

prend pas dans le délai le jour où il commence à courir (le *dies a quo*), tandis que l'on y comprend le dernier jour du délai (le *dies ad quem*). Ce mode de calcul est fondé en raison. Le délai doit être complet; or, le premier jour, celui de la convention, est nécessairement incomplet, on doit donc l'exclure; tandis que le dernier jour doit profiter en entier à celui qui a stipulé le délai, sinon il ne jouirait pas de tout le délai (1). La jurisprudence a appliqué ces principes au délai du rachat. Il en résulte que la faculté accordée pour deux années, le 1^{er} mai 1875, peut encore être exercée le 1^{er} mai 1876, mais à la fin de ce jour le délai expire (2).

§ II. De l'effet du pacte de rachat pendant que la condition est en suspens.

N^o 1. DROITS DE L'ACHETEUR.

388. La vente faite avec clause de rachat est une vente sous condition résolutoire. Il faut donc appliquer les principes qui régissent cette condition. Nous les avons exposés au titre des *Obligations*. La condition résolutoire ne rend pas le contrat conditionnel; le contrat est pur et simple, c'est seulement sa résolution qui est suspendue. Il suit de là que la vente sous pacte de rachat produit les effets d'une vente pure et simple tant que la condition du rachat est en suspens. L'acheteur devient propriétaire, et il peut exercer tous les droits attachés à la propriété; il peut aliéner, hypothéquer, concéder des droits réels; bien entendu que tous les actes de disposition qu'il fait sont affectés de la condition résolutoire, puisqu'il ne peut concéder à des tiers des droits plus étendus que ceux qui lui appartiennent. Si l'immeuble vendu avec clause de rachat est grevé de privilèges et d'hypothèques, l'acheteur peut les effacer, en remplissant les formalités prescrites pour la purge; il pourrait encore, en vertu de notre nouvelle

(1) Toullier, t. VII, p. 47, n^{os} 52 et suiv.

(2) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n^{os} 1484-1488.

loi hypothécaire, affranchir l'immeuble de l'action résolutoire qui appartient au vendeur non payé; nous reviendrons sur ce point au titre des *Hypothèques* (1).

389. L'article 1665 contient une application de ces principes; il est ainsi conçu : « L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur; il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue. » En disant que l'acheteur exerce tous les droits de son vendeur, la loi n'entend pas dire que le vendeur ne conserve aucun droit sur la chose; nous reviendrons sur ce point. La loi veut dire simplement que le vendeur transporte à l'acheteur les droits qu'il a sur la chose vendue : est-il propriétaire, il transmet la propriété à l'acquéreur; n'est-il pas propriétaire, il transmet à l'acquéreur la possession et un titre, qui peuvent servir de base à l'usucapion si l'acheteur est de bonne foi. Lorsque le vendeur avait commencé à prescrire, l'acheteur peut continuer la prescription, c'est le droit commun; et l'acheteur à pacte de rachat peut s'en prévaloir, puisqu'il n'est pas un possesseur précaire; il achète pour devenir propriétaire, il possède donc à titre de propriétaire. Il peut aussi usucaper la liberté du fonds contre les tiers qui prétendraient y avoir des servitudes; l'article 1665 ajoute : ou des hypothèques. Sur ce point, notre loi hypothécaire a dérogé au droit commun, en ce sens que les hypothèques ne s'éteignent plus par l'usucapion, elles ne s'éteignent que par la prescription de trente ans; nous reviendrons sur cette innovation au titre des *Hypothèques*.

Les effets de la prescription sont très-simples lorsque le vendeur n'exerce point le rachat; l'acheteur a, dans ce cas, accompli la prescription pour son compte. Mais qu'arrivera-t-il si le vendeur use de son droit? L'acheteur est considéré, dans ce cas, comme n'ayant jamais été propriétaire, tous les actes qu'il a faits sont résolus. En sera-t-il de même de la possession? sera-t-elle considérée

(1) Duvergier, t. II, p. 59, n^o 31. Aubry et Rau, t. IV, p. 411, note 16, § 357.

comme non avenue, ou le vendeur peut-il l'invoquer? On admet que le vendeur peut joindre la possession de l'acheteur à la sienne, mais la difficulté est d'établir le principe sur lequel se fonde cette jonction de possession. Voici comment on raisonne. L'acheteur, de fait, a possédé; le vendeur ne prend donc pas une possession vacante, il succède à la possession que l'acheteur a eue en vertu du contrat et qu'il doit rendre au vendeur; en ce sens, l'acheteur est l'auteur du vendeur, et, par suite, on doit appliquer l'article 2235, d'après lequel on peut joindre à sa possession celle de son auteur (1). Cette argumentation nous paraît plus subtile que vraie. La condition résolutoire, quand elle s'accomplit, efface le droit que l'acheteur tenait de son contrat, cela est certain quant à la propriété; le vendeur n'est pas l'ayant cause de l'acheteur quand il rentre dans son droit, puisqu'il est censé avoir toujours été propriétaire; donc l'acheteur ne l'a jamais été, il n'a donc jamais pu posséder à titre de propriétaire, car son titre est effacé comme s'il n'avait pas existé, sa possession n'a été qu'un pur fait. Ne pourrait-on pas établir le droit du vendeur sur l'effet même que produit la résolution? Elle replace les choses dans l'état où elles étaient avant le contrat; c'est donc le vendeur qui a toujours été propriétaire; et si l'acheteur a possédé, ce ne peut être que pour le vendeur, de même qu'un fermier possède pour le bailleur; le vendeur a donc eu la possession comme il a eu la propriété; c'est la conséquence logique de la résolution. Il n'a pas besoin de joindre la possession de l'acheteur à la sienne, ce qui juridiquement ne se peut; il invoque son propre droit.

390. « L'acheteur peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur » (art. 1666). D'après l'article 2170, le tiers détenteur poursuivi par un créancier hypothécaire jouit du bénéfice de discussion, c'est-à-dire qu'il peut s'opposer à la vente de l'immeuble qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du prin-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 139, n° 111 bis III.

cipal obligé et en requérir la discussion préalable; pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué. L'article 1666 accorde ce bénéfice à l'acheteur qui a acquis l'immeuble sous clause de rachat; cela allait sans dire, puisque l'acheteur exerce tous les droits du propriétaire. Cette disposition est abrogée par notre loi hypothécaire, qui n'a pas maintenu le bénéfice de discussion; nous en dirons les motifs au titre des *Hypothèques*.

L'article 1666 reçoit encore une autre application. On suppose que les créanciers du vendeur exercent le rachat contre l'acquéreur, c'est leur droit en vertu de l'article 1166. L'acheteur peut-il, en ce cas, leur opposer le bénéfice de discussion? On l'admet; le texte, en effet, ne parle pas seulement des créanciers hypothécaires, il parle des *créanciers du vendeur*; donc, dès que les créanciers du vendeur agissent contre l'acquéreur, celui-ci peut invoquer le bénéfice de discussion. Cela est aussi fondé en raison. Que veulent les créanciers? Recevoir leur payement; or, si le vendeur a encore des biens, il est juste qu'ils les discutent avant de poursuivre l'acheteur. L'intérêt général est en harmonie avec l'intérêt de l'acheteur; la loi désire la stabilité des propriétés, il faut donc laisser à l'acquéreur la propriété de la chose si le vendeur a d'autres biens que ses créanciers puissent saisir (1).

391. L'article 1751 contient une exception aux principes que nous venons d'établir. D'après l'article 1743, l'acheteur peut expulser le fermier dont le bail n'a pas date certaine; l'article 1751 porte que ce droit ne peut être exercé par l'acheteur à pacte de rachat jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable. Nous reviendrons sur ce point au titre du *Bail*.

N° 2. DROITS DU VENDEUR.

392. Le vendeur a-t-il un droit sur la chose pendant que la condition est en suspens? Si l'on décide la question

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 141, n° 112 bis. Mourlon, t. II, p. 261, n° 644.

d'après les principes qui régissent la condition résolutoire, la solution n'est pas douteuse. La condition résolutoire implique une condition suspensive; toute condition, en réalité, est suspensive; dans le contrat fait sous condition suspensive, l'existence, ou du moins les effets du contrat sont suspendus; dans le contrat fait sous condition résolutoire, c'est la résolution qui est suspendue. Il suit de là que si le contrat a pour objet la translation de la propriété, l'acquéreur devient propriétaire sous la condition suspensive de restitution, il est donc débiteur de la chose sous condition suspensive; d'où la conséquence que le vendeur est créancier sous cette même condition, c'est-à-dire qu'il a un droit conditionnel sur la chose si la condition résolutoire s'accomplit. Ce droit conditionnel est une propriété conditionnelle; étant propriétaire conditionnel, le vendeur peut faire des actes de disposition, aliéner, hypothéquer; bien entendu que ces actes seront affectés de la même condition; l'aliénation, l'hypothèque n'existeront que si la condition suspensive se réalise; tandis que si elle défaillit, tous ces actes viennent à tomber. L'article 2125 consacre ce principe en ce qui concerne l'hypothèque; et ce qui est vrai de l'hypothèque, est vrai de toute concession de droits réels.

Ces principes s'appliquent-ils à la faculté de rachat? La plupart des auteurs se prononcent pour l'affirmative (1), tandis que la jurisprudence française a consacré l'opinion contraire. Nous n'hésitons pas à nous ranger du côté de la doctrine (2). La difficulté se réduit à savoir si la vente avec pacte de rachat est faite sous condition résolutoire; or, la loi même le dit (n° 317); il faut donc appliquer les principes qui régissent la condition résolutoire, à moins que la nature spéciale de la clause de rachat ne déroge au droit commun. C'est ce que l'on prétend. Le vendeur,

(1) Duvergier, t. II, p. 54, n° 29, et tous les auteurs, sauf Aubry et Rau et Grenier (voyez les citations dans le *Répertoire* de Dalloz, 1873, I, 321, note).

(2) La jurisprudence des cours de Belgique est conforme à l'opinion des auteurs. Bruxelles, 10 novembre 1815, et rejet, chambre de cassation, 15 juin 1818 (*Pasicrisie*, 1815, p. 519, et 1818, p. 123); Liège, 24 février 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 336).

dit-on, se dépouille complètement de son droit de propriété, et ne conserve que la possibilité d'y rentrer en exerçant le rachat (1). Sans doute il se dépouille de la propriété, puisqu'il la transmet à l'acheteur, comme si la vente était pure et simple; c'est le droit commun des contrats faits sous condition résolutoire. Mais la transmission est affectée d'une condition résolutoire, et toute condition résolutoire implique une condition suspensive; donc le vendeur conserve un droit conditionnel sur la chose. On le nie. Écoutons la cour de cassation, puisque c'est à sa décision que l'on se réfère. La cour ne conteste point que la faculté de rachat soit une condition résolutoire, et elle ne dit pas que cette espèce de résolution soit régie par des principes spéciaux; sa doctrine est générale et s'applique à toute convention faite sous condition résolutoire. « Toute condition résolutoire, dit la cour, suppose nécessairement un contrat parfait, et qui peut seulement être un jour anéanti par suite de l'événement prévu dans cette clause. » Appliquant ces principes à la vente faite avec pacte de rachat, l'arrêt continue et dit : « Il est contre l'essence du contrat de vente que le vendeur retienne la propriété; la faculté même qu'il se réserve de recouvrer cette propriété suppose nécessairement qu'il l'avait perdue. » Ces principes, dit la cour, sont incontestables. Tels que la cour les entend, ils sont, au contraire, très-contestables; Duvergier les combat et, avec lui, la plupart des auteurs. Le vendeur à pacte de rachat ne retient pas la propriété, en ce sens qu'il la transmet à l'acheteur, mais il la transmet affectée d'une condition résolutoire, qui implique pour lui le droit conditionnel de rentrer dans la propriété; ce droit prouve qu'il ne l'avait pas perdue irrévocablement; il la reprend, dit l'article 1659, et il la reprend en vertu d'un droit préexistant, d'un droit conditionnel. On insiste et l'on soutient que ce droit n'est point un droit dépendant d'une condition suspensive; en effet, quand la condition défaillit, le contrat est considéré comme n'ayant jamais existé, tandis que quand le rachat n'est

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 304 (4^e édit.), note 68. § 209.

pas exercé, la clause n'est pas considérée comme n'ayant jamais été stipulée, c'est une simple déchéance (1). Voilà encore une fois une affirmation : sur quoi se fonde-t-elle? Sur un texte? Il n'y en a pas d'autre que l'article 1662, et que dit-il? Que si le vendeur n'exerce pas son droit, l'acheteur demeure propriétaire irrévocable. C'est bien l'effet de toute condition résolutoire qui défailloit : le droit de l'acheteur ne peut plus être résolu, il devient incommutable : le vendeur n'a plus aucun droit, pas plus que si le pacte n'avait pas été stipulé.

393. Les deux principes contraires conduisent naturellement à des conséquences différentes. Si l'on nie que le vendeur ait un droit conditionnel sur la chose, il en résulte qu'il ne peut pas concéder d'hypothèque sur l'immeuble ; il n'a qu'un droit de créance, un *jus ad rem*, et ce droit ne peut pas être hypothéqué (2). Dans l'opinion que la doctrine enseigne, le vendeur, propriétaire conditionnel sous condition suspensive, peut hypothéquer l'immeuble, conformément à l'article 2125. L'hypothèque sera valable si la condition se réalise, c'est-à-dire si le vendeur exerce le rachat ; elle tombera si la condition défailloit, c'est-à-dire si le vendeur n'use pas de son pacte. Cette dernière opinion est en harmonie avec les principes qui régissent les conditions, et par conséquent la faculté de rachat. Supposons que l'acheteur hypothèque l'héritage ; il en a le droit, mais l'hypothèque sera affectée d'une condition résolutoire ; l'hypothèque consentie par le vendeur est aussi valable, mais elle est affectée d'une condition suspensive. Cela est-il contradictoire? Non, car le vendeur et l'acheteur agissent en vertu d'un droit différent qu'ils ont sur l'immeuble. L'événement de la condition décidera lequel des deux est propriétaire. Si le vendeur n'use pas de la faculté de rachat, la condition à laquelle était subordonné son droit et, par suite, l'hypothèque qu'il a consen-

(1) Rejet, 21 décembre 1825 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 1199). Comparez, dans le même sens, une dissertation insérée dans le *Recueil périodique* de Daloz, 1873, 1, 321.

(2) Bordeaux, 5 janvier 1833 (Daloz, au mot *Vente*, n° 463, 2°). Paris, 12 août 1871 (Daloz, 1873, 2, 133). En sens contraire, les arrêts des cours de Belgique, cités, p. 390, note 2.

tie défailloit, l'hypothèque tombe ; par contre, celle que l'acheteur a concédée subsiste parce qu'il a été propriétaire incommutable à partir de la vente. Si le vendeur exerce le rachat, la condition à laquelle étaient subordonnés son droit et l'hypothèque par lui consentie se réalise ; l'hypothèque subsiste, parce qu'elle est concédée par celui qui a toujours été propriétaire ; tandis que l'hypothèque établie par l'acheteur tombera, parce qu'elle a été consentie par celui qui est censé n'avoir jamais eu de droit sur la chose. N'est-il pas logique, rationnel, que l'hypothèque établie par le vendeur soit maintenue, alors que, par suite du rachat, il est considéré comme n'ayant jamais cessé d'être propriétaire? Dans l'opinion consacrée par la jurisprudence, on aboutit, au contraire, à cette conséquence pour le moins étrange, c'est que pendant le délai du rachat, l'immeuble ne peut être hypothéqué, lorsque le rachat est exercé ; l'acheteur ne peut l'hypothéquer, puisqu'il n'a jamais eu de droit sur la chose ; le vendeur ne le peut, puisqu'il n'avait plus aucun droit de propriété sur la chose, au moment où il a consenti l'hypothèque. L'immeuble sera donc hors du commerce pendant cinq ans!

394. Le même dissentiment existe pour l'aliénation. Dans le système de la doctrine, on applique à l'aliénation ce que nous venons de dire de l'hypothèque. Cela est logique si l'on admet que le vendeur a un droit conditionnel sur la chose. Dans le système de la jurisprudence, on décide que le vendeur ne peut pas aliéner, et on maintient néanmoins la vente, en l'interprétant comme si le vendeur avait cédé son droit de rachat. Pourquoi le vendeur ne peut-il pas aliéner? Parce que l'acheteur est propriétaire ; le vendeur à pacte de rachat qui aliénerait la chose vendrait donc une chose qui ne lui appartient pas. Ce serait la vente de la chose d'autrui, dit la cour d'Amiens ; la cour n'admet pas même que la convention soit valable comme cession du droit de rachat ; car, dit-elle, les parties ont voulu vendre et acheter la chose, ce qui est nul ; et elles n'ont pas entendu faire une cession, ce qui eût été valable ; elles ont donc fait ce qui leur était défendu,

et elles n'ont pas fait ce qui leur était permis. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1).

Est-il vrai de dire que le vendeur à pacte de rachat qui aliène, vend la chose d'autrui? Il vend un droit conditionnel; la condition ne se réalise-t-elle pas, la vente tombe; la condition se réalise-t-elle, le vendeur est considéré comme ayant toujours été propriétaire de la chose, et comment une vente faite par celui qui n'a jamais cessé d'être propriétaire, serait-elle la vente de la chose d'autrui? La cour d'Amiens dit que la cession du droit de rachat serait valable, tandis que la vente de la chose serait nulle. En réalité, la vente d'une chose qui a déjà été vendue avec clause de rachat n'est autre chose que la vente du droit de retrait, c'est-à-dire la cession d'un droit conditionnel en vertu duquel le vendeur rentrera dans la propriété de la chose, si la condition est accomplie; celui qui achète la chose, achète donc le droit d'obtenir la propriété de cette chose, moyennant l'accomplissement de la condition. C'est ce que la jurisprudence a fini par décider : tout en considérant comme nulle la vente faite par le vendeur à pacte de rachat, elle la valide, en l'assimilant à une cession du droit de rachat. Ainsi la cour de Paris a jugé que la vente consentie par le vendeur à rachat n'est pas la vente de la chose d'autrui, qu'on peut la maintenir, en la considérant comme cession du droit de rachat, et la cour de cassation a confirmé cette décision par un arrêt de rejet (2). A notre avis, la jurisprudence consacre une contradiction. Si la vente faite par le vendeur à rachat vaut comme cession du droit de rachat, on ne peut pas dire qu'elle soit nulle; et si elle vaut comme cession du droit de retrait, elle transmet à l'acheteur un droit du vendeur, en vertu duquel il deviendra propriétaire quand la condition se réalisera, et il sera propriétaire à partir de la vente, puisque la condition rétroagit. Donc, céder le droit de retrait, c'est bien vendre la chose, mais

(1) Rejet, 4 août 1824 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1463, 1°).

(2) Paris, 10 juillet 1821 et rejet, 7 juillet 1829 (Daloz, au mot *Vente*, n° 492). Comparez Toulouse, 12 mars 1812 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1463, 2°).

c'est une vente conditionnelle. Il y a donc contradiction à nier le droit du vendeur sur la chose, et à donner effet à la vente, en la considérant comme une cession du rachat, car cette cession est au fond identique avec la vente et elle produit le même effet. La jurisprudence française s'est cependant fixée en ce sens (1).

395. Les éditeurs de Zachariæ ont adopté la doctrine que la jurisprudence a consacrée. Ils enseignent toutefois que le vendeur à rachat peut établir une servitude sur l'immeuble vendu. Valider la concession d'une servitude et annuler la concession d'une hypothèque, cela paraît contradictoire. Non, dit-on, car on peut concéder une servitude sur un immeuble que l'on acquerra, tandis que la loi défend d'hypothéquer un bien futur (2). Est-il bien vrai que l'hypothèque de l'immeuble vendu avec clause de rachat soit l'hypothèque d'un bien futur? Un bien futur est celui sur lequel on n'a aucun droit, même éventuel. Or, quand le pacte de rachat se réalise, le vendeur est considéré comme ayant toujours été propriétaire de l'immeuble. Ainsi celui qui a été propriétaire au moment où il concédait l'hypothèque serait néanmoins censé hypothéquer un bien à venir! Il serait donc censé n'avoir eu aucun droit sur la chose au moment où, en réalité, il en était propriétaire incommutable!

§ III. De l'effet du pacte de rachat quand la condition se réalise.

NO 1. COMMENT LE VENDEUR EXERCE-T-IL SON DROIT?

396. Cette question a donné lieu à de longues controverses et dans l'ancien droit et sous l'empire du code civil. Si l'on s'en tient au principe qui domine la matière, la solution est très-simple. La faculté de rachat est une condition résolutoire, mais potestative; la condition est

(1) Grenoble, 17 février 1849 (Daloz, 1851, 2, 235). Nîmes, 18 décembre 1849 (Daloz, 1852, 2, 122). Dans le même sens, Aubry et Rau, t. IV, p. 412, notes 31 et 32, § 357. En sens contraire, Duranton, t. XVI, p. 423, n° 408; Duvergier, t. II, p. 55, n° 29.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 413, note 33, § 357.