

la lésion dans le prix. Nous allons le suivre dans les dispositions qui composent ces deux sections.

SECTION I<sup>re</sup>.

## DE LA FACULTÉ DE RACHAT.

## ARTICLE 1659.

La faculté de rachat ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'art. 1673.

## SOMMAIRE.

692. De la faculté de rachat ou retrait conventionnel. Son origine. Le pacte de réméré est l'enfance du crédit. Il est le premier moyen employé pour assurer les emprunts dans l'état de civilisation peu avancé. Il favorise l'usure.
693. Le système du retrait conventionnel est mieux formulé en France et chez les modernes que dans le droit romain. Sa définition. Inexactitude des dénominations *pacte de rachat* ou *reméré*. Elles ne sont pas empruntées au droit romain, quoi qu'en dise M. Duranton.
694. Il faut que le pacte de retrait conventionnel soit apposé *in continenti*, sans quoi il ne serait qu'une revente.
695. Il ne faut pas confondre le retrait conventionnel avec le contrat pignoratif.
696. Peut-on stipuler que le retrayant paiera un prix plus fort que celui qu'il a reçu? L'opinion que Pothier émet pour l'affirmative n'est pas admissible sous le Code Napoléon.
697. Division de la matière.
698. Le droit de retrait est-il *jus ad rem*? Dissentiment avec Pothier. Il est à la fois personnel et réel.
699. Quand est-il mobilier ou immobilier?
700. De droit, il est transmissible aux héritiers. *Quid* quand le vendeur l'a réservé pour lui seul?

701. Les héritiers de l'acheteur doivent aussi souffrir, de droit, le retrait, quand même ils seraient mineurs.
702. Le droit de retrait est cessible. Détails à ce sujet.
703. Les créanciers peuvent l'exercer.
704. Renvoi pour la divisibilité du rachat.
705. Le retrait peut être pur et simple, ou conditionnel.
706. Il peut avoir lieu dans les ventes de meubles et d'immeubles.
707. Un mineur peut se soumettre au pacte de rachat.

## COMMENTAIRE.

692. La faculté de rachat, appelée aussi *reméré*, ou plus correctement *retrait conventionnel* (1), prend son origine dans les lois romaines (2). Il en est fait aussi

(1) Tiraqueau a fait un traité sur ce genre de contrat. Il est intitulé : *De retractu conventionali*.

(2) Sources, 1<sup>o</sup> L. 7, C. *De pact. inter emptor. et venditor. comp.* « Si a te comparavit is cujus meministi, et convenit, ut, » si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, *sil res in-* » *empta*, remitti hanc conventionem rescripto nostro non jure » petis. Sed si se substrahat, ut jure domini eandem rem reti- » neat, denuntiationis et obsignationis remedio, contra fraudem » juri tuo potes consulere. » (Diocl. et Maxim.)

2<sup>o</sup> L. 2, C., même titre. « Si fundum parentes eâ lege vendi- » derunt ut, sive ipsi sive hæredes eorum emptori pretium quan- » documquæ vel intra certum tempus obtulissent, *restitueretur*, » *teque parato satisfacere* conditioni dictæ, hæres emptoris non » paret, ut contractus fides servetur, actio prescriptis verbis, vel » *ex vendito* tibi dabitur, habitâ ratione eorum quæ post oblatam » ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervene- » runt. » (Alexand.)

3<sup>o</sup> L. 1, C. *Quando decreto opus non est.* « Si probare potes, » patrem pupilli, cujus tutores convenisti, consensisse, *ut reddito* » *tibi prædico* pretium reciperet, id quod convenit servabitur. »

4<sup>o</sup> L. 7, § 1, Dig. *De dist. pignor.* (Marcianus). « Si quidem » ita venierit, ut si intra certum tempus à debitore pecunia soluta » fuerit, emptio rescindatur, intra illud tempus pecuniâ solutâ, » recepit hypothecam. »

5<sup>o</sup> L. 13, Dig. *De pignorat. act.* (Ulpianus). « Si cum venderet » creditor pignus, convenerit inter ipsum et emptorem, ut, si » solverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei rem reci-

mention dans le droit canonique (1). Ce pacte était d'un très fréquent usage dans le moyen âge; c'est par lui que se faisaient tous les emprunts avec gage immobilier, et il tenait lieu de régime hypothécaire, à cette époque grossière, où la méfiance dans les relations sociales, compagne habituelle du peu de développement de la civilisation, faisait rechercher de préférence les sûretés manuelles et les garanties que le prêteur tient sous sa puissance. Le pacte de réméré est encore fort en vogue dans le midi de la France; on l'y trouve plus expéditif et plus commode pour les petits capitalistes que le système hypothécaire, qui n'y est pas généralement compris.

Mais il faut convenir que le pacte de réméré n'est que l'enfance du crédit entre particuliers; il prive l'emprunteur de sa chose et la fait passer entre les mains d'un acquéreur qui ne peut s'y affectionner, tant que le droit de rachat est en suspens. Sous ce rapport, il est un obstacle à l'amélioration des propriétés et aux progrès de l'agriculture.

D'un autre côté, il est très favorable à l'usure (2), et il se plie avec la plus grande facilité aux duretés qu'un créancier rigoureux veut imposer à son débiteur. Le droit canonique le considérait toutefois comme licite (3), et l'on ne peut dire en effet qu'il soit usuraire de plein droit. Dans le midi de la France je l'ai vu pratiqué par des hommes de la plus intacte probité qui ne l'emploient que comme moyen hypothécaire. Mais il n'en est pas moins vrai qu'entre les mains des prêteurs avides il peut devenir un instrument très dangereux. Dans les provinces de l'est, où les mœurs sont familiarisées avec le régime des

» *pere...., ipse debitor aut vindicare rem poterit, aut in factum*  
» *actione adversus emptorem agere.* »

(1) Extravagant., lib. 3, t. 5. *De empt.*, d. 1 et 2.

(2) Tiraqueau, *loc. cit.*, *præfatio*, n° 4 et 5.

(3) *Loc. cit.*

hypothèques, on le regarde généralement d'un œil de défaveur; un homme délicat craindrait d'y avoir recours, et il n'est guère stipulé que par ceux qui veulent masquer des prêts usuraires.

693. Le droit de réméré a retiré de son emploi si fréquent dans la jurisprudence des peuples modernes un caractère de fixité, un ensemble de dispositions précises et systématiques qu'il n'a jamais eus dans le droit romain.

Le code a reproduit dans notre article la physiologie qu'il a toujours eue en France. Il le définit *la réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal, etc.*

De cette définition, il résulte que le retrait n'est pas une nouvelle vente, mais une dissolution de la vente qui a été faite. *Est distractus potius quam novus contractus* (1). Aussi, les expressions *pacte de rachat, pacte de réméré* (2), manquent-elles d'exactitude; car il n'y a pas de rachat ni de revente dans le contrat dont il s'agit. C'est là une dénomination vulgaire (3), que le Code Napoléon aurait dû repousser. Celle de *retrait conventionnel* est plus conforme à la vérité, mais moins employée dans la pratique.

M. Duranton a dit que dans le droit romain le pacte de rachat (*pactum de retrovendendo*) opérât une revente entre le vendeur et l'acheteur primitifs (4). Je ne connais pas de texte qui autorise cette assertion. Ceux que j'ai cités tout à l'heure en note prouvent au contraire d'une manière très positive que ce pacte n'opérait qu'une résolution de la vente. La loi 7 au

(1) Pothier, *Vente*, n° 412. — *Junge* M. Marcadé, art. 1659, n° 1. V. aussi sur la nature de ce pacte, les observations de M. Paul Pont dans son *Comment. des Privilèges et Hypothèques*, n° 189.

(2) *Re-emere*, racheter.

(3) *Quod pactum vulgus de retro-vendendo nonnulli de re-vendo appellant*, dit Tiraqueau, *loc. cit.*, *præfat.*, n° 1.

(4) T. 16, n° 389.

C., *De pactis inter*, se sert de ces mots *sit res inempta*, qui annoncent non une revente, mais une résiliation *ipso jure* de la vente originaire, comme dans le pacte commissoire. La loi 2, au même titre, considère la remise de la chose entre les mains du vendeur comme une restitution (*resitueretur*), et elle lui donne pour l'obtenir, non pas l'action *ex empto*, qui compète à l'acheteur, mais l'action *ex vendito*, parce qu'elle le considère toujours comme le vendeur. La loi 7, § 1, Dig. *De distract. pignor.*, exprime en propres termes une idée de résiliation, *emptio rescindatur*. Les textes n'appuient donc en aucune manière la proposition de M. Duranton.

Je sais bien que d'assez nombreux commentateurs ont vu dans le pacte de rachat une nouvelle vente (1), et il faut même convenir qu'il y a eu une époque où leurs opinions avaient, théoriquement parlant, un tel ascendant, que beaucoup de jurisconsultes croyaient que le droit coutumier, qui avait imprimé au retrait conventionnel un tout autre caractère, était en opposition avec le droit romain. Ce sont eux qui ont créé cette dénomination inexacte de *pactum de retrovendendo*; M. Duranton en parle comme appartenant à la langue du droit romain. C'est une erreur. Aucune loi du *corpus juris* n'en fait mention. Il faut la reporter au latin vulgaire du moyen âge, comme nous l'apprend le docte Tiraqueau (2).

694. Mais pour que le retrait conventionnel soit considéré, non comme une vente, mais comme une résolution de la vente, il faut qu'il ait été stipulé avec la vente même, qu'il en ait formé l'une des réserves. *Hujusmodi pactum*; dit Tiraqueau (3), *esse par-*

(1) Zoannetus, *Tract. de empt. vend. sub pacto de ret.*, n° 411, et beaucoup d'autres. Voët les a suivis (ad Pand. *De lege commiss.*, n° 7); mais Pothier les a réfutés, n° 412.

(2) V. le passage cité tout à l'heure.

(3) § 1, glose 2, n° 1.

*tem contractus*. Car s'il était opposé *ex intervallo* à une vente pure et simple dans l'origine, il ne serait qu'une revente ou une promesse de revente. C'est aussi ce qu'enseigne Pothier (1).

695. On ne doit pas confondre la vente à réméré avec le contrat pignoratif qui n'est qu'un contrat de prêt déguisé (2). Ce dernier contrat contient à la vérité une vente à réméré; mais il se complique de deux autres circonstances aggravantes qui le font considérer comme usuraire, savoir, la vilité du prix et la relocation au vendeur pendant la durée de la faculté de rachat. La circonstance de relocation est surtout remarquable et décisive. Elle démontre la simulation à laquelle les parties ont voulu recourir; elle ôte tout caractère d'aliénation et par conséquent de vente à une convention par laquelle l'acheteur ne se met pas en possession, laisse le vendeur en jouissance, et lui réserve une voie pour rentrer dans la propriété (3).

696. Mais la réserve conventionnelle de rachat doit-elle être considérée comme contenant un pacte usuraire, quand elle est subordonnée à l'obligation de payer un prix plus fort que celui de la vente?

Pothier (4) pense que pareille convention n'est pas illicite en elle-même, parce que le réméré n'étant pas dû au vendeur par la nature du contrat de vente, on peut le lui faire acheter. Quand même la somme à payer pour exercer le réméré serait excessive, la convention ne porterait au vendeur aucun préjudice; il demeure maître de ne pas payer cette somme en n'exerçant pas le réméré.

(1) Vente, nos 413 et 432. *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 390.

(2) Voyez Répert. de M. Merlin, v° Contrat pignoratif, et Tiraqueau, tit. final.

(3) Arrêt de la cour de Montpellier du 25 août 1829 (Daloz, 32, 2, 153).

(4) Vente, n° 414. — *Junge* MM. Championnière et Rigaud, n° 2092 et Duvergier, t. 2, n° 42.

C'est d'après cette autorité que la cour de Paris, par arrêt du 9 mars 1808 (1), a déclaré valable une clause de réméré par laquelle un individu qui avait vendu un immeuble pour 27,000 liv. s'était engagé à ne le retirer des mains du vendeur qu'en payant une somme de 35,000 liv. (2).

M. Delvincourt blâme, avec raison, cette doctrine favorable à l'usure (3). Ce n'est pas que, suivant la subtilité du droit, un tel pacte répugne à la nature du contrat de vente; mais presque toujours cette stipulation cache, en fait, un prêt usuraire et des intérêts exorbitants. C'est comme si l'acheteur prêtait une somme capitale de 27,000 fr. et exigeait que l'emprunteur lui en rendît 35. Il a reçu en gage pour une somme de 27,000 fr. un immeuble qui en vaut peut-être 36; et il s'efforce de le garder pour ce prix modique, si le prétendu vendeur ne lui apporte pas une somme plus considérable que celle qu'il a reçue. Ainsi, il abuse de la position critique de l'emprunteur pour lui imposer les conditions les plus dures à remplir! il multiplie les difficultés pour l'empêcher de retirer le gage immobilier!! Il ajoute au capital prêté une somme considérable qui représente évidemment des intérêts illicites. J'ose croire que la doctrine de Pothier, quelque grave qu'elle soit, venant d'un jurisconsulte aussi moral et aussi droit, doit fléchir devant ces considérations puissantes. Pothier n'a vu que l'écorce du contrat; il a raisonné comme s'il s'agissait d'une véritable vente, tandis que l'expérience pratique la plus infallible prouve que le prêt d'argent est ce qui domine dans de pareilles transactions. Au surplus, l'art. 1659 semble rendre inadmissible aujourd'hui l'opinion de Pothier. En se

(1) Dalloz, Vente, p. 901.

(2) Notez cependant que la convention avait été passée avant la loi du 3 septembre 1807, qui a réglé l'intérêt conventionnel.

(3) T. 3, p. 459, notes. *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 429.

servant de ces expressions, *moyennant LA RESTITUTION du prix principal*, il exprime hautement que le vendeur ne doit rendre, ne doit restituer que la somme qu'il a reçue.

697. Après ces considérations préliminaires, nous allons développer les règles qui se rattachent à la matière du rachat conventionnel.

Voici à quels objets principaux elles viennent se lier :

D'abord, quelles sont les qualités diverses dont est revêtu le droit de réméré?

A quelles personnes peut-il être imposé, et à quelles espèces de ventes s'applique-t-il?

Combien de temps peut-il tenir l'acheteur en suspens? (Art. 1660, 1661, 1662, 1663.)

Quelle est la position du vendeur pendant que la faculté de retrait menace l'acheteur? (Art. 1665.)

Quelle est aussi la position de ce dernier? (Article 1665.)

Quelle action produit le droit de retrait? (Art. 1664.)

Quelles sont les formalités à remplir pour exercer le retrait conventionnel? (Art. 1662.)

Quelles sont les fins de non-recevoir qu'on peut lui opposer? (Art. 1662 et 1665.)

Quelles sont les prestations réciproques que se doivent le vendeur et l'acheteur? (Art. 1673.)

Enfin, quel est l'effet du retrait? (Art. 1673.)

La solution de toutes ces difficultés va se présenter successivement dans l'analyse que nous allons faire de l'art. 1659 et des articles suivants.

398. Le droit de réméré, dit Pothier (1), n'est pas proprement un droit que le vendeur ait dans l'héritage qu'il a vendu avec cette clause : c'est un *jus ad rem* plutôt qu'un *jus in re*. Le vendeur n'est plus propriétaire de la chose; il a seulement le droit de le redevenir, et il n'en est que le créancier conditionnel.

(1) *Vente*, n° 388.

Mais ces idées sont-elles bien complètes? n'y a-t-il pas quelque chose qui vient se joindre au droit contre la personne, et qui pénètre jusque dans les entrailles mêmes de l'objet vendu?

En droit, il est certain que la charge de réméré affecte la chose, qu'elle la tient étroitement engagée à l'accomplissement de l'obligation contractée par l'acheteur; que cette affectation est si intime et si profonde qu'elle suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe. Le droit de réméré est donc un droit plus fort qu'un simple droit à la chose. Il est de la nature de ceux qu'on appelle *personalia in rem scripta*. (1) et qui tiennent la chose sous leur joug et ne permettent pas qu'elle leur échappe.

Au surplus on pourra trouver le correctif de l'opinion de Pothier dans ce que le même auteur enseigne dans son introduction au n° 18 de la coutume d'Orléans, sect. 2, n° 9.

699. Le droit de retrait est immobilier quand il a un immeuble pour objet; il est mobilier quand c'est un meuble; car *jus assumit naturam rei pro quâ competit*.

700. Il est transmissible aux héritiers du vendeur, bien que dans le contrat il n'ait pas été parlé d'eux (2).

Si cependant il paraissait que les parties ont voulu le restreindre taxativement à la personne du vendeur, cette convention devrait être respectée.

Sur quoi les anciens auteurs ont agité la question de savoir si ces expressions, *réserve au vendeur seul* (*venditoris tantum, soli venditori*), excluent les héritiers.

Plusieurs jurisconsultes estimaient qu'ils ne pouvaient être admis à l'exercice du retrait: *Quia dictio-*

(1) *Suprà*, n° 624 et suiv.

(2) L. 2, C. *De pactis inter venditor*. Tiraqueau, § 4, glose 6, n° 1 et suiv. Despeisses, t. 4, p. 43, col. 2. Pothier, Vente, n° 389.

*nes taxativæ affirmativè positæ, omnes alias personas et casus præter expressos excludunt* (1).

Mais Tiraqueau prouve que c'est abuser de cette maxime (2). Il argumente de ce texte décisif de Pomponius: *Sed etsi creditoris DONTAXAT persona comprehensa fuerit, etiam hæres ejus jure vendet* (3). La raison en est que les héritiers représentent le vendeur, et lui succèdent dans sa qualité. Pothier partage aussi ce sentiment (4).

Objectera-t-on qu'avec ce mode d'interprétation la clause restrictive perd toute sa vertu, et que cependant on ne doit rien supposer d'oiseux et d'inutile dans un contrat? Mais on répond que si elle n'a pas la puissance d'exclure les héritiers, elle empêche du moins le vendeur de céder son droit à des tiers étrangers. Elle a donc une grande portée. Elle ôte au pacte de retrait son caractère de cessibilité.

701. L'obligation de souffrir le retrait conventionnel est aussi transmissible aux héritiers de l'acheteur (5), quand même ces héritiers seraient mineurs; car la minorité n'est pas un obstacle à ce que l'acheteur ou ses représentants se dessaisissent de la chose achetée à pacte de rachat (6). On dirait en vain que c'est là une aliénation qui ne peut être faite que suivant certaines formalités particulières; le réméré n'est pas une revente; il n'est pas surtout une aliénation volontaire; c'est une résolution de la vente que le vendeur avait faite.

702. Le droit de retrait est cessible; il n'est pas exclusivement attaché à la personne du vendeur (7).

(1) Arg. de la loi *Non solum*, § *Tale*, Dig. *De libert. legat*.

(2) § 1, glose 6, n° 3, 4 et suiv.

(3) L. 8, § 4, Dig. *De pigner. act*.

(4) Vente, n° 290. *Junge Brunemann*, sur la loi 2, C. *De pact. int. empt.*, n° 6.

(5) Tiraqueau, § 1, glose 6, n° 26, 27.

(6) *Idem*. Pothier, Vente, n° 387.

(7) *Suprà*, n° 224 et suiv.

Cette proposition est tellement certaine aujourd'hui qu'on ne peut plus la contester (1). Néanmoins, on voit par les controverses de Fachinée qu'elle a jadis trouvé des opposants.

Il s'est présenté à ce sujet une espèce remarquable devant la Cour de cassation.

Un individu avait vendu ses immeubles à réméré pour cinq ans. Pendant que l'acheteur saisi de la chose demeurait sous le coup de ce droit de retrait, le vendeur originaire vendit à d'autres personnes ces mêmes immeubles et les subrogea dans tous ses droits pour exercer le réméré.

Les cessionnaires ayant exercé le retrait, l'acquéreur leur opposa qu'ils n'étaient que des acheteurs de la chose d'autrui, et que leur titre était nul.

C'était évidemment abuser de quelques expressions inexactes contenues dans la cession pour dénaturer son véritable objet; au fond, elle n'était qu'une aliénation du droit de retrait, et non de la chose même.

Aussi le système de l'acheteur fut-il successivement proscrit par un arrêt de la cour de Paris du 23 juin 1828, et par arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1820 (2).

D'ailleurs, quand même la cession aurait été moins claire, quand même le vendeur aurait vendu sans explication la chose même grevée de son droit de retrait, il faudrait encore appeler une sage interprétation au secours de cette convention; et dans le cas où l'on croirait devoir s'en effrayer comme d'une vente

(1) Tiraqueau, *De retract. gentil.*, § 26, glose 3, n° 1. Despeisses, p. 43, n° 7 et 15. Fachin, *Controv.*, lib. 2, c. 11. Pothier, *Vente*, n° 391. Cassat., 25 avril 1812 (Dalloz, *Vente*, p. 902). Turin, 17 germinal an XII (idem).

(2) Dalloz, 29, 1, 293. — Junge MM. Merlin, *Rej.*, v° *Retrait conv.*, n° 7; Delvincourt, t. 3, p. 388; Duranton, t. 16, n° 407; Duvergier, t. 1, n° 203 et t. 2, n° 18.

de la chose d'autrui (1), il serait équitable de la faire valoir comme simple cession du droit de réméré. En vertu de la règle : « Qui actionem habet ad rem re- » cuperandam, rem ipsam habere videtur (2), » le vendeur a pu se considérer comme propriétaire de la chose. Par une confusion facile à comprendre, il a vendu la chose au lieu de vendre l'action. Mais puisque l'action et la chose se touchent de si près, il sera du devoir d'un juge ennemi du *summum jus* de substituer par l'interprétation l'action à la chose et de réparer l'erreur de la partie qui dans les mots a mis la chose à la place de l'action.

703. Non-seulement le retrait est cessible, mais les créanciers du vendeur peuvent l'exercer à la place de leur débiteur (3).

704. Le retrait conventionnel doit être considéré sous le rapport de sa divisibilité tant active que passive; mais ce que nous avons à dire sur ce sujet se rattache à l'interprétation des articles 1667 et 1672.

705. La convention de réméré peut être pure et simple ou conditionnelle.

Elle est pure et simple lorsque le vendeur se réserve le droit de rentrer dans l'immeuble en remboursant le prix.

Quant aux conditions dont on peut faire dépendre la faculté du rachat, elles varient à l'infini. Nous trouvons l'exemple d'une condition assez rare dans la pratique, dans un arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 1814 (4). Par acte du 10 frimaire an X, Guérin avait vendu à Villé deux pièces de terre avec convention que si Villé venait à décéder sans en avoir dis-

(1) Je prouve *infra*, n° 741, qu'elle ne serait pas nulle sous ce rapport.

(2) L. 15, Dig. *De reg. juris*

(3) Despeisses, p. 44, n° 16. V. *infra*, n° 740. — Junge M. Duvergier, t. 2, n° 18.

(4) Dalloz, *Vente*, p. 902.

posé, il serait libre au vendeur ou à ses héritiers d'en reprendre la possession en remboursant le prix, les loyaux coûts et accessoires. Cette condition fut jugée valable par l'arrêt précité (1).

706. Le retrait conventionnel peut être stipulé dans les ventes de meubles comme dans les ventes d'immeubles (2). Mais il faudra examiner avec soin si la vente de meubles accompagnée de cette clause ne cache pas un prêt sur gage dans lequel on aurait voulu dissimuler un pacte commissaire, défendu par l'art. 2078 du Code Napoléon.

707. Toutes personnes peuvent se soumettre au pacte de rachat. Il peut sans difficulté être inséré dans une vente faite à un mineur (3). Nous en avons dit ailleurs les raisons (4).

#### ARTICLE 1660.

La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années.

Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme.

#### ARTICLE 1661.

Le terme fixé est de rigueur, et ne peut être prolongé par le juge.

(1) V. en effet Pothier, Oblig., n° 48. — *Junge* M. Duvergier, t. 2, n° 16.

(2) M. Delvincourt, t. 3, p. 158, note. *Junge* MM. Duranton, t. 16, n° 391; Zachariæ, t. 2, p. 543; Championnière et Rigaud, n° 2080; Duvergier, t. 2, n° 15.

(3) Pothier, Vente, n° 387. — *Junge* M. Duvergier, t. 2, n° 17.

(4) *Suprà*, n° 701.

#### SOMMAIRE.

708. Pourquoi le retrait conventionnel durait trente ans dans l'ancienne jurisprudence. Le droit romain permettait-il de le stipuler à toujours? Dissentiment avec M. Duranton.
709. Le Code Napoléon a abrégé le temps du retrait pour mieux consolider la propriété et le crédit. Le plus long terme du retrait est cinq ans.
710. Il peut être plus court.
711. L'acheteur peut-il le proroger? Explications à cet égard. On ne peut d'avance renoncer à la prescription.
712. Le délai court du jour du contrat.

#### COMMENTAIRE.

708. La défaveur attachée aux ventes à réméré et les indices d'usure qui sortent de leur nature même avaient porté l'ancienne jurisprudence à venir au secours du vendeur en prolongeant autant que possible le temps du rachat. En conséquence, le retrait conventionnel ne se prescrivait que par trente ans (1). Le parlement de Toulouse allait même jusqu'à proroger jusqu'à ce délai de trente ans le terme du réméré réduit par la convention à un moindre temps (2); il supposait que le vendeur n'avait pas été libre. Mais cette jurisprudence était exceptionnelle. D'après le droit commun, tout ce qu'on avait cru pouvoir faire de plus favorable au vendeur, c'était de décider que, quoique le terme dans lequel le réméré devait s'exercer fût réglé par le contrat, le vendeur n'encourait jamais la déchéance de plein droit; il fallait que l'acheteur obtînt une sentence qui le déclarait forclos;

(1) Pothier, Vente, n° 392, et sur Orléans, t. 44, sect. 2. Cout. de Paris, art. 108. Tiraqueau, § 1, glose 2, nos 1 et suiv. Cout. d'Orléans, art. 269. Despeisses, t. 1, p. 46, n° 12. Charondas, lib 2, c. 31.

(2) Despeisses, t. 1, p. 42, n° 7.



jusque là, le vendeur conservait toujours le droit d'exercer le retrait, pourvu que le délai de trente ans requis par la prescription légale ne fût pas encouru (1).

Du reste, quand même il aurait été convenu que le vendeur pourrait opérer le retrait à *toujours*, on jugeait en France que cette stipulation devait être réduite à trente ans (2). Il est vrai qu'un assez grand nombre de docteurs voulaient que la faculté du rachat fût imprescriptible dans ce cas (3), et, suivant Mysinger, on le décidait ainsi à la chambre impériale. Mais cette jurisprudence tendait évidemment à éluder les principes qui ne veulent pas qu'on renonce à une prescription non acquise. J'ai vu avec surprise qu'un estimable professeur, M. Duranton, ait imputé au droit romain cette faculté de stipuler à *toujours* le pacte de rachat (4). Le droit romain n'a jamais eu de principes particuliers sur la durée de l'action de réméré. Il ne faut pas confondre avec le droit romain les opinions plus ou moins capricieuses d'auteurs qui n'ont fait qu'écrire à propos des lois romaines. On a vu plus haut que M. Duranton ne se tient pas toujours assez en garde contre cette confusion (5).

709. Le Code Napoléon n'est pas parti des mêmes idées que l'ancienne jurisprudence pour déterminer la prescription du droit de retrait. Il s'est moins préoccupé de l'intérêt du vendeur que de l'intérêt public, qui souffre toujours lorsque l'incertitude règne sur la propriété. Il a visé à la dégrever autant que possible et à lui rendre la liberté si favorable au commerce, à l'agriculture et au crédit.

(1) Brodeau, sur Louet, l. R. ch. 12. Pothier, Vente, n° 437.

(2) Pothier, Vente, n° 435. Despeisses et Tiraqueau, *loc. cit.* Tiraqueau cite, n° 28, un arrêt du parlement de Paris.

(3) Tiraqueau les a cités, n° 15 et suiv. Fachin., Controv., lib. 2, c. 13. Favre, C., lib. 7, t. 13, def. 3.

(4) T. 16, n° 394.

(5) *Suprà*, n° 693.

En conséquence, l'art. 1660 décide que la faculté de rachat ne pourra être stipulée que pour cinq ans. Ce délai a paru suffisant pour que le vendeur se procurât les fonds qui lui sont nécessaires pour rentrer dans son patrimoine aliéné.

Si la faculté de rachat a été stipulée pour un terme plus long, elle est de plein droit réduite à cinq ans. *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest* (1).

Le juge ne peut sous aucun prétexte la proroger, le délai est de rigueur (art. 1661).

710. Mais les parties peuvent stipuler que le retrait sera exercé dans un moindre temps. Cette convention est vue avec faveur par la loi, dont l'affection se reporte, avant tout, sur la liberté de la propriété. Le délai conventionnel est aussi de rigueur. Le juge ne peut le prolonger. Lorsqu'il est expiré sans exercice du retrait, le contrat est purifié de plein droit, comme je le dirai en commentant l'art. 1662, et l'acheteur demeure propriétaire.

711. Mais si le juge ne peut proroger le délai de cinq ans, l'acheteur le pourra-t-il, lui qui est maître de renoncer à son droit et de ne pas profiter de la déchéance?

Dans l'ancienne jurisprudence, l'affirmative était certaine. *Remedii loco, quidam inducendum putaverunt, dit le président Favre, ut ex conventione redintegretur et resuscitetur jus redimendi, quandocumque et quotiescumque præscriptionis locum factum esse contigerit* (2), et ce magistrat approuve cette opinion, qui est aussi celle de Balde (3).

Je ne la crois pas incompatible avec la législation nouvelle; rien n'empêche en effet que l'acheteur n'abandonne son droit à la prescription; et c'est, si je ne

(1) L. 38, Dig. *De pactis*.

(2) Code, lib. 7, t. 13, def. 3.

(3) Ad cap. *Si quis per 30 annos. Si de feudis controv. fuerit in usibus feudor.*



m'abuse, ce qu'a voulu exprimer l'art. 1661 lorsqu'il a dit limitativement : « Le terme fixé est de rigueur, » et il ne peut être prorogé par le juge. » L'acheteur peut donc le proroger. Il ne fait que renoncer à un droit acquis (1).

Néanmoins ceci demande explication.

D'abord, la prorogation ne peut être octroyée avant que le temps de la prescription soit acquis. Si le délai n'était pas révolu, la prorogation serait nulle, elle contiendrait renonciation à une prescription non accomplie, et l'art. 2220 repousse une telle renonciation; ce serait d'ailleurs éluder la disposition de l'art. 1660. Il faut donc que le terme fatal soit arrivé; c'est alors seulement que la renonciation est permise d'après le même article. On a vu par les paroles du président Favre que c'est ainsi que ce savant jurisconsulte l'entendait.

Si la prescription de cinq ans est acquise, et que l'acheteur veuille proroger le délai, renonçant ainsi à faire usage de son droit, la convention qui intervient est valable; mais elle est moins une continuation du précédent réméré qu'un pacte tout nouveau, moins une résolution de la précédente vente qu'une promesse de vendre absolument neuve. « *Hoc igitur, ut repetam, non est propria prorogatio, dit Tiraqueau, sive extensio, sed potius renovatio, aut simile quidpiam* (2). » L'acheteur est devenu propriétaire par la prescription (art. 1662). En promettant de rétrocéder la chose au vendeur primitif, il fait acte d'aliénation; il revend tout aussi bien que s'il vendait au profit d'un tiers.

Il suit de là une conséquence grave et remarquable. C'est que la promesse ainsi intervenue ne sera plus

(1) Sic MM. Zachariæ, t. 2, p. 540, notes 1 et 2; Duvergier, t. 2, n° 26 et 5. Mais, V. MM. Duranton, t. 16, n° 398 et Marcadé, art. 1660-1663, n° 1.

(2) V. *suprà*, n° 694, et Tiraqueau, § 4, glose 7, n° 24 et 25.

prescriptible par cinq ans. L'art. 1660 cessera d'être applicable, car il ne s'agit plus d'une faculté de retrait; on rentrera dans les termes du droit commun (1). De plus, lorsque le vendeur originaire se présentera pour retirer la chose, ce n'est plus une résolution qui s'opérera. Cette chose ne rentrera plus dans ses mains *ex causâ primævâ et antiquâ*; il ne pourra exiger qu'elle lui soit remise exempte des hypothèques et des charges dont il aurait plu à l'acheteur de la grever; les tiers qui auront acquis des droits sur l'immeuble les conserveront (2). L'article 1673 ne sera pas plus applicable que l'art. 1660. M. Duranton arrive aussi à ce résultat (3), mais par des raisons qui me paraissent assez faibles, et qui, à mon avis, n'entrent pas dans le vif de la difficulté.

712. Le délai pour exercer le retrait court du jour du contrat, et non pas du jour de la livraison (4).

#### ARTICLE 1662.

Faute par le vendeur d'avoir exercé son action en réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable.

#### SOMMAIRE.

713. L'échéance du terme rend de plein droit l'acheteur propriétaire.

(1) Voyez, sur les promesses de vente, les n° 114, 115 et suiv.

(2) Tiraqueau, § 4, glose 7, n° 24. Arg. des cout. du Maine, c. 373, et d'Anjou, ch. 363.

(3) T. 17, n° 399.

(4) Despeisses, t. 1, p. 46, col. 1, n° 10. Pothier, Vente, n° 438. Tiraqueau, § 4, glose 2, n° 66. Sur la question de savoir si le jour à quo est compris dans le terme, voyez mon Commentaire sur les Hypothèques, t. 1, n° 293 et suiv. Voyez aussi un arrêt de Besançon du 20 mars 1819 (Daloz, Vente, p. 905).