

priété est transmise sans tradition ni transcription, par l'unique force de la volonté contenue dans le contrat. C'est un résultat qu'il faut accepter, tant que le législateur n'y aura pas apporté de modifications (1).

47. Il est maintenant facile de résumer l'exposé de ces doctrines. Soit que la vente porte sur des meubles, soit qu'elle porte sur des immeubles, elle est parfaite entre les parties, et la propriété est transférée de droit par l'énergie même du contrat. Néanmoins, en ce qui concerne les tiers, la vente des meubles n'a d'effet que lorsqu'elle est suivie de tradition; ce n'est qu'à l'égard des immeubles que la vente peut être opposée aux tiers sans tradition.

48. Mais au principe que la convention même suffit pour transférer la propriété de la chose vendue, il convient d'apporter une limitation; c'est lorsque cette chose est indéterminée.

Si, par exemple, je vous donne en paiement de la somme de 20,000 fr., que je vous dois, l'un de mes quatre immeubles, cette dation en paiement (espèce de vente) (2) ne vous rend pas sur-le-champ propriétaire de l'un de ces quatre immeubles. C'est dans mon domaine qu'ils continuent à rester tous, et la perte en serait à ma charge (3). Pour qu'ils passent sur votre tête, il faut qu'il y ait détermination par la désignation que je vous en ferai signifier. C'est avec cette restriction qu'il faut entendre les art. 1138 et 1583. « Quant aux choses incertaines ou indéterminées, dit très bien M. Toullier (4), le créancier n'en devient propriétaire que lorsqu'elles sont devenues certaines,

(1) Ces modifications, comme je viens de le dire, *suprà*, n° 43 à la note, ont été introduites par la loi du 23 mars 1855 qui a rétabli la transcription.

(2) *Suprà*, n° 7.

(3) Pothier, *Oblig.*, n° 283.

(4) Toullier, t. 7, n° 460, p. 540. — *Junge* M. Duvergier, de la Vente, n° 38.

» ou lorsque le débiteur les a déterminées et lui a valablement fait connaître sa détermination. »

49. Nous verrons dans l'art. 1585 une application de cette doctrine incontestable. Les articles suivants nous feront également connaître plusieurs autres cas où la vente se trouve suspendue dans ses effets par une condition qui l'affecte (1584 et 1588).

#### ARTICLE 1584.

La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire.

Elle peut aussi avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives.

Dans tous ces cas, son effet est réglé par les principes généraux des conventions.

#### SOMMAIRE.

50. La vente peut être affectée par une condition suspensive ou résolutoire. Elle peut porter sur des choses alternatives.
51. De la condition en général. Son accomplissement ne doit pas dépendre du plein arbitre des parties.
52. Des conditions potestatives.
53. De la condition remise à la volonté d'une tierce personne. De la condition *mixte*.
54. Vente sous condition *suspensive*. En quel sens pareille vente est parfaite. En quel sens elle ne l'est pas.
55. La mort du vendeur, pendant la suspension, ne doit pas empêcher ses héritiers de tenir le marché. *Quid* en cas de faillite?
56. L'événement de la condition purifie la vente. La capacité des parties dans les ventes conditionnelles se juge par ce qu'elle a été au moment du contrat. L'événement de la condition produit un effet rétroactif.
57. Si l'on peut prescrire *pendente conditione*.
58. Quand la condition manque, la vente s'évanouit. Renvoi pour des exemples de ventes avec condition suspensive.
59. Des ventes avec condition résolutoire.

60. L'arrivée de la condition résout. Effets de cette résolution quant aux tiers et aux fruits. Renvoi pour les effets de la clause résolutoire tacite.
61. La clause résolutoire opère-t-elle de plein droit? Distinctions importantes pour la solution de cette question.
62. Clauses les plus ordinaires dans le contrat de la vente, et qui lui imprimant quelques modalités. Vaines promesses du Code Justinien sur ce point. Sage réserve du Code Napoléon.
63. Suite de ces clauses.
64. De la faculté d'élire command. Sa définition. Son origine.
65. Rôle que joue en pareille vente l'acquéreur ostensible. Diversité d'opinions. Il n'est pas acquéreur quand il a déclaré son command. Il n'est pas vrai mandataire. Son caractère mixte.
66. Conditions que doit remplir le command. Efforts de Dumoulin pour régulariser cette matière anormale. La pratique les dédaigne.
67. Le command n'a pas besoin d'avoir donné mandat. Sa personne peut être incertaine au moment du contrat. Inconvénients de cet état de choses.
68. Conditions restrictives de la faculté d'élire. 1<sup>o</sup> Il faut que cette faculté soit réservée dans le contrat.
69. 2<sup>o</sup> Elle doit être faite dans le délai convenu. Ce délai dépend entre parties de la convention. A l'égard du fisc, il est de vingt-quatre heures.
70. 3<sup>o</sup> Il faut que l'élection soit acceptée par le command dans le délai.
71. 4<sup>o</sup> Il faut que la déclaration soit notifiée à la régie dans les vingt-quatre heures.
72. 5<sup>o</sup> Il faut que la déclaration et l'acceptation soient pures et simples.
73. L'acquéreur peut nommer plusieurs commands au lieu d'un seul.
74. L'acquéreur ostensible peut, dans le temps intermédiaire, faire des actes de possession.
75. Des termes dans lesquels on réserve la faculté d'élire.
76. Ce n'est pas une vente avec faculté d'élire command que celle qui est faite à l'audience des criées au profit d'un avoué.
77. De la vente contenue dans le prêt sur gage immobilier avec pacte que, si la somme n'est pas payée au terme convenu, le créancier prendra la chose à dire d'experts.
78. De la vente appelée chez les Romains *addictio in diem*.
79. Ressemblance et dissemblance de cette vente avec les enchères, qui sont une simple promesse d'acheter.
80. Et avec l'adjudication préparatoire.

## COMMENTAIRE.

50. La vente peut être pure et simple; mais elle peut aussi être accompagnée de quelques conventions qui la modifient.

Il arrive quelquefois qu'elle est affectée par une condition suspensive; quelquefois c'est une condition résolutoire qui la domine. On sait même que la condition résolutoire y est toujours sous-entendue de plein droit, pour le cas où l'une des parties refuse de remplir ses obligations (1184 et 1654 du Code Napoléon.)

Enfin la vente peut porter sur deux ou plusieurs choses alternatives.

Telles sont les quatre hypothèses que prévoit notre article, et pour lesquelles il nous renvoie aux principes généraux du droit. Mais nous devons en retracer ici quelques aperçus, afin que la matière de la vente se produise dans tout son jour.

51. Et d'abord, quand la disposition est conditionnelle, il ne faut pas que la condition dépende du plein arbitre de l'une des deux parties.

Ainsi, si la vente a été faite sous l'une de ces deux conditions, *si le vendeur ou l'acheteur le veut*, elle est entièrement nulle (1).

52. Mais il n'en est pas de même si la condition est telle qu'elle ne fasse pas dépendre l'obligation du pur arbitre de la partie.

C'est pourquoi il y a plusieurs conditions potestatives qu'on doit respecter dans les conventions (2). Ce sont celles qui, tout en reposant sur un fait personnel à l'un des contractants, ne le rendent pas absolu-

(1) L. 7, Dig. *De cont. empt.* L. 35, § 1, id. L. 13, C. *De cont. empt.* Voyez cette dernière loi, *infra*, n° 103, art. 1174 du Code Napoléon.

(2) Voy. *infra*, deux exemples remarquables, n° 132.

ment maître de paralyser l'obligation, et ne mettent pas le contrat *ad merum arbitrium* de celui qui est grevé de la condition. Par exemple, je vous vends ma maison, si dans l'année je fais le voyage de Paris; il n'est pas *absolument* en mon pouvoir d'empêcher la vente d'avoir lieu; car je ne la paralyserai qu'en n'allant pas à Paris, et je serai dans l'obligation de l'exécuter si je me rends dans cette ville (1).

53. On peut aussi conférer la condition à la volonté d'une tierce personne, à qui on s'en rapporte comme arbitre (2). Nous verrons, par exemple, dans l'article 1592, que le prix de la vente peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers. La convention peut aussi être *mixte*, c'est-à-dire dépendre du fait d'une des parties contractantes et du fait d'un tiers (art. 1171), comme, par exemple, je vous vends ma maison, si dans un mois je ne l'ai pas vendue à Jacques (3).

54. Lorsque la condition est suspensive, la vente est bien parfaite en ce sens que l'une des parties ne peut en discéder sans le consentement de l'autre (4). Mais, sous d'autres rapports, elle n'acquiert sa véritable perfection que par l'évènement de la condition. « Conditionales autem venditiones, dit Ulpien, tunc » *perficiuntur quum impleta fuerit conditio* (5). Tant que la condition est en suspens, la propriété n'est pas transférée, le vendeur reste toujours le maître de la chose, qui demeure à ses risques et périls (6). C'est

(1) Pothier, Pand., t. 2, p. 459, nos 52, 53, 54, et Oblig, n° 48. Cujas, 2, observ. 5.

(2) Vinnius, *Quæst. selectæ*, lib. 2, c. 25. Donellus, Com., lib. 6, c. 19, n° 10 et 11. Ricard, Donat., n° 578.

(3) V. *infra*, n° 132.

(4) Tiraqueau, *De retractu gentil.*, § 1, glose 10, n° 45. Art. 28 de la loi du 22 frimaire an VII, sur l'Enregistrement.

(5) L. 7, Dig. *De cont. empt.* Junge M. Duranton, t. 16, n° 60.

(6) Tiraq., *loc. cit.*, n° 48. Furgole, Test., t. 2, p. 186, n° 14. Pothier, Vente, n° 312. — V. aussi mon Comment. de la transcription, n° 54.

lui qui jouit des fruits (1). Il y a plus : il peut vendre la chose à une autre personne. Toutefois, si la condition vient à se vérifier, la vente sera annulée par la règle : « *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* »

D'un autre côté, l'acquéreur peut, pendant la suspension, faire des actes conservatoires (2); s'il décède, il transmet son droit à ses héritiers. Car *qui stipule pour soi, stipule pour son successeur* (3).

55. J'ai dit que la vente conditionnelle est parfaite pendant la suspension de la condition, en ce sens que les parties ne peuvent en discéder.

Ainsi, si le vendeur vient à mourir dans cet intervalle, ses héritiers devront tenir le marché comme si la vente était pure et simple (4).

Quid s'il tombe en faillite? on pourra dire que, la condition n'étant pas accomplie au moment où le vendeur est dessaisi de son droit, et la vente étant par conséquent imparfaite, l'évènement postérieur ne peut la valider au préjudice de la masse. Mais cette objection est sans fondement. La vente est parfaite sous le rapport du lien de droit; elle oblige conditionnellement le vendeur ou ses représentants. Lors donc que la condition se réalise, les syndics sont dans l'obligation de faire délivrance, et la vente est censée avoir été pure et simple dès le commencement (5).

56. C'est, en effet, un principe que l'évènement de la condition purifie la vente; et ici il convient de retracer quelques-unes des conséquences de cette réalisation de l'évènement prévu par les parties. Il y en a deux qui sont fort graves. La première, c'est que, pour

(1) L. 32, § 1, Dig. *De leg.*, 2°.

(2) Ricard, Disp. cond., n° 185. Pardessus, t. 2, p. 321.

(3) L. 8, Dig., et l. 5, C. *De pericul. rei vend.* Despeisses, de l'Achept., t. 1, p. 12, n° 10. Pothier, Pand., t. 1, p. 512, n° 16.

(4) Despeisses, *loc. cit.*

(5) Arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 1812. Répert., Vente, p. 526, note. Voyez aussi le numéro suivant, sur l'époque à laquelle on doit juger les incapacités des contractants.

juger de la capacité des parties contractantes, il faut considérer, non pas l'époque de l'échéance de la condition, mais l'époque du contrat. « In legatis, dit Cujas, » spectatur tempus quo conditio existit; in stipulationibus, tempus contractus (1). » La seconde, c'est que l'évènement de la condition produit un effet rétroactif au jour du contrat, même à l'égard des tiers. Tous les droits que le vendeur avait conférés pendant la suspension de la condition disparaissent (2).

57. Néanmoins le tiers acquéreur qui a joui pendant dix ans avec titre et bonne foi prescrit *pendente conditione* (3).

58. Quand la condition manque, la vente est comme non avenue. « Actus conditionalis, defecta conditione, nihil est, » disent les docteurs sur la loi 8, D. *De peric. et com. rei vend.* (Art. 1176, Code Napoléon.)

Au surplus, nous verrons plus bas sous les art. 1585, 1586, 1588, 1590, des exemples remarquables de ventes faites sous condition suspensive. Ce sont les ventes avec condition de pesage et mesurage, celles faites à l'essai et avec condition de dégustation, celles faites avec arrhes.

59. A l'égard des conditions résolutoires, on sait qu'elles ne suspendent pas la vente; le contrat est pur et simple dans son principe, et doit recevoir immédiatement son exécution. Seulement il peut être résolu si la condition se vérifie. Ainsi c'est la résolution seule qui se trouve suspendue.

60. L'arrivée de la condition replace les choses au point où elles étaient avant la vente, et la résolution se fait *ex causâ primævâ et antiquâ*, de telle sorte que

(1) Sur la loi 78, Dig. *De verb. oblig.* Tiraq., *De retractu gentilit.*, § 1, glose x, n° 45.

(2) L. 3, § 3, C. *Com. leg. V. infra*, n° 160, un exemple, et arrêt de Montpellier, n° 318.

(3) M. Toullier, t. 6, n° 527, 528. M. Grenier, *Hyp.*, t. 2, n° 518. Lebrun, liv. 4, ch. 1, n° 76. V. mon Commentaire sur les *Hyp.*, t. 4, n° 886, p. 62.

tous les droits acquis *medio tempore* par des tierces personnes sont anéantis (1). Le vendeur est toujours censé avoir possédé pour lui, et sa possession compte pour l'acquisition de la prescription (2). Néanmoins les fruits ne peuvent être répétés contre l'acheteur, parce qu'il les a fait siens par sa bonne foi jointe à son industrie, « fructus quos percepit ejus esse pro » culturâ et curâ (3). Mais nous examinerons plus bas s'il doit en être de même lorsque la vente est résolue par suite d'une inexécution de la convention (4). Nous traiterons plus spécialement alors de la clause résolutoire tacite, de sa portée et de ses conséquences.

61. Mais la clause résolutoire opère-t-elle de plein droit?

L'ancienne jurisprudence française distinguait entre les conditions résolutoires casuelles, et les conditions résolutoires potestatives. Les premières produisaient leur effet de plein droit; quant aux secondes, il y avait une sous-distinction entre les conditions potestatives négatives (5). Celles-là opéraient la résolution du contrat lorsque le fait qu'elles avaient en vue se réalisait; par exemple, je vous vends le fonds Cornélien, à condition que le contrat sera résolu si je vous rembourse le prix dans le délai de deux ans. La restitution ou l'offre du prix au dernier jour indiqué résolvait la vente de plein droit: les fruits appartenaient au retrayant dès l'instant des offres réelles (6), sans que le ministère du juge fût nécessaire

(1) L. 31, *De pignorib.* Furgole, t. 2, p. 261, n° 110 Loyseau, *Déguerp.*, liv. 6, ch. 3, n° 9. Art. 954, 1164, 1674 du Code Napoléon. M. Toullier, t. 6, n° 575.

(2) M. Toullier, t. 6, n° 563.

(3) *Inst. De rer. divis.*, § 35. L. 46, D. *De acq. rer. dom.* Furgole, t. 2, p. 261, n° 111.

(4) Sur l'art. 1654 et sur l'art. 1630, n° 652.

(5) Cette distinction, quoique n'étant pas écrite dans les auteurs, résulte de l'état de la jurisprudence et de la législation.

(6) Despeisses, t. 1, de l'Accept., sect. 6, p. 43, n° 8. *Infra*, nos 716 et 717.

pour les lui faire gagner. Si l'acquéreur refusait de lui rendre la chose, il pouvait la revendiquer (1), c'est-à-dire exercer l'action qui appartient à un propriétaire véritable; car, le contrat étant résolu par la force même des choses et avant l'intervention du juge, la propriété était virtuellement censée n'être jamais sortie des mains du retrayant.

Mais il en était autrement pour les conditions résolutoires potestatives négatives, qui stipulaient la résolution du contrat comme peine de l'omission d'un fait prévu; par exemple, je vous vends le fonds Cornélien à condition que la vente sera résolue si vous ne payez pas le prix dans le délai de six mois. Ces sortes de conditions, qui emportaient avec elles quelque chose de pénal et de rigoureux, ne produisaient pas leur effet de plein droit.

On les considérait comme simplement comminatoires et de style, quand même il eût été expressément stipulé que la résolution se ferait *ipso jure*. Le vendeur n'avait qu'une action personnelle pour demander la résolution du contrat, qui n'était opérée que par la sentence. Jusqu'au jugement, l'acheteur pouvait empêcher la résolution, en payant, même hors des délais. Il arrivait le plus souvent que le juge accordait à l'acquéreur une prorogation de temps pour se libérer (2). Cette jurisprudence, émanée du droit canonique (3), avait pénétré dans presque tous les Etats de l'Europe (4), avec des modifications plus ou

(1) Despeisses, *loc. cit.*, n° 40 et 42.

(2) Pothier, Vente, n° 459. Répert., Clause résolut., et t. 16. Loyseau, Offic., liv. 3, ch. 4. Serres, Inst. au droit français. Catelan, liv. 3, ch. 7, etc.

(3) Décr. *De loc. conduct.*, ch. Potuit, 4.

(4) Voët, *Si ager vectig.*, n° 36. Vinnius. Inst. *De loc. cond.* Favre, C. *De jure emphyt.*, def. 27. Covarruvias, *Varior resol.* lib. 3, c. 17, n° 4 et 5. Lancetta, décis. 83 et 138. Deluca, disc. 79, 26, 36, 40, 46, *De jure emphyt.* Amiens, *De jure emph.*, quest. 28, n° 5.

moins grandes. Elle était contraire au système du droit romain, qui exigeait que les clauses d'un contrat fussent exécutées à la rigueur (1).

Les rédacteurs du Code Napoléon avaient à opter entre ces deux systèmes si nettement dessinés dans leur opposition. Ils l'ont fait avec sagesse. Mais leur pensée a été formulée sans précision; de sorte que, dans les premiers moments, elle échappa aux esprits, imbus de l'ancienne routine. Aujourd'hui que cette pensée a été débarrassée de ses nuages par les travaux de nos jurisconsultes modernes (2), il me suffira de résumer leurs commentaires, sans entrer dans de longues discussions.

D'abord, écartons tous les doutes pour ce qui concerne les conditions résolutoires casuelles, qui dans l'ancienne jurisprudence ont toujours été considérées comme agissant de plein droit. Le Code n'a rien innové à cet égard. Ainsi, je vous vends la forêt de Haremberg, à condition que, si l'État voulait exercer sur elle le droit que lui concède la loi du 14 ventôse an VII sur les domaines engagés, la vente serait résolue de plein droit; comme c'est là une condition casuelle, tout-à-fait indépendante du fait des parties, il ne serait pas permis de considérer une telle clause comme comminatoire. L'arbitrage du juge ne pourrait, sans violation du contrat, être invoqué, à l'effet de faire ressortir d'un jugement une résolution que la convention a produite par sa propre énergie (3). Cette règle trouve l'appui le plus solide dans l'art. 960 du Code Napoléon, qu'on peut considérer comme révélant tout le système

(1) L. 12, C. *De cont. stip.* Les tit. du Dig. *De in diem add.*, et *De usuris*, n° 31. Voët, *De lege commissaria*, etc.

(2) M. Delvincourt, t. 2, p. 487, notes. Toullier, n° 6, n° 552. Duranton, des Contrats, n° 503, M. Merlin, Clause résolutoire, t. 16.

(3) Ainsi jugé par arrêt du 25 fructidor an XIII. Voir dans Dalloz (Oblig., p. 512) les conclusions de M. Daniels, avocat-général.

du législateur sur les conditions potestatives ca-  
suelles.

Son système n'est pas moins certain en ce qui con-  
cerne les conditions résolutoires potestatives affirma-  
tives. La définition que donne l'art. 1183 des condi-  
tions résolutoires reproduit tout ce que l'ancienne  
jurisprudence nous a appris tout à l'heure sur ces  
conditions.

Mais c'est quand on arrive aux conditions potesta-  
tives négatives qu'on rencontre quelques divergences.  
La Cour de cassation, dans un arrêt du 25 fructidor  
an XIII, les cours de Nîmes et de Colmar, par arrêts  
des 22 août 1809 et 6 décembre 1814 (1), ont pensé  
que l'ancienne jurisprudence, qui convertissait les  
clauses résolutoires les plus formelles en clauses com-  
minatoires, n'avait pas été ébranlée par le Code Na-  
poléon. Mais c'est là une erreur facile à faire ressortir.

Le Code fait une distinction entre les clauses réso-  
lutoires tacites (lesquelles sont toujours liées à des  
conditions potestatives négatives) et les clauses réso-  
lutoires expresses.

La clause résolutoire est-elle tacite, comme par  
exemple lorsque la résolution est fondée sur l'inexé-  
cution d'une des clauses essentielles de la vente (1184  
du Code Napoléon)? La loi nouvelle se rallie alors au  
système de l'ancienne jurisprudence. Elle ne veut  
pas que la résolution s'opère de plein droit; la partie  
envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté a le  
choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la conven-  
tion, lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la ré-  
solution avec dommages et intérêts. La résolution doit  
être demandée en justice, et il peut être accordé au  
défendeur un délai suivant les circonstances. Telle est  
la disposition non équivoque de l'art. 1184 du Code Na-  
poléon. Elle se corrobore de l'art. 956 et de l'art. 1655.

Mais si la clause résolutoire est expresse, il n'en est

(1) Dal., Oblig., p. 512 à 515.

plus de même. Le juge ne peut vérifier les causes du  
retard et accorder une prorogation de délai. Le con-  
trat est virtuellement résolu par l'accomplissement de  
la condition. L'art. 1184 n'y déroge d'une manière  
spéciale et toute limitative que pour la clause résolu-  
toire tacite. « *Aliud juris est si quid tacite continetur,*  
» *aliud si exprimatur* (1).

Il est vrai que l'art. 1656 dispose qu'en matière de  
vente d'immeubles, s'il a été stipulé que la vente se-  
rait résolue faute de paiement dans le terme convenu,  
l'acquéreur peut payer après l'expiration du délai, tant  
qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation.  
Mais remarquez que dès le moment que la sommation  
est donnée, le juge ne peut accorder de délai;  
toute voie de prorogation est fermée; le contrat est  
virtuellement résolu; certes, une pareille disposition  
ne ressemble en rien à l'ancienne jurisprudence at-  
testée par Pothier (2), ni à la disposition de l'art. 1184.

Il est donc évident qu'on ne pourrait, sans un  
énorme contre-sens introduire dans le Code Napoléon  
l'ancienne jurisprudence sur les clauses résolutoires  
potestatives négatives, exprimées dans les contrats.  
Le législateur a entendu que la volonté des parties  
conservât son autorité toute-puissante. C'est le but  
qu'il ne cesse de poursuivre dans ses sages innova-  
tions. Or, lorsque nous voyons cette volonté suffire  
pour transférer le domaine des choses sans le con-  
cours d'aucun fait concomitant, lorsque son énergie  
déplace et, pour ainsi dire, mobilise la propriété, il  
serait bien contradictoire qu'elle vint expirer aux  
pieds du contrat qu'elle aurait créé, et qu'elle ne pût  
défaire son propre ouvrage.

(1) On a quelquefois argumenté de l'art. 1657 du Code Na-  
poléon, comme confirmant cette doctrine; mais je le crois peu  
applicable. Il n'est pas fait pour un cas où il y a *clause expresse*  
de résolution. Il tient à des causes particulières que j'explique-  
rai aux nos 676 et 677.

(2) Vente, n° 460, V. *infra*, n° 669.

Du reste, la jurisprudence, abandonnant ses premiers essais, en est revenue à la véritable intelligence du Code. On peut consulter différents arrêts rapportés dans la collection de M. Dalloz (1).

62. Le Code de Justinien contenait un titre exprès, consacré aux pactes qui intervenaient le plus souvent entre le vendeur et l'acquéreur, soit pour suspendre, soit pour résoudre, soit pour modifier la vente (2). Mais il était loin d'être complet, et l'on ne pouvait embrasser la matière qu'en le rapprochant des autres titres du Digeste et du Code qui traitent des règles de la vente et de ses accidents.

Le Code Napoléon n'a pas affiché la même prétention que le Code de Justinien; il n'a fait nulle part d'aussi pompeuses promesses, et on ne peut que l'approuver de n'avoir pas voulu aborder *ex professo* un sujet qui n'a d'autres limites que la volonté si variable et si mobile des parties. A la vérité, il a touché, soit en passant, soit avec développement, quelques-unes des clauses principales qui viennent le plus souvent s'ajouter à la vente et lui imprimer une physionomie particulière. Nous avons déjà annoncé ci-dessus qu'il s'occupe de certaines conditions suspensives, telles que celles de mesurage, de pesage, de dégustation, d'essai, d'arrhes. Nous le verrons aussi, lorsqu'il en sera temps, traiter de deux conditions résolutoires qui affectent assez souvent dans nos usages le contrat de vente, savoir : le pacte commissaire (3) et la clause de réméré (4). Mais ce n'est pas là un tableau complet; beaucoup de modifications de la vente sont omises, par exemple ce qui concerne la déclaration de command! Le législateur a cru faire assez en plaçant à côté du petit nombre d'espèces qui ont attiré

(1) Oblig., p. 545, n° 1 et suiv.

(2) Code, *De pactis inter empt. et vendit.*

(3) Art. 1656 et 1657.

(4) Art. 1659 et suiv.

son attention l'art. 1584, qui donne à la vente la faculté de se plier à toutes les modalités qui ne sont pas incompatibles avec les principes généraux. Mais, pour nous, nous devons aller plus loin; et, sans avoir la prétention d'épuiser la matière, ce qui n'est pas possible, il nous paraît nécessaire de faire un peu plus que le Code Napoléon dans la voie des cas particuliers.

63. Nous avons vu ci-dessus que l'on peut soumettre la réalisation de la vente à la condition qu'elle serait rédigée par écrit (n° 19).

Quelquefois il arrive que le vendeur excepte une chose de la vente (1), et la réserve pour lui ou pour un tiers. Quelquefois, au contraire, on fait entrer dans l'aliénation des objets qui, sans stipulation expresse, n'y seraient pas compris (2). Dans d'autres circonstances, le vendeur vend la chose *telle qu'il l'a possédée* (3), ou bien dans l'état où elle se trouve et *comme elle se contient et se comporte* (4). Tantôt la convention porte que la chose est aliénée avec ses servitudes actives et passives; tantôt, qu'elle est exempte de toutes charges et servitudes (5). Nous reviendrons sur l'étendue de ces clauses quand nous analyserons l'art. 1602.

64. La faculté d'élire doit nous arrêter quelques instants (6). Elle consiste dans le droit réservé à l'acquéreur de désigner, dans un certain délai, une personne inconnue du vendeur lors de la vente, et

(1) Pothier, Pand., t. 1, p. 493 et 494, n° 39 et suiv.

(2) Id., p. 494, n° 43.

(3) L. 52, § 3, *De cont. empt., Dig.*

(4) L. 85, § 1, D. tit.

(5) L. 90 et 169, Dig. *De verb. signif.*

(6) M. Dalloz avait annoncé (v° *Enregistrement*) qu'il traiterait de la déclaration de *command* au mot Vente (p. 166). Mais en se reportant à l'article Vente, on trouve que la déclaration de *command* avait été omise. Cette omission est réparée dans la récente édition du Répertoire de MM. Dalloz, au mot *Enregistrement*.

tout-à-fait incertaine, qui prendra le marché pour elle (1). Cette déclaration, une fois faite dans le temps déterminé, s'incorpore avec l'acte de vente et ne forme avec lui qu'un seul et même tout (2). L'ami élu s'appelle *command*, parce que c'est lui qui donne la procuration et le commandement d'acheter; l'acheteur ostensible s'appelle *commandé* (3).

Dans les principes du droit romain, on ne pouvait acheter que pour soi-même, mais jamais pour autrui, à moins qu'on ne fût mandataire (4). Celui qui achetait pour autrui n'avait pas d'action pour lui-même, puisque son intention n'avait pas été d'en acquérir; il n'en obtenait pas non plus pour la personne pour laquelle il achetait; car, en droit, on ne peut stipuler pour autrui (5). Aussi n'y a-t-il pas de trace dans le droit romain de la déclaration du *command* (6). Cette modalité de la vente, qui laisse en suspens, pendant un certain temps, la personne de l'acquéreur, et qui fait dépendre de l'arbitrage de l'acquéreur ostensible le choix du véritable acheteur, est tout entière de la jurisprudence moderne. Le président Favre lui assigne pour origine la répugnance que la plupart des personnes de distinction avaient à intervenir dans les ventes judiciaires, de peur qu'on ne les accusât de cupidité et de malveillance pour la partie décrétée (7); elles se faisaient alors représenter par quelqu'un de confiance, qui déclarait acheter pour lui ou pour son com-

(1) V. Lyon, 14 mai 1851 (J. Pal., 1853, 1, 701).

(2) Favre, C. 46, 4, t. 34, def. 1.

(3) Ce mot se trouve rarement dans les livres. Néanmoins il est employé par Dufresne, sur l'art. 259 de la coutume d'Amiens. M. Toullier dit que *command* est synonyme de *commettant*, t. 8, n° 170.

(4) Voët, *De cont. empt.*, n° 8.

(5) L. 6, C. *Si quis alteri vel sibi*, et Favre et Perezus, sur ce titre, L. 38, § *Alteri D. De verb. oblig.* l. 11, D. *De oblig. et act.*

(6) Favre, C, sur le titre *Si quis alteri vel sibi*, liv. 4, t. 34, def. 1, note 2.

(7) D'après la loi 5, § *Sanè*, D. *De auct. et cons. tutor.*

mand, et elles avaient le même droit que si elles eussent personnellement comparu à la vente (1). Des ventes publiques, cet usage s'étendit aux ventes privées, et il devint même très-fréquent, d'autant que les praticiens s'en servirent pour ménager des reventes au préjudice des droits seigneuriaux, que les jurisconsultes virent toujours d'un très-mauvais œil. Le président Favre en parle comme d'une clause fort pratiquée dans le ressort du sénat de Chambéry, et on le trouve autorisé en France dans les coutumes d'Amiens, de Péronne, de Cambrésis, et dans la Flandre (2).

65. Mais les auteurs n'étaient pas d'accord sur le rôle que jouait, dans ce contrat, celui qui comparaisait en nom personnel. Était-ce lui qui était l'acquéreur véritable? Le *command*, qui n'était pas connu du vendeur à l'époque de la convention, et avec qui ce vendeur n'avait pas contracté, n'était-il qu'un acquéreur adjoint? ou bien était-ce sur sa tête que reposaient toutes les obligations découlant de l'achat?

Le président Favre, plus d'accord, ce semble, avec les vrais principes, voulait que l'acquéreur en nom fût tenu du prix malgré sa déclaration de *command*; car il aurait pu arriver, dit-il, que le vendeur n'eût pas accepté pour acheteur le *command* s'il l'eût connu lors du contrat. Aussi était-il de règle dans ce système que le *command* promettait au *commandé*, obligé direct envers le vendeur, de l'indemniser de toutes les poursuites que le même vendeur pourrait tenter contre lui.

Ce n'était pas seulement dans le ressort du sénat de Chambéry que la position du *command* et du *commandé* était ainsi fixée. Plusieurs auteurs français,

(1) Fabre, *loc. cit.* Voët signale aussi cet usage pour la Hollande *De cont. empt.*, n° 8.

(2) Rép. de M. Merlin, v° *Command*.