

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.