interdit explicitement cette action au vendeur. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que le législateur lui-même permet à l'acquéreur évincé de demander la résolution de la vente et non point sa nullité.

Peut-on avancer alors qu'une meilleure solution consisterait à soutenir que la vente de la chose d'autrui, du moins en droit tunisien, est un contrat susceptible de résolution ?

⁴² Ripert et Boulanger, op. cit., n° 1301 ; note Vialleton sous civ. 22 Novembre 1926, D. 1927 – 1 – 169.

⁴³ Encyclopédie Dalloz, vente, op. cit., n° 206.

⁴⁴ Sur l'effet relatif des conventions, voir A. Weill, La relativité des conventions en droit privé français, thèse Strasbourg, 1938, préface Nast ; s. Calastrend, la relativité des conventions, thèse Toulouse, 1939, préface Marty ; Starck, op. cit., n° 1934 et s.

DEUXIEME PARTIE

VENTE SUSCEPTIBLE DE RESOLUTION

On vient de soutenir que la justification de la non-validité de la vente de la chose d'autrui par la nullité ne résiste pas à la critique. Elle est au regard des dispositions de l'article 576 du C.O.C. sinon antinomique du moins incompatible.

On a abouti à la conclusion qu'elle doit être écartée. Aussi une nouvelle interprétation de l'article 576 du C.O.C. paraît-elle s'imposer.

A vrai dire, le législateur n'a pas fait de la nullité dans ce texte une sanction directe de la vente de la chose d'autrui. C'est d'une manière simplement incidente que l'allusion lui en est faite. D'ailleurs, on était contraint dans la première partie de recourir à un raisonnement par supposition. Mais l'on a fini par constater l'insuffisance de cette démarche. Aussi ne faut-il pas perdre de vue, en revanche, que l'article 576 du C.O.C. fait aussi directement qu'explicitement de la résolution l'unique sanction mise à la disposition de l'acquéreur, assortie ou non des dommages-intérêts selon le cas. C'est ainsi qu'il dispose : « Dans le cas où le maître refuse de ratifier, l'acquéreur peut demander la résolution de la vente... ».

Fondement textuel, la résolution paraît être, à première vue tout au moins, la proposition la plus conforme à la volonté déclarée du législateur.

Pour pouvoir apprécier dans quelle mesure elle est la sanction adéquate de la non validité de la vente de la chose d'autrui, il convient de s'interroger sur son fondement d'abord (A) et sur sa plus ou moins compatibilité avec les effets possibles de cette vente par la suite (B).

A – FONDEMENT

En dépit de l'option prise par le législateur français en faveur de la nullité, certains auteurs ont pourtant cru voir dans l'article 1599 du Code civil une application particulière de l'article 1184 du même code⁴⁵.

Ce dernier texte prévoit que « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement ». Le contrat portant sur la vente de la chose d'autrui renferme, de par son caractère synallagmatique, une condition résolutoire implicite et serait alors un contrat résoluble. Au cas où le vendeur ne réussit pas à transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue, celui-ci peut demander la résolution sur la base de l'article 1184 du code civil.

Toutefois, cette opinion présente l'inconvénient majeur d'être en contradiction avec l'article 1599 du code civil, d'après lequel la vente de la chose d'autrui est nulle.

Elle n'est manifestement pas défendable, à moins qu'on ne prête au législateur français une impropriété de langage logiquement inadmissible. C'est pour cette raison qu'elle est demeurée isolée⁴⁶.

En revanche, bien qu'elle soit réfutable en droit français, cette opinion n'est pas sans intérêt pour le droit tunisien.

On vient de constater que littéralement pris, l'article 576 du C.O.C. est conforme à la thèse en vertu de laquelle la vente de la chose d'autrui est un contrat résoluble. Il semble également que cette proposition est la plus défendable quant au fond.

Pour étayer ce point de vue, deux justifications paraissent possibles.

La première fait appel à la résolution prise dans son acception connue en droit positif en tant que sanction à un manquement à une obligation contractuelle. On verra que si cette justification est valable, elle demeure néanmoins insuffisante pour appréhender la portée de l'article 576 du C.O.C. (a).

⁴⁵ Colmet de Santerre (VII., 28 bis – V , VII et IX), in Aubry et Rau , op. cit., voir les annotations p. 49, n° 44.

⁴⁶ Colmet de Santerre, *ibid.*

La seconde justification plausible est marquée par un retour à la source fondamentale. La vente de la chose d'autrui serait un contrat « MAWKOUF » donc résoluble, conformément à la conception musulmane et à celle adoptée par la Majallah Ottomane (b). C'est l'explication qui paraît la plus cohérente.

a - Résolution sanction de l'inexécution d'une obligation contractuelle

Il ressort de la combinaison des articles 564, 583 et 630 du C.O.C. en particulier que la vente a un effet translatif de propriété et que c'est le vendeur qui a la charge de la transmettre à l'acheteur.

Lorsque le vendeur n'exécute pas ses engagements, l'acquéreur serait en droit de demander la résolution du contrat. A l'appui de son action, il peut invoquer l'article 273 du C.O.C. qui permet d'obtenir la résolution par voie judiciaire en cas où il serait impossible de contraindre la partie défaillante à l'exécution de son obligation⁴⁷. Dans le cas d'espèce, dès l'instant que la chose ne lui appartient pas il est évident que le vendeur serait dans l'impossibilité de transmettre la propriété.

Par ailleurs, le dernier alinéa de l'article 576 du C.O.C. d'après lequel « la nullité du contrat ne peut jamais être opposée par le vendeur, à raison de ce que la chose était à autrui » ne compromet en rien la valeur de cette argumentation.

A l'inverse, il est de nature à la renforcer. Si le législateur a explicitement interdit au vendeur de se prévaloir de la nullité cela veut dire tout simplement que le contrat n'est pas annulable parce qu'il est résoluble. La prohibition de la nullité dans cet alinéa va de pair avec la faculté donnée à l'acheteur de demander la résolution dans l'alinéa précédent du même article.

⁴⁷ L'article 273 du C.O.C. dispose que « Lorsque le débiteur est en demeure, le créancier a le droit de contraindre le débiteur à accomplir l'obligation si l'exécution en est possible ; à défaut, il pourra demander la résolution du contrat ainsi que des dommages-intérêts dans les deux cas.

Lorsque l'exécution n'est plus possible qu'en partie, le créancier pourra demander, soit l'exécution du contrat pour la partie qui est encore possible, soit la résolution du contrat ; avec dommages-intérêts, dans les deux cas.

On suivra, au demeurant, les règles établies dans les titres relatifs aux contrats particuliers.

La résolution du contrat n'a pas lieu de plein droit, mais doit être prononcée en justice ».

Pour une étude complète de la résolution en droit tunisien, Voir Mohamed Moncef Chaffai, « La demeure du débiteur dans l'exécution du contrat en droit civil », thèse, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1984.

Par ailleurs, la possibilité ouverte à l'acheteur de demander des dommages-intérêts n'est pas incompatible avec la résolution. L'article 273 du C.O.C. permet à la partie lésée dans le contrat d'obtenir, outre la résolution des dommages-intérêts.

On peut objecter que, d'après l'article 576 du C.O.C., seul l'acheteur de bonne foi a droit aux dommages-intérêts. Cette objection n'est cependant pas insurmontable ; on peut la réfuter en s'appuyant sur le même article 273. En effet, juste après avoir décidé que la partie lésée peut prétendre, en plus de la résolution, à des dommages-intérêts, le législateur a pris soin dans cet article de faire la réserve suivante : « on suivra au demeurant, les règles établies dans les titres relatifs aux contrats particuliers ». Autrement dit, en principe la victime a droit à une réparation, en plus de la résolution, mais il est possible d'y déroger dans la partie réservée aux contrats spéciaux dans le C.O.C. Si d'après l'article 576 du C.O.C., l'acheteur de mauvaise foi est privé de réparation, il n'y a aucune contradiction entre les deux textes ; la prohibition dont il fait l'objet, n'est qu'une application particulière des dispositions de l'article 273 du C.O.C.

Toutefois, malgré la pertinence des arguments qui militent en faveur de la résolution entendue comme une sanction au manquement à une obligation contractuelle au sens de l'article 273 du C.O.C., cette première justification souffre de quelques critiques.

On conçoit mal, en effet, comment une obligation susceptible de résolution peut être ratifiée. L'on est d'autant plus étonné qu'en respectant les termes de l'article 576 du C.O.C. une telle ratification doit émaner, non pas de l'acheteur, mais d'un tiers par rapport au contrat. Il suffit de rappeler que seule une nullité de protection d'intérêt privé ou relative est susceptible de confirmation de la part du contractant lésé.

Doit – on écarter alors la résolution en tant que sanction de la vente de la chose d'autrui ? La réponse doit être, à notre avis nuancée.

L'idée que la vente de la chose d'autrui est un contrat résoluble demeure acquise mais c'est son fondement qui doit être autrement expliqué.

b - Résolution sanction de la vente « MAWKOUF »

La seconde justification possible fait appel au concept de la vente de la chose d'autrui, tel qu'il est adopté par le droit ottoman classique dans la « Majallat El Ahkem Adlia »

Tout d'abord, il y a lieu de souligner que d'après les juristes musulmans la vente de la chose d'autrui n'est pas nulle. Au contraire, elle est réputée être valable, seulement elle n'est pas susceptible de produire immédiatement ses effets. Elle est considérée, dit-on, comme un contrat de vente « MAWKOUF » ou inopérante, dont les effets sont en quelque sorte suspendus.

L'exécution du contrat de vente est tributaire de la ratification du véritable propriétaire. Si la vente est ratifiée, elle produira tous ses effets tant à l'égard des parties qu'à l'égard du véritable propriétaire. Si, en revanche elle n'est pas ratifiée, elle sera résolue. Entre temps, c'est à dire pendant le laps de temps séparant la conclusion du contrat et la prise de décision par le propriétaire, la vente est valable mais inefficace⁴⁸.

De son côté, la Majallat « El Ahkam El Adlia » définit dans l'article 111 le contrat de vente « Mawkouf » comme « le contrat auquel s'attache le droit d'autrui telle que la vente faite par un non propriétaire »⁴⁹. Plus précisément, l'article 368 du même code dispose : « la vente à laquelle s'attache le droit d'autrui, telle que la vente par un non propriétaire ou la vente d'un bien hypothéqué n'est pas parfaite qu'à la condition qu'elle soit ratifiée par le propriétaire »⁵⁰. En ce qui regarde le sort réservé à la vente de la chose d'autrui, la Majallat apporte dans son article 378 la précision suivante : « la vente de la chose d'autrui est opérante si elle est ratifiée par

⁴⁸ - الجزء الأول, النظرية العامة للتأمين العيني , فقرة رقم 92 و ما بعدها .
- Chafik Chehata, en langue arabe, مصادر الحق في الفقه الإسلامي , الجزء الرابع ص 305 و ما بعدها .
- Sanhoury, en langue arabe, الوسيط في شرح القانون المدني , مرجع مذكور , البيع رقم 157 و ما بعده .
- Du même auteur également

⁴⁹ المادة 111 من مجلة الأحكام العدلية تنص على ما يلي " البيع الموقوف بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي " راجع شرح المجلة تأليف سليم رستم باز اللبناني , مرجع سبق ذكره ص 66 .

⁵⁰ المادة 368 من نفس المجلة تنص على أن البيع الذي يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي (وبيع المرهون) يتعقد موقوفا على إجازة ذلك الأخر .
أنظر نفس المرجع أعلاه.

le maître ou son représentant ou son légataire ou son tuteur, à défaut elle est susceptible de résolution »⁵¹.

Il faut se garder de ne pas confondre le contrat de vente « MAWKOUF », tel que défini par la Majallah, avec certaines notions voisines, comme par exemple le contrat sous condition ou encore la vente à la condition.

A titre de rappel, la condition est définie comme un événement futur et incertain, dont dépend l'existence même de l'obligation. On distingue la condition suspensive et cette résolutoire.

Comme son nom l'indique, la condition suspensive a pour effet de suspendre la naissance de l'obligation, comme son exécution ; tandis que la condition résolutoire anéantit l'obligation déjà exécutée⁵². En revanche, la vente à condition a lieu lorsque l'acheteur se réserve la faculté de restituer au vendeur la chose achetée et de résoudre ainsi le contrat⁵³.

Par contre, le contrat de vente « MAWKOUF » relève d'une autre conception foncièrement différente, Pour appréhender cette notion, il est indispensable de revenir à certaines définitions données par la « Majallah » dans le livre premier. C'est ainsi que l'article 104 considère que la perfection de la vente et sa validité supposent la rencontre de deux volontés à propos de la chose et du prix d'une manière licite. La licéité implique ici l'assurance que la propriété de la chose soit transmise à l'acheteur et que le prix soit payé au vendeur⁵⁴.

L'article 106 de la « Majallah » distingue quatre catégories de vente.

المادة 378 من تلك المجلة تتضمن ما يلي : " بيع الفضولي إذا أجاز له صاحب المال أو وكيله أو وصيه أو وليه نفذ و إلا انفسخ ".⁵¹

Mazeud, Tome 2, op. cit., p. 964 et s. ; Starck, obligations, op. cit., n° 1813 et s.⁵²

Mazeud, Tome 3, op cit., n° 916.⁵³

المادة 104 من مجلة الأحكام العدلية " الانعقاد تعلق كل من الإيجاب و القبول بالأخر على وجه مشروع يظهر اثره في متعلقهما ", و انظر⁵⁴ أيضا شرح هذه المادة من المؤلف , شرح المجلة بقلم سليم رستم باز اللبناني , مرجع سبق ذكره.

Il y a d'abord la vente (بيع صحيح) qui est la vente licite au sens de l'article 104 du même code qu'on vient de voir et dont toutes les conditions de forme et de fond sont réunies⁵⁵.

La vente « Faced » (بيع فاسد) est une vente valable mais non licite. Elle suppose l'accord des deux parties sur l'opération de vente elle-même. Mais on omet par exemple de déterminer le prix ; On a vu que la licéité au sens de l'article 104 de la « Majallah » implique, entre autres, la garantie que le vendeur touchera le prix⁵⁶.

La vente opérante ou « Nafedh » (بيع نافذ) c'est la vente dont l'objet ne porte pas sur la chose d'autrui⁵⁷.

Enfin, la vente « Mawkouf » (بيع موقوف) ou vente non-opérante ou encore non efficiente est définie comme la vente portant sur un droit ou une chose appartenant à autrui⁵⁸.

Il est incontestable d'après ces définitions que les juristes musulmans ont envisagé l'hypothèse de la vente portant sur une chose appartenant à autrui. Il n'en est pas moins sûr que cette catégorie de vente dite « MAWKOUF » ou inopérante n'est pas assimilable à la vente sous condition, pas plus qu'à la vente à condition.

Elle se distingue de la vente sous condition suspensive en ce sens que la vente « Mawkouf » est considérée comme une vente valable, tandis que la condition suspensive a pour effet de suspendre la naissance même de l'obligation.

Elle est différente également de la vente sous condition résolutoire parce que celle-ci n'est qu'une clause du contrat de vente parmi d'autres ; alors que la vente « Mawkouf » désigne une catégorie de vente spéciale, celle portant sur un droit ou une chose appartenant à autrui. Les deux notions s'opposent, par ailleurs, dans la mesure où dans le cadre de la condition suspensive on peut stipuler n'importe quelle

المادة 108 من مجلة تعرف هذا البيع كما يلي: "البيع الصحيح هو البيع الجائز وهو البيع المشروع ذاتا ووصفا راجع شرح المجلة مذكور ص 65 .

المادة 109 من مجلة تنص: "البيع الفاسد هو المشروع أصلا وصفا يعني أنه يكون منعقدا باعتبار ذاته غير مشروع بعض أوصافه الخاصة"⁵⁶ .
أنظر التعليق أسفل هذه المادة , نفس المرجع ص 65 و 66 .

المادة 113 تنص: "البيع النافذ بيع لا يتعلق به حق الغير..." نفس المرجع أعلاه.⁵⁷

المادة 111 فيها ز "البيع الموقوف بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي".⁵⁸

obligation, pourvu qu'elle ne soit pas impossible, illicite ou immorale ; alors que la raison de l'inefficacité de la vente « Mawkouf » ne peut être qu'une seule et unique, celle tirée du fait que la chose appartient à autrui.

Le droit musulman classique semble être marqué par cette hostilité à l'égard de tout ce qui est incertain ou aléatoire.

D'autre part, la vente « Mawkouf » ne se confond pas avec la vente à condition. Celle-ci suppose l'insertion dans le contrat d'une clause en vertu de laquelle l'acheteur se réserve explicitement le droit de restituer au vendeur la chose acquise et de résoudre ainsi le contrat ; tandis que dans la vente « Mawkouf », la cause de la résolution ne peut être que le défaut de qualité de propriétaire chez le vendeur.

En plus, si dans la vente « Mawkouf » la résolution apparaît comme la sanction de l'impossibilité du transfert de propriété parce que la chose appartient à autrui, elle se présente dans la vente à condition comme une faculté laissée au gré de l'acheteur qui désire renoncer à la vente même sans raison apparente.

Il serait inutile de multiplier les rapprochements et de chercher à rattacher coûte que coûte la vente « Mawkouf » à une institution qui lui s'apparente en droit positif moderne.

Elle relève purement et simplement d'un système juridique autonome foncièrement différent du système occidental.

Cette option est d'autant plus favorisée par l'existence de la « Majallah » dans la mesure où celle-ci a constitué une source précieuse de droit musulman codifié, alors que la technique de codification était naguère ignorée en pays d'Islam.

Il est fort heureux de signaler que l'interprétation de l'article 576 du C.O.C. en tant qu'instituant une vente « Mawkouf » ou inopérente, telle que connue en droit musulman est adoptée par deux arrêts de la Cour de Cassation. Le premier rendu le 8

novembre 1966⁵⁹, le second le 22 avril 1985⁶⁰. Mais c'est cette dernière décision qui illustre le mieux sa position.

Après avoir rappelé les termes de l'article 576 du C.O.C., la Cour de Cassation y affirme que : « Attendu qu'il découle des termes claires de ce texte (lire l'article 576 du C.O.C.) que son domaine d'application se limite à l'hypothèse de la vente portant sur une chose appartenant à autrui. Et, même si c'est le cas, le contrat de vente n'est pas nul. Il est, au contraire, valable et produit ses effets vis à vis des parties ; seulement il est inefficace » -Mawkouf – dit la cour à l'égard du véritable propriétaire. A défaut de sa ratification, seul l'acheteur est en droit de demander la résolution assortie de dommages – intérêts⁶¹.

Cette juridiction a l'avantage d'avoir replacé l'article 576 du C.O.C. dans le cadre juridique auquel il s'apparente le mieux, celui du droit ottoman classique.

La thèse de la vente valable mais inefficace est consolidée par le régime juridique réservé par l'article 576 du C.O.C. aux effets de cette vente.

B – EFFETS

La diversité des intérêts en jeu nécessite d'envisager les conséquences de la vente de la chose d'autrui distinctement à l'égard de chaque intéressé.

Il y a lieu de préciser tour à tour les effets éventuels pour l'acquéreur, puis pour le vendeur et enfin pour le véritable propriétaire.

a - A l'égard de l'acquéreur

L'alinéa 2 de l'article 576 du C.O.C. semble faire dépendre l'action de l'acheteur de l'absence de ratification de la vente par le véritable propriétaire. C'est « dans le cas où le maître refuse de ratifier », dit le texte, qu'il sera loisible à l'acquéreur de réagir. Il est clair que cette condition s'insère dans la logique du contrat de vente « Mawkouf » qui demeure inefficace jusqu'à sa ratification par le

⁵⁹ C. Cass., arrêt civil n° 4327 du 8 Novembre 1966, R.J.L., 1967, n° 2, p. 30.

⁶⁰ C. Cass., arrêt civil n° 11257 du 22 avril 1985, Bull. C. Cass. 1985 – 1 – 152.

⁶¹ و حيث يؤخذ من صريح عبارات هذا النص أن مجال تطبيقه لا يتعدى صورة تسلط البيع على شيء مملوك لغير البائع و أنه متى حصل ذلك فليس من الضروري أن يحمل العقد في طبيعته بذور البطلان بل أن انعقاد البيع جائز و اثر العقد في حق المتعاقدين قائم إلا أن نفاذه بالنسبة للمالك الحقيقي موقوف على الإجازة فمتى تعذر الحصول عليها أصبح من حق المشتري وحده المطالبة بالفسخ مع غرم الخسارة.

propriétaire. Ainsi, lorsque celui-ci est consentant, soit en confirmant purement et simplement la vente, soit en acceptant de vendre la chose à l'acquéreur, la vente est consolidée. Personne n'a plus intérêt à agir pour mettre en cause cette vente.

Ce n'est qu'à défaut de cette ratification que l'acheteur peut logiquement chercher à se protéger. Dans ce cas l'attitude à observer ne dépend que de lui.

En usant dans l'alinéa 2 de l'article 576 du C.O.C. du verbe pouvoir, le législateur a entendu lui laisser toute latitude. Par conséquent, les effets de la vente différeront pour lui selon qu'il décide d'agir ou de s'abstenir.

S'il opte pour une attitude active, il a le choix entre deux actions. Il peut tout d'abord en s'appuyant sur l'article 576 du C.O.C. demander la résolution du contrat. Cette action dont il est exclusivement le titulaire a pour but, semble-t-il de le protéger contre la réaction éventuelle du véritable propriétaire. C'est en quelque sorte une garantie d'éviction anticipée. La preuve est que l'action en résolution n'est ouverte à l'acheteur que « dans le cas où le maître refuse de ratifier » la vente.

Cette justification est en parfaite harmonie avec la sanction de la garantie pour cause d'éviction légalement consacrée. L'article 640 du C.O.C. permet à l'acheteur en cas d'éviction de demander la résolution de la vente. La version arabe de ce texte vise El Faskh (الفسخ) également⁶².

Compte tenu de l'effet rétroactif de la résolution, l'acheteur est en droit de demander la restitution du prix qu'il a payé à charge pour lui de remettre la chose au vendeur⁶³. Cette action est en principe soumise au délai de prescription de quinze (15) ans, conformément à l'article 402 du C.O.C.

⁶² Art. 640 du C.O.C. dispose : « En cas d'éviction partielle, mais de telle importance qu'elle vicie la chose vendue et que l'acheteur n'aurait pas achetée s'il avait pu la connaître, l'acheteur peut, à son choix, se faire restituer la prix de la partie évincée et maintenir la vente pour le surplus, ou bien résilier la vente et se faire restituer le prix total.

Lorsque l'éviction partielle n'a pas une importance suffisante pour justifier la résolution de la vente, l'acheteur n'a droit qu'à une diminution proportionnelle du prix.

الفصل 640 من مجلة الالتزامات والعقود : "إذا كان الجزء المستحق له من الأهمية ما يورث عيباً بحيث لو علم المشتري ذلك لما اشترى فله الخيار في استرجاع قيمة الجزء المستحق وإبقاء البيع في الباقي أو أن يطلب فسخ البيع في الكل و يسترد جميع الثمن. ولكن إذا لم يكن للجزء المستحق أهمية توجب عيباً فليس للمشتري الفسخ وإنما له طلب حط القيمة بقدر ما استحق."

⁶³ En ce qui concerne les effets de la résolution, voir Starck, op. cit., n° 2180 ; Mazeaud, T. 3, op. cit., n° 1101 et s.

La résolution, en tant que sanction légale, confirme à nouveau l'analyse de la vente de la chose d'autrui en une vente inefficace ou « Mawkouf ». En outre, s'il est de bonne foi, l'acquéreur peut prétendre à des dommages-intérêts.

Le vendeur doit, pour s'en défendre, prouver que l'acheteur savait à qui il avait affaire au moment de la conclusion de la vente. En tout cas, toujours présumé de bonne foi, l'acheteur se trouve avantagé par rapport à son vis à vis lequel a à combattre cette présomption en prouvant la mauvaise foi de son cocontractant⁶⁴.

On a pu montrer que le refus d'octroi des dommages-intérêts à l'acquéreur de mauvaise foi n'a rien d'incompatible avec les effets de la résolution tels que prévus par l'article 273 du C.O.C. Dès lors, il serait superflu d'insister à nouveau.

Si la seconde possibilité offerte à l'acheteur se situe en dehors du cadre de l'article 576 du C.O.C. , elle puise son fondement en revanche dans le contrat de vente.

On sait que d'après l'article 630 du C.O.C. le vendeur est tenu au profit de l'acheteur d'une double garantie, celle pour cause d'éviction et celle pour des vices rédhibitoires. En application de l'article 636 du C.O.C., l'acquéreur évincé aura droit à la restitution du prix et à une réparation équitable des dommages qu'il a subis. Mieux encore, le vendeur sera tenu de restituer le prix, même si l'acheteur connaissait le risque de l'éviction.

A la différence de l'action résultant des vices rédhibitoires, ou du défaut des qualités promises qui se prescrit d'après l'article 672 du C.O.C. , par un an pour les immeubles et un mois pour les meubles et les animaux à partir de la délivrance, l'action fondée sur la garantie d'éviction est soumise au délai de droit commun. Etant une action personnelle, elle se prescrit donc conformément à l'article 402 du C.O.C. par 15 ans.

⁶⁴ Art. 558 du C.O.C. : « La bonne foi se présume toujours, tant que le contraire n'est pas prouvé ».

La situation n'est pas la même si l'acheteur opte au contraire pour une attitude négative. S'il s'abstient en effet de toute action, il restera pour longtemps sous la menace de l'exercice par le propriétaire de son droit de revendication. Face à ce risque, l'acquéreur est en mesure d'opposer au propriétaire la prescription acquisitive. Le délai est plus ou moins court suivant la nature de la chose. S'il s'agit d'un meuble en principe la possession vaut titre⁶⁵. Cependant, lorsque la chose a été volée ou perdue, son véritable propriétaire n'est déchu de son droit qu'après l'écoulement de 3 ans⁶⁶. En matière d'immeubles, il y a lieu de préciser que le droit du propriétaire est imprescriptible lorsque l'immeuble en question est immatriculé. Le propriétaire peut toujours reprendre le bien qui lui appartient quel que soit le moment de la revendication⁶⁷.

En revanche, si l'immeuble n'est pas immatriculé, il convient de distinguer deux situations : si l'acheteur est de bonne foi, il peut au bout de dix ans se prévaloir à l'encontre du propriétaire de l'usurpation. S'il s'avère être de mauvaise foi, il ne peut user de ce droit qu'après l'écoulement d'un délai de 15 ans⁶⁸.

Quant aux effets de la vente de la chose d'autrui vis à vis du vendeur, ils prennent semble-t-il l'allure d'une véritable sanction.

b - A l'égard du vendeur

C'est souvent parce qu'il est victime du dol du vendeur que l'acheteur jouit d'une protection légale relativement efficace. A l'inverse, étant l'auteur du mal en quelque sorte, le vendeur doit subir les conséquences de ses agissements déloyaux à titre de sanction. On vient de voir, qu'en plus de la restitution du prix à l'acheteur, le vendeur lui doit également des dommages-intérêts. Il n'en sera exempt que lorsqu'il prouve que son cocontractant était en réalité son complice.

⁶⁵ L'article 53 du CDR dispose : «Celui qui possède de bonne foi une chose mobilière ou un ensemble de meubles est présumé avoir acquis cette chose régulièrement, sauf à celui qui allègue le contraire à le prouver. N'est pas présumé de bonne foi, celui qui savait ou devait savoir au moment où il a reçu la chose, que celui dont il l'a reçue n'avait pas le droit d'en disposer ».

⁶⁶ C'est en application de l'art. 54 du Code des droits réels.

⁶⁷ Conformément aux articles 305 et 307 du code des droits réels.

⁶⁸ Voir les articles 45 et 46 du code des droits réels

Comme pour écarter le recours par le vendeur coincé à des subterfuges ou « Hiyal Charia »⁶⁹, l'article 576 du C.O.C. lui interdit explicitement de se prévaloir de la nullité du contrat en raison du fait qu'« il est « FOUHDOLI »⁷⁰, ou n'ayant pas la qualité de propriétaire.

Cette prohibition est doublement justifiée. D'abord, parce que la vente de la chose d'autrui est un contrat résoluble et non annulable. Il serait absurde par conséquent de permettre son annulation même par un vendeur repenté. Cette interdiction ne fait que confirmer l'analyse d'après laquelle la vente de la chose d'autrui se résout en un contrat résoluble, s'agissant d'une vente « MAWKOUF » non ratifiée par le propriétaire.

Ensuite, cette disposition n'est qu'une application du principe général en vertu duquel « nul ne peut venir contre son fait... » qu'on retrouve à la fois dans la « Majallah », comme dans le C.O.C.⁷¹

Victime également de la machination du vendeur « Foudhouli », le propriétaire, véritable titulaire du droit demeure le maître de la situation.

c -A l'égard du véritable propriétaire

Le sort de la vente dépend étroitement de l'attitude prise par le véritable propriétaire. Il peut en effet concourir à sa consolidation ; comme il peut être la cause de son anéantissement.

On se rappelle que dans la conception ottomane, la vente de la chose d'autrui est considérée comme une vente dépendante de la ratification ou non du véritable propriétaire⁷². Elle produit tous ses effets vis à vis des parties contractantes et du propriétaire si celui-ci est consentant.

Dans le cas contraire, la vente est anéantie et ne produira aucun effet.

⁶⁹ حيل شرعية .

⁷⁰ بائع فضولي حسب النص العربي للفصل 576 مدني.

⁷¹ L'article 547 du C.O.C. édictant cette règle est la reproduction textuelle de l'article 100 de la Majallah.

La version arabe de l'article 547 du C.O.C. et celle de l'article 100 de la Majallah est la suivante :

"من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه..."

⁷² بيع موقوف نفاذه على إجازة المالك.

Dans le cadre de l'article 576 du C.O.C., la situation est également différente suivant que le propriétaire accepte ou non de ratifier la vente. S'il ratifie, la vente sera consolidée et produira rétroactivement ses effets dès le jour de la conclusion du contrat entre le vendeur et l'acquéreur. Le propriétaire sera dans ce cas subrogé dans les droits et obligations du vendeur. Il sera en mesure notamment de réclamer le paiement du prix à l'acheteur s'il n'est pas encore effectué ; sinon le vendeur doit le lui restituer. En contre partie, il sera tenu à l'égard de l'acheteur de la livraison de la chose et de la garantie d'éviction ou des vices cachés éventuellement. En un mot, il sera traité comme un véritable cocontractant direct de l'acquéreur.

En revanche, si le propriétaire refuse de ratifier la vente, il peut agir en revendication en vue de la reprise de son bien. Il doit éviter seulement de ne pas agir après l'écoulement des délais de prescription acquisitive.

Enfin, passé le délai de 15 ans, il ne pourra plus actionner en réparation le vendeur, lequel pourra soulever la prescription de l'action en application de l'article 402 du C.O.C.

CONCLUSION

Sans vouloir faire le panégyrique du droit musulman, on peut affirmer au terme de cette analyse, que l'article 576 du C.O.C. illustre sa réactualisation par les rédacteurs du C.O.C.

L'attitude du droit tunisien à l'égard de la vente de la chose d'autrui s'explique par la mimique de la « MAJALLAT EL AHKEM EL ADLIA » et par son entremise du droit musulman classique.

Bien qu'il soit légitime, ce retour à la source est à l'origine de sérieuses difficultés quant à la détermination de la nature de la sanction concevable.

Institution musulmane, la vente de la chose d'autrui est valable mais inefficace tant qu'elle n'est pas ratifiée par le véritable propriétaire.

Elle peut être résolue à la demande de l'acquéreur, non pas parce que le vendeur n'est pas en mesure de lui transmettre la propriété de la chose vendue mais pour défaut de ratification par le propriétaire.

Elle est imprégnée somme toute de la théorie de la vente « MAWKOUF » telle qu'elle est explicitée dans la « MAJALLAT ».