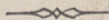


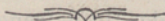
22130

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE



DES

PROMESSES DE VENTE



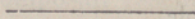
Thèse pour le Doctorat

SOUTENUE

Par M. Louis VALLAT, avocat.

NÉ A MONTPELLIER

Lauréat du concours de 1869.



TOULOUSE

IMPRIMERIE DE J.-M. BAYLAC

Rue de la Pomme, 22.

—
1873



FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

1872-1873

MM.

DUFOUR *, Doyen, Professeur de Droit commercial.
RODIÈRE *, Professeur de Procédure civile.
MOLINIER *, Professeur de Droit criminel.
BRESSOLLES *, Professeur de Code civil.
MASSOL *, Professeur de Droit romain.
GINOULHIAC, Professeur de Droit français, étudié dans ses
origines féodales et coutumières.
HUC, Professeur de Code civil.
HUMBERT, Professeur de Droit romain, en congé.
POBELLE, Professeur de Code civil, en congé.
ROZY, Professeur de Droit administratif.
BONFILS, agrégé, chargé de Cours.
ARNAULT, agrégé, chargé du Cours d'économie politique.
DELOUME, agrégé, chargé de Cours.
CONSTANS, agrégé.
LAURENS, agrégé.
PAGET, agrégé.

M. DARRENOUGUÉ, Officier de l'Instruction publique, Secrétaire, agent comptable.

Président de la Thèse : M. GINOULHIAC.

Suffragants :

{	MM. RODIÈRE.	} professeurs.
	BRESSOLLES.	
	MASSOL.	
	BONFILS, agrégé, chargé de cours.	

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat.

DROIT ROMAIN

CHAPITRE I^{er}

Des offres ou de la simple promesse.

Le terme juridique de promesse avait, chez les Romains, une double signification.

On sait, en effet, que dans les obligations verbales, la stipulation se composait essentiellement d'une demande faite par le créancier et de la réponse concordante faite par le débiteur à cette demande. La réponse était appelée *promissio*, d'où le terme *promissor*, synonyme de débiteur (G., III, 92; — L. 52, § 2, D., 44, 7.)

Dans une seconde acception, qui pouvait s'étendre à toutes sortes de conventions, le mot promesse signifiait une offre, une proposition, n'ayant en aucune façon un caractère conventionnel, et qualifiée de

nuda promissio ou *pollicitatio* (L. 5; 6, § 2, D., 50, 12; L. 19, § 2, D., 21, 1.)

Entendue dans ce dernier sens, la promesse différait des contrats et des simples pactes, en ce que les uns et les autres supposent le consentement de deux parties, quoique dans des conditions juridiques différentes; tandis que la promesse, ou pour parler plus exactement, la pollicitation, n'émane jamais que d'une partie, elle est un acte éminemment unilatéral et surtout spontané (Paul, *Sent.*, Liv. V, tit. 12, § 9; — L. 3, D., 50, 12.)

Ces *nudæ promissiones*, ces pollicitations ne produisent aucun effet juridique, en règle générale, c'est-à-dire qu'elles ne sont point obligatoires tant qu'elles n'ont pas été acceptées ou qu'on n'en a point commencé l'exécution (L. 61 § 1, D., 47, 7.)

L'auteur de l'offre demeure libre de la révoquer, à moins qu'il n'ait renoncé à cette faculté pour un certain temps, dans le but de laisser à l'autre partie le temps de réfléchir, et que cette renonciation n'ait elle-même été acceptée par l'autre partie. Pour qu'une offre puisse être acceptée de manière à ce que l'auteur en soit lié, il ne suffit donc pas qu'elle ait été faite, il faut encore que celui qui l'a faite y ait persévéré jusqu'au moment de l'acceptation; de là ces deux conséquences : 1° Si l'auteur d'une offre ou d'une promesse meurt avant qu'elle ait été acceptée, elle ne pourra plus l'être, car *mortui non est voluntas*. Les deux volontés qui auraient dû s'unir pour former le lien obligatoire ne peuvent plus se rencontrer, par conséquent, les héritiers de l'auteur de l'offre ne se-

ront pas liés par l'acceptation tardive de celui à qui elle a été adressée; 2^o de même, si celui à qui une promesse a été faite est mort avant son acceptation, les héritiers ne pourront pas accepter, car le principe d'après lequel on promet et l'on stipule pour soi et pour ses héritiers, n'est applicable que lorsque la stipulation est parfaite, lorsqu'elle est sanctionnée par l'obligation civile qui a pris naissance.

Il n'est point nécessaire que l'acceptation suive l'offre immédiatement; tant que l'offre n'est point retirée, elle subsiste dans toute sa plénitude et son efficacité. Néanmoins, il faut apporter à cette règle certaines restrictions qui devront résulter de la nature de l'offre, de l'objet offert, des circonstances, et de l'intention des parties. C'est ainsi que, si l'on offre de vendre des denrées à quelqu'un, il est un temps moral pendant lequel l'acceptation pourra intervenir, et au-delà duquel elle serait inutile; et si le marchand, auteur de l'offre, a vendu ses denrées à un autre, les juges auront à résoudre la question de savoir s'il a vendu pour en retirer un prix plus élevé sans attendre le temps pendant lequel l'acceptation pouvait intervenir, ou bien si la vente a été faite pour éviter un dépérissement ou une perte totale.

Au cas où des offres sont faites par écrit, il se présente la question de savoir si l'acceptation, et par suite la formation du lien obligatoire, doit être considérée comme parfaite dès l'instant où les offres ont été acceptées, où seulement dès le moment où l'acceptation est parvenue à la connaissance du polliciant. La question a été agitée par les jurisconsul-

tes romains, et nous la retrouverons en droit français, où elle fait l'objet d'une vive controverse. Nous inclinons à penser qu'en Droit romain l'offre se transformait en obligation parfaite dès l'instant de l'acceptation devenue irrévocable. C'est ce qui paraît résulter, par voie d'induction, du Fragment 65, D., 41, 1, dans lequel Labéon nous dit que lorsqu'on envoie une lettre, elle ne devient la propriété du destinataire que par la remise effective qui lui en est faite, tandis que la lettre de réponse deviendra la propriété du premier qui a écrit par la simple remise entre les mains du messenger qui emporte la réponse. On pourrait objecter qu'une volonté qui n'est point connue est comme si elle n'existe pas. Mais il y a là une confusion d'idées qu'éclaircit parfaitement le § 6 des Inst., III, 16 : *quæ per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint*. Ce n'est pas une volonté inconnue qu'il est permis de considérer comme n'existant pas, mais bien une volonté non exprimée, *in mente retenta*.

Cette règle romaine, d'après laquelle une offre ne lie le promettant que lorsqu'elle est suivie d'une acceptation en temps utile, recevait, dans certains cas, de notables dérogations, et spécialement dans trois hypothèses :

1° C'est ainsi que lorsqu'une personne a promis de consacrer à Dieu un objet, une somme d'argent ou toute autre chose corporelle, elle est sommée d'accomplir son vœu, son offre et cette obligation passe à ses héritiers, pourvu, toutefois, que le promettant ait été capable de s'obliger de la sorte : le fils en

puissance et l'esclave ne pouvaient en effet s'obliger par un vœu. (L. 2, D., 50, 12.)

2° C'est ainsi encore que la dot, par une faveur spéciale de la loi, pouvait être exigée lors même qu'elle avait été simplement offerte en vue du mariage qu'on allait contracter. (L. 6, Code Just., 5, 11.) Il y a plus, si un père, disent les textes, a fait la promesse à sa fille de lui donner une dot de cent écus d'or avec cette clause : payables quand je pourrai, une telle promesse, contrairement à toutes les règles des obligations potestatives, était considérée comme valable et exécutoire; tandis que dans un contrat quelconque, pareille clause rendrait l'opération juridique *inutile*. Il n'est ici question que d'une simple promesse, et pourtant le jurisconsulte Proculus, interrogé sur le point de savoir comment devaient être interprétés ces termes : *quand je pourrai*, répondit qu'il est à propos de croire qu'un père en faisant la promesse de dot à sa fille sous cette clause, a entendu par là, après ses dettes payées. (L. 125, D., 50, 16.)

3° Les municipes vis-à-vis desquels intervenait une offre, une simple pollicitation, jouissaient du privilège d'en pouvoir réclamer l'exécution par leurs représentants. Non-seulement les hommes, mais aussi les femmes, disent les textes, sont obligées à raison des promesses qu'elles ont faites à une ville de donner ou faire quelque chose pour décerner les honneurs à quelqu'un. (L. 5, 6, § 2; 9, 11, 13, 14, D., 50, 12. — Macrobe, liv. II, *Saturnal.*, c. 4.)

Au reste, il fallait distinguer si la pollicitation

avait été faite *cum justâ causâ* ou *sine justâ causâ*. Au premier cas, lorsque l'offre était intervenue *ob honorem* ou à l'occasion de sinistres éprouvés par la cité, incendies, tremblements de terre, écroulements, etc., elle était obligatoire lors même qu'elle n'avait reçu aucun commencement d'exécution (L. 1, § 1, 3, 4, 7, D., 50, 12). Il en était autrement pour la pollicitation faite en l'absence de toute juste cause ; elle n'avait aucun caractère obligatoire, à moins qu'il n'y eût un commencement d'exécution, auquel cas le promettant ne pouvait plus s'affranchir de son obligation, s'il ne justifiait de pertes considérables survenues dans sa fortune, il lui était alors loisible de se libérer par l'abandon du cinquième de ses biens. (L. 1, § 1, 2, 3, D., *eod. tit.*)

La même distinction entre les pollicitations, suivant qu'elles sont faites avec ou sans juste cause, doit être maintenue pour résoudre la question de savoir si les héritiers sont ou non obligés par la promesse de leur auteur. C'est ainsi que s'il s'agissait d'une pollicitation *ob honorem aliam ve justam causam*, l'héritier devait remplir la promesse dans son étendue, comme s'il se fût agi d'une dette ordinaire. (L. 6, 9, 14, D., *eod. tit.*), à moins pourtant que le promettant ne fût décédé avant de revêtir la dignité, ou d'obtenir la magistrature à l'occasion de laquelle la pollicitation était intervenue, car alors l'héritier ne pouvait être poursuivi si la promesse n'avait reçu du vivant de son auteur aucun commencement d'exécution. (L. 11, D., *eod. tit.*) Lorsque, au contraire, la pollicitation avait lieu sans cause, et que le promettant s'était en-

gagé par le commencement d'exécution, l'obligation des héritiers s'éteignait s'ils justifiaient de l'insolvabilité du défunt. (L. 9, 14, 15, D. 50, 12.)

Tels sont les principes romains, tels qu'ils résultent des textes, sur la *nuda promissio* ou la pollicitation. On conçoit aisément que ces règles, applicables à toute espèce de pollicitations en dehors des cas exceptionnels que nous avons mentionnés, le sont aussi à l'offre ou simple promesse de vente.

Mais le véritable intérêt que peut présenter une promesse de vente, ce n'est pas tant lorsqu'elle se présente sous la forme d'un simple vœu, d'une offre, que lorsqu'elle constitue une promesse unilatérale de vendre, ou une promesse synallagmatique de vendre et d'acheter.

Ces promesses affectent ordinairement la forme d'une stipulation ou d'un simple pacte, nous allons les examiner sous ces deux aspects.

CHAPITRE II

Des promesses de vente faites sous forme de stipulation.

Nous savons que [la stipulation était un mode général de s'obliger applicable à une classe innombrable de rapports juridiques. C'est ainsi qu'en parlant de la stipulation, la L. 5, D., 46, 5, nous dit : *quorum totidem genera sunt quot (pæne dixerim) rerum contrahendam*. La stipulation était le moyen général

de donner le caractère d'obligation civile à toute convention unilatérale quelconque. Aussi était-elle fréquemment employée pour faire des promesses de vente qui engageaient le promettant civilement. Toutefois, rien ne s'opposait à ce que, même avec la forme de la stipulation, on fît une promesse de vente synallagmatique qui se réduisait à une promesse de vendre de la part d'une partie et à une promesse d'acheter de la part de l'autre partie. Mais dans ce cas il fallait nécessairement faire deux stipulations séparées et indépendantes l'une de l'autre. Le résultat d'un pareil procédé était de dénaturer le rapport synallagmatique et de le transformer en deux obligations unilatérales, indépendantes l'une de l'autre. *Spondes-ne fundum Cornelianum vendere? — Spondeo.* Et le promettant prenant la parole, disait dans une seconde stipulation: *Spondes-ne a me fundum Cornelianum emptum habere? — Spondeo.*

La forme de ces deux promesses, chacune prise isolément, nous étant connue, cherchons à déterminer quel en est le caractère, quelles en sont les conséquences, sous quelles modalités elles peuvent être formées.

Faite sous forme d'une stipulation, la promesse de vendre ou d'acheter est soumise aux règles générales qui régissent, en Droit romain, cette matière. L'essentiel, quant à la forme, c'est qu'il y ait concordance entre la demande et la réponse, de telle sorte qu'à une simple demande de promesse de vente, on ne réponde pas par une promesse accompagnée de modalités, car alors il n'y aurait même pas un pacte.

À l'inverse des simples offres, elle est civilement exécutoire et pourvue d'une *condictio ex stipulatu*, parce que la promesse de vente a pour objet un fait, une prestation indéterminée quant à l'intérêt que présente l'exécution de la promesse pour le stipulant. Que s'il était intervenu une autre stipulation ayant pour objet de fixer une clause pénale à encourir, la partie lésée, c'est-à-dire celle à l'encontre de laquelle la promesse de vendre ou d'acheter ne serait point exécutée, posséderait une *condictio certi* pour faire condamner la partie récalcitrante aux dommages-intérêts déterminés, quant au *quantum*, par la clause pénale, et cela en dehors de toute appréciation faite par le juge, appréciation désormais inutile (L. 75, D. 4, 5, 1. — Instit., 33, livr. IV, 6). Toutefois, il est bon de remarquer ici que pour une promesse de vente faite au moyen d'une stipulation, il en est tout autrement que pour les stipulations qui ont pour objet un fait. Dans toute autre stipulation, le créancier peut à son choix exiger l'accomplissement de l'obligation ou le montant de la clause pénale, tandis que, en matière de promesse de vente, l'obstination du promettant ne lui fera encourir que la clause pénale; et en dehors même de toute stipulation de clause pénale, celui qui a reçu la promesse de vente n'a droit, en cas d'inexécution, qu'aux dommages-intérêts fixés par le juge après estimation. Nous aurons aussi bientôt à nous occuper de la question de savoir si la remise des arrhes par une partie à l'autre n'était pas considérée, en dehors même de toute stipulation, comme la fixation par les parties du montant de la clause pé-

nale que l'une des deux parties devait encourir pour cause d'inexécution de la promesse de vendre ou d'acheter.

Une promesse de vente peut être alternative. Promettez-vous de me vendre le fonds Cornélien ou le fonds Sempronien? — Elle peut être faite à terme, soit à terme certain, soit à terme incertain, comme lorsqu'on promet de vendre une maison quand tel navire arrivera d'Asie, ou bien à la mort d'une tierce personne. Rien ne s'oppose, non plus, à ce qu'une promesse de vente soit conditionnelle, que la condition dépende du hasard ou d'un fait du stipulant. Je vous promets de vous vendre ma maison si vous démolissez la vôtre. Une telle condition est non-seulement potestative, mais encore suspensive (Instit., 2, liv. III, tit. 5). De telles promesses, avec ces modalités, étaient soumises à toutes les règles des conditions et des termes apposés aux stipulations. C'est ainsi, notamment, qu'avant l'événement du terme ou de la condition suspensive, le créancier ne peut exiger que la vente lui soit consentie d'une manière définitive, sans cela il commettrait une *plus petitio* qui aurait pour effet de lui faire perdre toute action. (L. 10, D., 12, 6. — 18, D., *ead. tit.* — Instit., 26, liv. III, tit. 19). Quand le terme arrive ou que la condition s'accomplit, le stipulant doit mettre en demeure, par un acte formel, le promettant d'exécuter sa promesse de vente (Instit., 2, liv. III, tit. 15). Néanmoins, quand la promesse de vente est faite aussi sous forme de stipulation, le stipulant ne peut exercer ses poursuites qu'autant qu'il s'est écoulé un temps suf-

faisant pour permettre au promettant d'exécuter la promesse ; c'est une affaire d'appréciation de circonstances, c'est un terme virtuellement apposé à une stipulation en réalité pure et simple (Instit., 27, liv. III, tit. 19). C'est ainsi encore que celui qui a fait la promesse à terme peut renoncer au bénéfice du terme et vendre l'objet promis, si le stipulant consent à l'acheter avant l'arrivée du terme ou l'événement de la condition. Une promesse de vente pourrait aussi être faite conjointement entre plusieurs co-propriétaires de l'objet promis, situation qu'il faut bien se garder de confondre avec le cas où la promesse aurait été faite solidairement : la promesse de vente solidaire étant soumise aux règles si nombreuses de la solidarité en matière de stipulation.

Une promesse de vente peut-elle être cautionnée ? Nous pensons que oui, en observant toutefois que le principal intérêt que présente cette situation est celui d'assurer un recours plus efficace en dommages intérêts, au cas d'inexécution, au profit du stipulant.

En général on est sensé s'engager pour soi et pour ses héritiers : mais les Romains avaient un autre principe devant lequel ils firent fléchir bien des règles : *Obligatio ex heredis personâ incipere non potest*, et ils en concluaient que nul ne peut stipuler pour après sa mort ; les héritiers de l'auteur d'une promesse de vente, d'après cela, ne seraient point tenus à l'exécuter, l'obligation de livrer n'étant pas née, car il est absolument impossible que le continuateur de notre personne soit, en cette qualité, créancier ou débiteur d'une obligation qui ne se trouvait

pas dans notre patrimoine. Mais ici nous croyons que les jurisconsultes Romains firent fausse route. Ils confondaient la prestation avec l'obligation et firent d'un principe juste une application erronée, en considérant comme inefficaces toutes les stipulations ayant pour objet une prestation à faire après la mort du promettant, même dans les hypothèses où le lien obligatoire avait existé auparavant. Toutefois, en matière de promesse de vente, quand la promesse était unilatérale, celui qui avait reçu la promesse aurait dû agir en exécution de l'obligation avant la mort de l'obligé ; mais cela tient à d'autres principes et non à celui qu'énonçaient les jurisconsultes Romains. Aussi rien n'empêchait le stipulant de s'adjoindre un adstipulateur, afin que ce dernier pût agir après la mort du stipulant principal et tenir compte aux héritiers de ce dernier, par l'action *mandati* de la vente poursuivie et obtenue, ou tout au moins des dommages-intérêts (G., III, 117). Tout cela disparut sous Justinien qui valida les stipulations *post mortem suam* et effaça jusqu'au nom même des *adstipulatores*. (Instit., III, 15, § 4). En sens inverse, un tiers pouvait être adjoint à l'auteur de la promesse de vente et il s'appelait alors un *adpromissor*, pour promettre la même chose ; ce n'était là en réalité que la caution du promettant principal (Instit., 13, Liv. III, tit. 19. — L, 11, 15, Cod., 8. 38).

Telles sont les règles qui régissent les promesses de vente intervenant dans une stipulation. Nous avons raisonné constamment dans le sens d'une promesse de vente unilatérale, et les mêmes règles sont applica-

bles au cas où il y aurait une promesse synallagmatique enveloppée sous une double stipulation ; nous l'avons dit, la stipulation dénature le rapport synallagmatique pour créer deux obligations unilatérales. Il est probable que les Romains employèrent souvent la stipulation pour former des promesses de vente, et ils durent souvent préférer la stipulation au contrat de vente lui-même, parce que alors le contrat de vente ne transportait point la propriété du vendeur à l'acheteur, mais obligeait simplement le vendeur à donner la possession paisible de la chose à l'acheteur ; par la stipulation, les parties pouvaient convenir que la propriété serait transférée. Nous examinerons cette question quand nous comparerons la vente avec la promesse de vente.

CHAPITRE III

De la promesse de vente faite sous la forme d'un pacte.

Une autre forme sous laquelle se faisaient les promesses de vente était celle des pactes. Plus rarement, sans doute, les romains eurent recours à ce mode de s'obliger à cause du petit nombre de garanties civiles qui l'entouraient. On préféra la stipulation avec ses effets rigoureux tels que nous les avons expliqués. Mais si la distinction entre les promesses de vente et la vente elle-même est importante, quand la promesse de vente a été faite sous forme de stipulation (impor-

tance qui révèle surtout au point de vue de l'action et des effets), elle l'est bien plus dans notre hypothèse. Où se trouve en effet le point différentiel entre un contrat consensuel et un pacte? Le consentement seul n'est-il pas la *causa civilis* du contrat? et s'il en est ainsi, comment le distinguerons-nous du pacte qui repose essentiellement sur le consentement des parties? Ainsi, la promesse de vente est-elle intervenue sous forme de stipulation, le juriconsulte romain n'a qu'à jeter les yeux sur la forme du contrat et aussitôt le choix de l'action est fait, il agira *ex stipulatu* ou *ex empto*, suivant qu'il y aura vente ou promesse de vente; pas de confusion possible. Mais au cas qui nous occupe, son embarras sera plus grand: pas de différence quant à la forme, pas de différence surtout quant au transport de propriété; il s'en suit qu'une étude attentive des effets produits par une promesse de vente sous forme de pacte est très-importante.

La promesse de vente faite sous forme de pacte n'engendre jamais que des obligations naturelles. Toutefois, les Romains, se plaçant au point de vue des saines et bonnes idées économiques, ont admis que lorsqu'il y aurait exécution de l'obligation de la part de l'une des deux parties, le pacte se transformerait en contrat innommé et produirait une obligation civile. Ce n'est là du reste qu'une conséquence de toute obligation naturelle. (Fr. 7, § 1 et 2, D., 2, 14.) Des quatre catégories de contrats innommés imaginées par le juriconsulte Paul (Fr. 5, D., 19, 5), les promesses de vente exécutées par une partie peuvent être rangées dans deux: *do ut facias*, je vous donne une somme

d'argent pour que vous me rendiez possesseur paisible du fond sur promesse; *facio ut des*, je vous investis de la possession du fond sur promesse pour que vous me donniez une somme d'argent.

Quand l'une des deux parties a exécuté ainsi son obligation résultant du pacte de promesse de vente, il y a alors contrat innommé pourvu d'action. On ne saura pas bien souvent s'il y a eu véritable vente ou promesse de vente, et dans le doute il vaudra mieux invoquer le contrat innommé, parce que l'action qui le sanctionne est plus générale et laisse moins de chances au demandeur d'être éconduit de sa demande. Cette action, commune à tous les contrats innommés, et dans notre hypothèse applicable à la promesse de vente, prend le nom d'action *in factum præscriptis verbis*, par allusion à la rédaction de la *demonstratio* de la formule. Ne pouvant donner un nom à l'opération qui s'est produite à suite de la promesse de vente, on ne pourra pas dire *emit* ou *vendidit*, on racontera qu'un tel a donné la somme de tant au défendeur qui lui avait promis de lui vendre l'esclave Stichus. (Fr. 7, § 2, D., 2, 14.) On posera aux juges, comme dans les autres actions de bonne foi, une question de droit, celle de savoir si le défendeur qui refuse de donner suite à la promesse de vente est obligé envers le demandeur, d'après ce qu'il résulte de l'exposé des faits. Cette action de création nouvelle, fut introduite dans la doctrine romaine par les Proculiens, tous jurisconsultes de l'école progressiste. Les Sabinien, traditionalistes par excellence, répugnaient à créer des actions nouvelles et ils n'auraient point manqué d'ap-

pliquer par voie d'analogie, au cas qui nous occupe, les actions résultant de la vente. Et c'est surtout dans cette hypothèse que l'on peut toucher du doigt l'avantage du système proculien. Comment eut-il été possible alors de distinguer deux opérations aussi semblables que celles de la promesse de vente et de la vente lorsque, en dehors de l'identité de forme, il y aurait eu identité d'action ? Une opinion intermédiaire, ecclésiastique, s'était fait jour, qui n'était ni le système Proculien ni le système Sabinien : nous en trouvons quelques vestiges dans les textes (Fr. 2, D., 19, 5. — 5, § 3, D., 19, 5), Paul ne trouvant pas toujours une analogie suffisante entre les contrats nommés et les contrats innommés, distinguait parmi ces derniers entre ceux auxquels on pouvait trouver une analogie, une ressemblance avec les premiers, et ceux qui n'en possédaient aucune. Mais c'est un système qui peut conduire à des solutions arbitraires et contradictoires.

Toutefois, une autre action était ménagée à la partie qui, à suite d'une promesse synallagmatique de vente intervenue dans un pacte, avait exécuté son obligation, tandis que l'autre partie, par son dol ou sa faute, s'était mise dans l'impossibilité d'exécuter la sienne, en vendant, par exemple, l'objet promis à un autre ou en laissant passer le temps fixé pour l'exécution de son obligation sans satisfaire à ses engagements ; c'était la *condictio causa data, causâ non secutâ*, appelée dans l'ancien droit *causâ ob rem dati, re non secutâ*. Cette *condictio*, en cas de dol ou de faute du défendeur, n'était accordée que dans les deux

classes de contrats innommés, rangées par Paul sous les deux dénominations : *do ut des, do ut facias*; et c'est bien ici le cas (Fr., 5, § 1, 2, D., 19. 5.—16, D., 12, 4).

Le but de cette *condictio* était d'obtenir la restitution du prix donné. Et c'est là, pour la noter en passant, une des différences qui séparent, au point de vue de l'action, la vente de la promesse de vente, quand une des parties dans l'une et l'autre a exécuté son obligation. Dans la vente, en effet, celle des deux parties qui a exécuté, n'a d'autre action que celle du contrat, laquelle a pour but d'obliger l'autre partie à l'exécution de l'obligation corrélative; elle n'a pas le choix entre cette action et une *condictio ob rem dati re non secuta*, tendant à répéter la chose donnée. La raison de cette différence entre la vente et la promesse de vente, est que celui qui exécute fait une *datio* dans le but d'éteindre l'obligation civile dont il est tenu par suite du contrat, et non dans le but d'obtenir ce qu'on lui a promis en retour; dès lors, par sa *datio*, il atteint le but qu'il se proposait, ce qui s'oppose à l'exercice de la *condictio ob rem dati*. Au contraire, dans le cas de promesse de vente transformée en contrat innommé, chacune des parties n'a entendu s'obliger que pour le cas où son cocontractant exécuterait, de telle sorte que jusqu'à ce que l'une d'elles ait exécuté, il n'y a personne d'obligé civilement. Celui-là seul qui exécute ne paie pas, son but n'est pas d'éteindre son obligation, puisqu'elle n'existe pas, c'est d'obtenir ce qu'on lui a promis en retour. S'il ne l'a pas obtenu dans le temps fixé par la convention

de promesse de vente, ou si l'autre partie s'est mise par son dol ou sa faute dans l'impossibilité de le lui procurer, il peut user de la *condictio ob rem dati*, ou bien, s'il le préfère, intenter l'action *prescriptis verbis*, car l'exécution qu'il a faite est considérée comme une *causa civilis obligationis*, et désormais son cocontractant est tenu civilement.

CHAPITRE IV

Comparaison rapide de la vente et de la promesse de vente.

La vente est un contrat consensuel qui oblige l'une des parties à faire entrer une chose dans le patrimoine de l'autre, et celle-ci à payer un équivalent certain, en argent monnayé. Il suit de là que trois conditions constituent l'essence du contrat de vente; en l'absence de l'une d'elles, il n'y a plus vente telle que le conçoit et le définit le Droit romain : 1° Dès que le consentement est intervenu, la vente est parfaite, peu importe la forme sous laquelle il est donné, il suffit que les volontés des contractants se soient rencontrées; 2° mais ce consentement doit avoir un objet en vue duquel il intervient, sans lequel il n'aurait point de raison d'être, et cet objet, c'est la chose que l'une des parties veut faire entrer dans le patrimoine de l'autre. La vente n'a pas pour objet, comme dans le droit moderne, le transport de la propriété : le vendeur s'engage à garantir et transférer la possession

à l'acheteur (Fr. 11, § 2; 11, § 2; 30, § 1, D., 19, 1); à tel point que si une convention expresse (ordinairement sous forme de stipulation) intervenant entre le vendeur et l'acheteur, rendait le transport de propriété nécessaire, elle sortirait entièrement des termes du contrat de vente (Fr. 25, § 1, D., 1, 8. 1. — 16, D., 12, 4); 3° la dernière des conditions nécessaires à la vente est un équivalent certain consistant en argent monnayé, en d'autres termes, un prix certain. Peu importe le mode de paiement du prix, à terme ou sans terme, pourvu qu'il soit l'équivalent du droit transmis.

Telle est la physionomie générale du contrat de vente. Il devient dès lors assez difficile, surtout en présence de la deuxième condition que nous venons d'énumérer, de distinguer la promesse de vente de la vente elle-même, au cas où celle-là intervient sous la forme d'un pacte.

La promesse de vente peut porter sur les mêmes objets que la vente, elle n'est valable qu'à la condition qu'elle pourra être transformée en une vente parfaite, il n'y a qu'une différence d'intention, surtout quand la vente est faite à terme. Il en serait autrement si la promesse de vente intervenait sous forme de stipulation, car alors il y aurait entre les deux une immense différence de forme.

La vente peut porter sur une chose future et espérée, elle prend alors un caractère conditionnel; elle sera parfaite si la chose existe, et non avenue si la chose n'existe pas.

La promesse de vente, en pareil cas, entraîne les

mêmes solutions; suivant que la chose existe ou n'existe pas, il sera donné suite à la promesse ou on l'abandonnera. Que s'il s'agit de la vente d'une chose future, en ce sens que l'existence de cette chose, loin de dépendre du hasard, soit régulièrement produite par les forces naturelles, d'une chose que les parties s'attendent à voir exister, une telle vente est conditionnelle de sa nature et ne sera parfaite que si la chose existe. Au contraire, la vente d'une chose qui dépend absolument du hasard est une vente pure et simple (35, § 5, D., 18, 6.), mais aléatoire; son objet c'est l'*alea*, la *spes*, et si la chose n'arrive point, l'acheteur n'en est pas moins obligé de payer son prix: une promesse de vente ne se comprendrait pas en ce cas là, elle ne serait jamais qu'une sorte de vente conditionnelle et en produirait les effets tout différents.

La vente d'une *universitas* de choses fongibles est considérée comme pure et simple sous la double condition que le tout ait été vendu (comme lorsque l'on vend le blé qui forme la cargaison d'un vaisseau), et que le prix ait été fixé pour le tout, abstraction faite de la mesure et du poids: sans cela il n'y aurait qu'une promesse de vente, et la vente ne deviendrait parfaite que par le mesurage ou le pesage (35, § 5, D., 18, 1.) La vente *per aversionem* d'objets qu'on a l'habitude de déguster, du vin, par exemple, fait passer les risques et périls de la chose même à l'acheteur; le vendeur n'est plus tenu qu'à la *custodia*; il y a une vente pure et simple: le vendeur n'est responsable que de l'acidité survenue avant la dégustation

(4, § 1, D., 18, 6). S'il n'y avait eu qu'une promesse de vente jusqu'à ce qu'elle eût reçu son exécution, les risques seraient à la charge du promettant, mais dans cette hypothèse seulement d'une vente *per aversionem*.

De la définition que nous avons donnée de la vente, il en résulte que le vendeur s'oblige à faire avoir à l'acheteur la possession utile et durable de la chose, ou mieux il s'oblige à ce qu'aucune cause antérieure à la vente ne vienne enlever à l'acheteur la possession de la chose vendue : *rem habere licere emptori praestare debet*. Cette obligation se décompose en deux obligations spéciales : livrer et garantir l'acheteur contre toute éviction, en deux mots, la garantie n'est autre chose que l'obligation de prévenir l'éviction si c'est possible, ou d'en réparer les conséquences. C'est là une des obligations les plus rigoureuses qui découlent du contrat de vente, elle est assurée au moyen de l'action *empti*. Les Romains en sentaient tellement l'importance, que pour la rendre plus assurée et plus forte, ils ne manquaient jamais d'ajouter au contrat de vente des stipulations, afin que le vendeur promît à l'acheteur le double du prix au cas où ce dernier serait évincé (Instit., III, 19, § 9.)

En matière de promesse de vente, il en va autrement, et c'est là une des différences essentielles qui séparent la vente de la promesse de vente. Prenons les trois formes sous lesquelles peut se présenter une promesse de vente : Ou bien elle constitue une offre, simple pollicitation ; tant qu'elle n'est pas acceptée, le promettant n'est tenu à rien, il n'y a pas eu accord

de volontés; ou elle est acceptée, et il y a alors promesse unilatérale de vente, il y a obligation de remplir la promesse, et si le promettant, par suite d'une éviction, est hors d'état de remplir ses engagements, ou bien s'il a promis la chose d'autrui et ne peut non plus la vendre parce que celui à qui a été faite la promesse ne veut pas s'exposer à une éviction certaine, le tout se résout en dommages-intérêts. Si la promesse de vente est une promesse synallagmatique de vendre et d'acheter sous forme de stipulation, par exemple, il faut supposer alors que les parties ont voulu subordonner l'existence de la vente, soit à un écrit soit à un événement postérieur, car on ne s'expliquerait pas comment elles auraient voulu compliquer d'une double stipulation un contrat consensuel aussi simple et aussi dépourvu de formes que la vente. En ce cas, l'éviction sera à la charge du promettant, à moins que ce dernier ne prouve que le contrat, dans l'intention des parties, a été parfait dès le début et que les contractants n'ont employé la stipulation que pour obtenir le transport de propriété : l'éviction retomberait alors sur l'acheteur si elle avait une cause postérieure à la stipulation.

Quand les deux parties conviennent, l'une de vendre, l'autre d'acheter un objet dont le prix sera fixé par un tiers, il n'y a pas vente une telle vente n'est pas valable disent les Romains, mais il y a tout au moins une promesse de vente qui se transforme en un contrat parfait le jour où les parties connaissant la fixation du prix fait par le tiers désigné, persisteront dans leur volonté. Il n'y a pas vente parce que le

prix serait incertain, dépendant de la volonté arbitraire d'un tiers qui pourrait du reste refuser de le fixer (37, D., 18, 1).

Quand une vente est formée et qu'elle est parfaite, le vendeur est tenu, lors de la livraison, de donner la chose avec tous les fruits perçus par lui après la vente (13, § 10, D., 19, 1). S'il n'y avait eu que promesse de vente, il en serait autrement : jusqu'à l'exécution réciproque de la promesse de vente ou sa transformation en contrat parfait, les parties sont dans la position où elles se trouveraient si la vente était conditionnelle : le vendeur garderait les fruits, puisqu'il ne jouirait pas des intérêts du prix. (13, D., 19, 1.)

Ici une grande et importante question se présente, c'est celle des risques et périls en matière d'obligations. Tous les auteurs ne sont point d'accord sur ce point, parce qu'ils ont le plus souvent pris pour point de départ des règles qui sont étrangères à la législation romaine. C'est ainsi que l'on dit : *res perit domino*. Si on se place en dehors d'une situation juridique renfermant des obligations réciproques à propos de la chose, on dit une inutilité et une naïveté. Il est certain que personne autre que le propriétaire, qui a le *jus in re*, ne supportera les risques de la chose. Mais dans les contrats le péril ne consiste pas à perdre la chose, mais bien le droit que l'on a sur la chose ; aussi le vendeur, si la chose vendue périt fortuitement et avant la livraison, perd sa propriété, mais il conserve son droit résultant de la vente, il peut exiger le prix ; ainsi celui qui doit une chose *ex*

stipulatu, perd sa propriété si la chose périt, mais il conserve son droit résultant de la stipulation. Quant à la règle *res perit domino*, elle n'a jamais été énoncée par les jurisconsultes romains, et, formulée par les auteurs coutumiers, elle n'a d'application qu'aux contrats qui ont pour objet la restitution, comme le dépôt, le gage, le commodat.

D'autres auteurs disent qu'il n'est point juste que l'un des obligés exécute quand l'autre est libéré sans exécution de l'obligation et que, dans la vente, par exemple, l'acheteur s'est obligé à condition que le vendeur lui livrât la chose; mais Pothier leur répond qu'en Droit romain (*Vente*, n° 307) l'acheteur s'est obligé non pas à condition que le vendeur lui livrât la chose, mais à condition que le vendeur s'obligeât à la lui livrer, d'où il suit qu'il suffit que le vendeur n'ait pas contrevenu à cette obligation de livrer pour que l'obligation de l'acheteur ait une cause (L. 5, § 2, D., 18, 5.): *mortuo homine perinde habendo est venditio ac si traditus fuisset; utpote cum venditor libertur; et emptori homo pereat*. D'après cela, on le voit, c'est plutôt la règle *res perit creditori* qui est applicable en Droit romain.

Les Romains, dans l'appréciation juridique d'un acte, attachaient une grande importance à la volonté de l'agent dans l'application des peines comme dans la réparation des dommages, et la prédominance de l'élément interne les conduisit à forcer les parties contractantes d'exécuter leur engagement dans la limite du possible. Le hasard, le cas fortuit ne résout pas le contrat, ses effets subsistent, à moins que les

parties soient toutes les deux dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation. (L. 23 et 185, D., 50, 17.)

Il y a cependant une loi qui semble contredire cette théorie (L. 33, D., 19, 2). Si le fisc s'empare d'un bien fonds, vendu mais non livré, le vendeur sera obligé de restituer le prix. Mais il n'est nullement question ici de la perte de la chose, mais de sa confiscation. Le fisc a pu revendiquer ou parce que l'immeuble vendu faisait partie de l'*ager publicus* et que le vendeur n'en avait pas la possession, ou parce que ce dernier avait commis un délit; dans ces deux cas, la revendication à une cause antérieure à la vente, et si le prix est restitué, la question des risques n'a rien à faire ici, mais bien plutôt celle de la garantie en cas d'éviction.

Nous avons dit que, au cas d'une vente conditionnelle, les risques sont pour le vendeur; cela tient à ce que au moment de l'événement de la condition la chose ayant péri, il n'y a pas vente par défaut d'objet.

Toutes ces solutions sont applicables au cas de promesse de vente intervenue sous forme de stipulation; nous avons donné comme exemple une obligation *ex stipulatu* : au cas de pacte non encore exécuté, il en va autrement, puisqu'il n'y a pas d'obligation civile.

Nous avons vu, et c'est là une maxime reçue dans la jurisprudence romaine, que le vendeur ne s'engage pas à rendre l'acquéreur propriétaire. En cela, comme en plusieurs autres points, il existe une différence sensible entre le vendeur et celui qui se serait obligé par la stipulation de donner (*dare*) une chose. « *Qui*

vendidit necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spondit. » (L. 18, D., § 1, *de contrah. empt.*) Sans doute le but que se propose l'acheteur est de devenir propriétaire, mais il n'en reste pas moins vrai que des différences profondes séparent la vente de la stipulation de donner elle-même; les juriconsultes romains, analysant avec soin ces deux situations juridiques, étaient arrivés à leur attribuer des effets différents.

La stipulation de donner oblige le promettant à transférer la propriété du stipulant de telle sorte que si ce dernier se voit exposé à une éviction, il peut immédiatement actionner le promettant qui n'a pas rempli ses obligations. Nous avons vu qu'en matière de vente l'acheteur, tant qu'il n'était pas troublé, ne pouvait recourir en garantie contre son vendeur; l'obligation de ce dernier était remplie dès que l'acheteur était en possession paisible.

Par voie de conséquence, la chose d'autrui pouvait faire l'objet de la vente, et il n'était point impossible qu'elle devînt l'objet d'une stipulation de donner, et si le promettant ne pouvait remplir son obligation, il était passible de dommages-intérêts (45, D., *de Verb. oblig.*) Dans la stipulation de donner, le prix est dû dès que la propriété est irrévocablement transmise, mais pas avant; l'acheteur doit son prix dès qu'il est mis en possession, c'est-à-dire au moment même, de la tradition (Ulp., F., XI, § 2), et les intérêts du jour de la tradition si le paiement ne l'a pas suivie immédiatement (L. 19, § 1, D., *de Act. empt.* et Ulp., F. XIII, § 20 et 21).

L'action résultant d'une stipulation de donner était

toujours une action *stricti juris*, ce qui écartait l'arbitraire du juge tandis que de la vente ne naissait jamais qu'une action de bonne foi.

A cause de ces conséquences rigoureuses pour le vendeur et avantageuses pour l'acheteur, qui découlaient de la stipulation de donner, les Romains ne faisaient presque jamais une vente sans y joindre des stipulations accessoires pour en déterminer rigoureusement les effets. Ainsi l'acheteur stipulait la dation de la chose, ce qui emportait obligation pour le vendeur de transférer la propriété et non plus seulement la possession paisible. (L. 18, § 1, D., *de Contrat empt.* — Ulp. F., 25, § 1; 75, § 10. — L. 45, § 1, D., *de Verb. oblig.*)

Il était également entré dans les habitudes que l'acheteur stipulait en cas d'éviction le double du prix, et cela encore pour éviter l'arbitraire du juge dans la fixation des dommages-intérêts.

Dans un contrat de vente il était loisible à chacune des parties contractantes d'employer tous les moyens licites pour obtenir des conditions favorables alors même que les intérêts de l'autre partie en seraient lésés. C'était pousser bien loin le respect de la liberté des conventions et laisser le champ libre à l'offre et à la demande. Mais d'après une décision formelle des empereurs Dioclétien et Maximien (L. 2, Cod., 4, 44), le vendeur qui est lésé de plus de moitié dans le prix de la chose est autorisé à demander la rescision de la vente. Le motif de cette disposition repose sur cette considération, vérifiée en pratique, que le vendeur n'aurait pas consenti à vendre à des conditions aussi désavantageu-

ses s'il n'y avait été poussé par le besoin : il n'est pas équitable qu'un acheteur exploite outre mesure la fâcheuse situation d'un vendeur. La vente ne sera pas nulle parce qu'il y aura *læsio enormis* ; mais le vendeur, tant que la vente n'a pas été exécutée, pourra opposer une exception à l'*actio empti*, et si elle a été exécutée, il agira par l'action *venditi* pour obtenir la résiliation.

Pour échapper à ces conséquences, l'acheteur doit payer le supplément du prix.

Cette action *venditi* tendant à obtenir la résiliation de la vente, est purement personnelle et ne se donne point contre des tiers auxquels l'acheteur aurait transmis la chose achetée à vil prix.

Le vendeur ne peut renoncer d'avance à la faveur de la rescision, à moins qu'il ne le fasse dans l'intention positive de faire une libéralité. Dans ce cas, dit le loi 15, D., 18, 1, *nuda et imaginaria venditio pro non facta est* ; mais la convention peut valoir comme donation, pourvu que toutes les conditions requises pour une donation se trouvent réunies. (L. 36; 38, D., 18, 1.)

Peut-on étendre ces principes par voie d'analogie, à la promesse de vente ? Le promettant peut-il se refuser à exécuter son obligation en prétextant la lésion ?

Il faut faire une distinction : S'agit-il d'une promesse de vente faite sous la forme d'un pacte qui a reçu un commencement d'exécution, nous pensons que le promettant pourra restituer le prix qui lui a été remis et se refuser à vendre pour éviter un circuit d'actions : une première action qui le forcerait à exé-

cuter et une seconde action résultant de la vente exécutée par laquelle il en demanderait la résiliation; rien ne s'oppose à une pareille solution dans l'opération juridique dont il est question. Mais pour d'autres motifs, s'il y a eu des stipulations réciproques, nous pensons que le promettant ne pourra se prévaloir de ce qu'il y a lésion dans la fixation du prix, pour se dispenser d'exécuter. La double stipulation de vendre et d'acheter dénature le rapport synallagmatique de la promesse pour en faire deux promesses isolées soumises aux règles rigoureuses des stipulations et engendrant des actions *stricti juris*, dans lesquelles l'interprétation du juge n'est point de mise; il sera impossible d'échapper aux conséquences de l'action *ex stipulatu* et d'éviter les deux actions dont nous avons parlé, elles devront être intentées toutes les deux et successivement : l'action *venditi* opérera résiliation d'une vente que l'on a été forcé d'exécuter.

CHAPITRE V.

Des arrhes.

Les Romains désignaient sous le nom de *arra* tout ce que l'une des deux parties contractantes donne à l'autre en signe de perfection d'une convention et pour en assurer indirectement l'exécution.

Les arrhes supposent l'existence d'une obligation principale dont elles forment l'accessoire et qui peut être civile, naturelle, pure et simple, conditionnelle ou à terme. Elles étaient principalement usitées dans

les ventes, les promesses de vente et les fiançailles : c'est dans ce dernier cas que les Romains donnaient un anneau pour en tenir lieu, car les arrhes peuvent consister en argent ou tout autre objet (11, D., 19, 1. — 5, § 15, D., 14. 3. — Pline, *Hist. nat.* XXXIII, 1, 6).

D'après les anciens auteurs le mot *arrha* viendrait de ce que, dans la vente les arrhes sont comme un à-compte sur le prix, de sorte qu'il ne reste plus à payer que le reliquat.

Depuis très longtemps il existe sur la nature des arrhes et leurs effets en matière de vente ou de promesse de vente, une vive controverse qu'il faut examiner rapidement. Nous exposerons brièvement divers systèmes des anciens auteurs et des auteurs modernes sur cet intéressant sujet.

On discutait encore au temps de Vinius et de Pothier, et avant eux tous les glossateurs avaient discuté, sur la question de savoir si la constitution de Justinien attribuant aux arrhes données dans la vente le caractère d'une faculté de dédit, s'appliquait aussi bien aux ventes faites sans écrit qu'à celles faites avec un écrit.

Justinien pose ce principe que la vente se contracte par le seul consentement (Instit. III, 23. — G., III, 139) : « Il y a contrat de vente dès que les parties sont » convenues du prix, bien que ce prix n'ait pas encore » été payé et qu'il n'y ait pas eu d'arrhes données , » car les arrhes sont une simple preuve que la vente » est contractée et non un élément essentiel à la formation du contrat. *Nam quod arrhæ nomine datur*

» *argumentum est emptionis et venditionis contractæ.*
(35, D., 18, 1.) Voilà pour ce qui concerne la vente
» faite sans écrit. car pour cette sorte de vente nous
n'avons pas innové. Justinien s'occupe ensuite de
la vente faite par écrit. Il fait allusion à l'usage où
étaient les Romains de constater par écrit les ventes
importantes pour ne point se trouver aux prises avec
les difficultés de la preuve testimoniale et surtout
pour ne pas en être réduits bien souvent au simple
aveu de l'adversaire, aveu toujours très probléma-
tique et très incertain. Dans ce cas l'écrit est un *ins-*
trumentum, un mode de preuve, une sûreté de plus,
et quand l'on a contracté une vente à condition de
rédiger un écrit, le contrat, dans l'intention des par-
ties, ne sera parfait que lors de la rédaction de l'écrit,
sans toutefois qu'elles aient entendu en faire un élé-
ment essentiel; mais les contractants n'ont voulu dès
le principe ne faire qu'une promesse de vente. « Ces
» ventes ne reçoivent leur perfection, dit Justinien,
» que par l'accomplissement de la condition, lorsque
» les écrits sont parachevés (*absoluta sunt*) soit de la
» main des contractants ou par le ministère du ta-
» bellion. Jusqu'à ce moment, il est loisible aux par-
» ties de renoncer au contrat sans punition aucune,
» *sine pœnâ*, s'il n'y a pas eu d'arrhes données; et
» dans le cas contraire avec cette peine, pour celui
» qui se désiste, que, si c'est lui qui a fourni les ar-
» rhes il les abandonne, et que s'il les a reçues il
» les rende au double. »

Si Justinien s'arrêtait là, il n'y aurait rien de plus
simple à comprendre : la vente est-elle faite sans

écrit, les arrhes ne sont qu'une preuve de sa perfection originaire ; si un des contractants veut se dédire, il sera contraint à l'exécution de son obligation ; les parties ont-elles voulu faire un écrit, les arrhes offrent le caractère d'un dédit, car il n'y a eu que promesse de vente. Mais l'empereur se hâte d'ajouter une phrase qui a beaucoup exercé les commentateurs et sur laquelle roule toute la discussion : « soit qu'il s'agisse de ventes à faire constater par écrit, ou qui ont lieu *modo consensu* (parfaites dès l'origine) alors celui qui se dédit perd le montant des arrhes déjà données ou bien le montant de celles qu'il a reçu, plus les arrhes elles-mêmes qui avaient été livrées. »

Cette phrase implique contradiction avec le commencement du paragraphe : ce qui indique qu'il y avait controverse à ce sujet dans le Droit romain, et que les rédacteurs des Institutes ne s'en rendant pas bien compte, ne firent que la compliquer imprudemment au lieu d'y mettre fin.

Bon nombre d'auteurs, anciens ou modernes, prétendent qu'il faut chercher dans cette dernière phrase la vraie pensée de Justinien, de telle sorte, qu'en tout cas, les arrhes présentent le caractère d'un dédit stipulé en faveur du débiteur. (Faschinée, contr. II, 28 ; Duccaurroy, Etienne, Ortolan, de Fresquet, Demangeat, Maynz).

Mais ces auteurs sont obligés de convenir qu'il y a contradiction dans le paragraphe des Institutes, et optent pour une partie en ne tenant nul compte de ces mots : « *Nam nihil a nobis in hujusmodi venditio-*

nibus (quæ sine scriptura conficiuntur) innovatum est. » En outre, ils font dire à Justinien une naïveté qu'on peut exprimer ainsi : Les ventes sans écrit resteront ce qu'elles étaient auparavant, nous n'exigerons pas d'écrit dans les ventes sans écrit. Au reste, si les arrhes ne constituent qu'un moyen de dédit, il est impossible de les considérer comme un moyen de preuve, un *instrumentum*, *argumentum inemptionis*, ce serait inutile. Au reste, on arrive, avec cette solution, à de fâcheux résultats, et on dépasse le but qu'on voulait obtenir ; on reconnaît le dédit possible jusqu'à l'exécution dans les ventes où il n'est pas intervenu d'écrit, et par conséquent parfaites dès l'origine, tandis qu'une fois la promesse de vente transformée en vente parfaite par la rédaction d'un écrit, le dédit n'est plus possible, et on transforme ainsi un contrat consensuel en un véritable contrat littéral, inébranlable seulement lorsque l'écrit aura été rédigé. Bien plus, cette explication arrivant après l'exposé des principes généraux sur la vente, est un véritable piège tendu aux parties contractantes, elle apporte une série de restrictions qui ne sont que la négation du principe : la sécurité disparaîtra ainsi, les transactions tendront à s'amoinvrir et le crédit général en ressentira le contre-coup.

Et la grande question des risques reste alors sans solution dans les ventes faites sans écrit, la vente est parfaite, et néanmoins le vendeur les supportera, l'acheteur n'aurait qu'à payer le montant des arrhes déjà données par lui.

Ce n'est pas tout, il existe au Code une constitu-

tion de Justinien (17, Cod., 4, 21), qui traite le même sujet et dont on ne tient pas compte.

Une autre opinion, et celle-là plus raisonnable, s'était produite autrefois. Vinius l'avait proposée et elle avait été adoptée par Pothier et plusieurs autres auteurs. Le pacte tacite qui accompagne la dation des arrhes n'a, d'après eux, qu'un caractère confirmatoire de la convention, à moins que le contraire n'ait été expressément convenu par les parties (Vinius, Voët, Pothier). Il faut chercher dans les ventes faites sans écrit une position analogue à celle des ventes que les parties ont résolu d'écrire, quand l'écrit n'est pas encore dressé, on aura alors une promesse de vente dans l'un comme dans l'autre cas. Cette distinction est consacrée par la constitution de Justinien, qui indique qu'il s'agit d'une promesse de vente :
« *Prisca jura in his tenere concedimus. Illud etiam*
» *adjicientes ut in posterum si quæ arrhæ super fa-*
» *cienda emptione cujuscumque rei datæ sint, sive in*
» *scriptis, sive sine scriptis, licet non sit specialiter ad-*
» *jectum quid super iisdem arrhis, non procedente*
» *contractu fieri oporteat. Tamen et qui vendere pol-*
» *licitus est, venditionem recusans in duplum eas red-*
» *dere cogatur, et qui emere pactus est, ab emptione*
» *recedens, datis a se arrhis cadat, repetitione earum*
» *deneganda.* »

Cette opinion, en apparence très raisonnable, évite les fâcheuses conséquences de la précédente; elle se fonde sur une interprétation de volonté des parties qui, en donnant des arrhes, dans les ventes sans écrit, n'auraient point voulu rendre encore la vente

parfaite, mais faire une simple promesse synallagmatique de vente. Mulhenbruch l'a adoptée en la modifiant. Les arrhes données sont un *argumentum emptionis*, elles n'ont pas pour effet de laisser aux parties la faculté de se dédire, mais elles seront imputées sur le prix lors de l'exécution de l'obligation ; elles ne prennent un caractère pénitentiel que lorsque telle est la volonté des parties, sauf deux cas cependant : 1° lorsqu'elles ont été données au moment d'une convention qui ne produit pas d'action par elle-même, et 2° lorsqu'elles l'ont été à l'occasion d'un contrat dont les parties étaient convenues à l'avance de dresser un écrit, en subordonnant le contrat même à l'accomplissement de cette formalité.

Les arrhes doivent être restituées dans trois cas : 1° lorsque les parties ont exécuté le contrat, on procède alors à une imputation sur le prix qui équivaut à une restitution en moins prenant ; 2° lorsque le contrat a été dissous par mutuel dissentiment ; 3° lorsque le contrat ne peut plus recevoir son exécution comme lorsque l'objet a péri par cas fortuit ; les arrhes peuvent alors être réservées soit par l'action *ex-contractu*, soit par la *condictio sine causa* (11, § 6, D., 19, 1. — L. 2, Cod., 4., 45.)

Suivant M. de Savigny, la perte des arrhes dans la vente sans écrit, c'est-à-dire dans la vente pure et simple, parfaite par le seul consentement, sera la peine, non du désistement, puisque le contrat étant parfait il y a lieu à une action pour forcer l'autre partie à exécuter, mais de la simple résistance à exécuter le contrat et qui met le co-contractant dans la

nécessité d'user de son action. (*Obligations*, n° 79, p. 499, tome II.) Mais ce savant jurisconsulte ne fait pas attention que les textes sont formels contre ses assertions, puisqu'ils supposent que la vente n'a pas de suite quand ils forcent le vendeur à rendre le double de ce qu'il a reçu. Dans son opinion, les textes sont en parfaite harmonie, et cependant ils présentent la plus visible contradiction.

A côté de ces opinions appuyées par des noms imposants, une autre s'est fait jour, produite par M. Boissonade, avec beaucoup d'éclat et de vigueur, et à laquelle nous nous rallions.

Les Institutes, dit-il, ne sont qu'un abrégé à l'usage des écoles; mais la vraie, la grande doctrine juridique, les seuls documents législatifs, se trouvent au Code pour la question qui nous occupe, et c'est à la constitution seule de Justinien (17, Cod. 4, 21) qu'il faut demander la solution.

Justinien, se fondant en cela sur ce qui se passait journellement, par une interprétation légale de la volonté des parties, décide que la rédaction de l'écrit probatoire projetée entre contractants, sera considérée comme une condition suspensive de la formation même du contrat : « *Non aliter vires habere san-*
» *cimus, nisi instrumenta.... absoluta sint.... ita ut*
» *nolli liceat priusquam hæc ita præcesserint, aliquod*
» *jus sibi vindicare.* » Et cela quand bien même les parties seraient convenues de la chose et du prix : jusqu'à la rédaction de l'écrit, elles ne seront point tenues l'une envers l'autre, on considérera qu'il n'y a eu qu'un projet, qu'une promesse de vente : « *Adeo ut*

» *nec necessitas imponatur contractum venditionis*
» *perficere.* » Et les Institutes elles-mêmes disent :
« *Donec aliquid deest ex his (instrumentis) et pœni-*
» *tentiæ locus est et potest uterque sine pœna rece-*
» *dere.* »

Arrive enfin la disposition finale de la constitution qui s'explique aisément, si on considère que la dation des arrhes constitue à elle seule un véritable contrat susceptible d'être constaté par écrit, quoique l'écrit ne soit nullement nécessaire. En outre, les arrhes peuvent être considérées comme une clause pénale transformée en un contrat innommé : *arrhale pactum, conventum arrhale*. Et si nous supposons un contrat de vente que les parties ont résolu de consigner par écrit et qu'elles se soient donné des arrhes, Justinien décide que le contrevenant qui ne voudra point donner suite à la convention supportera la perte des arrhes à titre de peine, qu'elles aient été données, elles-mêmes, par écrit ou sans écrit : « *Cujus*
» *cumque rei datæ sint, vel in scriptis, vel sine scrip-*
» *tis.* » Quant aux ventes faites sans écrit, parfaites par le seul consentement, il n'en est nullement fait mention dans toute la constitution, et tout s'explique si l'on considère que le contrat innommé de la dation des arrhes pouvait être constaté par écrit, car n'oublions pas que vers la fin de l'empire romain, en ces temps de civilisation excessivement développée, peu de contrats, peu d'opérations juridiques se faisaient sans être, comme de nos jours, constatées par écrit.

Reste à expliquer le passage des Institutes où il est question des ventes, soit écrites, soit non écrites.

Mais nous croyons que la constitution du Code doit avoir le pas sur un abrégé incomplet qui n'est destiné qu'aux élèves des Ecoles de Droit, abrégé sommaire, sorte de catéchisme élémentaire. C'est, en effet, à la constitution originale, insérée dans le véritable Code de législation, que se réfèrent, en dernière analyse, et les juges et les jurisconsultes.

Mais nous croyons que la constitution du Code doit avoir le pas sur un abrégé incomplet qui n'est destiné qu'aux élèves des écoles de Droit, abrégé sommaire, sorte de catéchisme élémentaire. C'est, en fait, à la constitution originale, insérée dans le véritable Code de législation, que se réfèrent en dernier lieu les auteurs des abrégés.

DROIT COUTUMIER

Trois choses sont nécessaires pour la perfection d'une vente, disent nos auteurs coutumiers : la chose qui en fait l'objet, le prix qui est le représentatif de la chose vendue, et le consentement mutuel des parties, tant sur l'objet que sur le prix et sur les autres conditions de la vente.

La promesse de vendre est une convention par laquelle on s'oblige de céder certaine chose à autrui, au prix dont on conviendra ou dont on est convenu ; elle diffère du contrat de vente en ce que, d'après cette promesse, on n'est pas débiteur de la chose, puisqu'elle n'est pas encore vendue, mais on est simplement tenu d'en faire la vente. Telles sont les définitions que nous trouvons dans les auteurs. Pour les bien comprendre, en bien préciser la portée et saisir la différence des deux obligations, remontons aux sources même du droit et voyons comment, à travers les siècles, le caractère de la vente se transforma

jusqu'à être ce qu'elle est aujourd'hui dans le droit moderne : un droit translatif de propriété *nudo consensu*.

Si l'on se reporte au titre de la loi salique relatif à la transmission des biens entre-vifs, on s'aperçoit, comme résultant de l'ensemble du texte, que la propriété était collective à la famille germanique. Le chef de la famille ne pouvait s'en dépouiller et la transmettre, même à titre onéreux, qu'en remplissant certaines formalités ayant pour effet de désinvestir la famille au profit de l'acquéreur. Il doit se rendre dans l'assemblée des hommes libres et jeter un paquet de pailles dans la direction d'un tiers auquel il veut vendre tout ou partie de ses biens, et par ce fait le tiers acquéreur est investi de la chose : mais il n'est qu'un intermédiaire, et au bout de douze mois il remettra les biens au véritable destinataire, à l'acquéreur. Cette formalité du *west* et du *dewest* dispensait du consentement des parents exigé par les autres lois germaniques.

Avec le temps ces formalités tendirent à disparaître et on ne conserva plus que l'usage du fêtu de paille, *festucatio*, signe de la tradition réelle, remplacée elle-même par une clause formelle et réduite enfin, à travers le cours des temps et par les exigences de la pratique, à une clause tacite de tradition, de saisine et de dessaisine. Les formules de Marculf et celles de Sirmond portent encore des traces de cette tradition qui faisait l'objet d'une clause formelle. « *Et accepi a vobis*, est-il dit dans toutes les formules » de vente, *in pretio juxta quod mihi complacuit*,

» *tantum et memorata villa vobis, TRADIDI ad possi-*
» *dendum et tenendum.* »

Tant que la vente s'est présentée avec ce caractère sous l'empire du droit germanique, il n'était certainement pas possible de la confondre avec les promesses de vente. Ces dernières n'étaient que créatrices d'obligations, tandis que la vente était translatrice de propriété avec des formalités extérieures; la distinction perd de son intérêt, la confusion devenant impossible. Plus tard, sous l'empire des coutumes et des lois féodales, la distinction commença à s'accroître et à devenir importante, surtout au point de vue de la perception des droits seigneuriaux.

Les biens se divisaient en trois grandes classes : les alleus ou biens libres, les fiefs, et les censives.

Les alleus furent toujours les biens libres par excellence. Loysel nous dit que l'alleu est le bien que l'on possède en pleine et entière propriété, *optimo jure*; il n'y a pas, en ce qui le concerne, de doublement de droits, la propriété tout entière réside sur la même tête. Le propriétaire peut en user et en abuser, il n'est soumis à aucune espèce de services ni de redevances. Sans doute, il doit remplir vis-à-vis de son souverain les devoirs d'un sujet, mais sa propriété est entièrement libre. Dès lors, la distinction entre la promesse de vente et la vente avait bien son importance pour déterminer l'étendue des obligations des contractants, mais au point de vue des droits seigneuriaux, il n'y avait pas à en tenir compte.

Les jurisconsultes fiscaux firent tous leurs efforts,

en essayant d'expliquer à leur façon l'origine des biens allodiaux, pour les soumettre au paiement des droits de mutation. Mais les alleus furent longtemps considérés comme biens absolument libres. Au reste, la royauté, en lutte incessante contre les grands vassaux de la couronne, n'avait nulle envie, du XIII^e au XVI^e siècle, de frapper les biens alleus parce qu'ils appartenaient à la bourgeoisie, son alliée naturelle; mais une fois les provinces de la France réunies à la couronne, une fois l'unité faite, la royauté entra en guerre contre le Tiers-État et les jurisconsultes de la couronne commencèrent à développer la maxime : qu'il n'y a nulle terre sans seigneur, entendant parler des alleus comme des autres biens.

L'ordonnance de 1692 consacre la maxime et l'érige en principe de droit fiscal. On y pose en principe qu'il n'y a pas de droit plus attaché à la couronne que celui de la redevance universelle due par les alleus : le roi est le seigneur direct et universel, il a la mouvance sur toutes les terres.

Le principe posé, il en résultait pour le roi le droit d'exiger ce qu'exigeaient tous les autres seigneurs, un droit de mutation, le droit de centième denier pour tous contrats de vente.

Sous ce point de vue spécial, la distinction entre la vente et la promesse de vente d'alleus prit de l'importance, nous verrons comment les juristes la comprirent.

La censive n'était qu'un bien possédé à charge de cens. On distinguait par rapport à elle deux propriétés : le domaine direct, la propriété foncière et tré-

foncière appartenant au seigneur, et le domaine utile qui appartient au censitaire moyennant certaines redevances, notamment l'obligation où est le censitaire de porter le cens, c'est-à-dire une part représentative des fruits perçus; le paiement des droits de lods et ventes; l'amende en cas de non notification des ventes; l'obligation de prendre ensaisinement du seigneur : de telle sorte qu'il y avait un double impôt à payer de la part de celui qui devenait possesseur d'une censive; obtenir du seigneur le consentement à l'aliénation, consentement qu'il fallait payer; *laudare auctorem*, ou droits de lods et ventes; accomplir des formalités à propos desquelles l'acquéreur et le vendeur payaient les droits dits de saisine et de des-saisine.

Le fief est possédé par le vassal à charge de foi et hommage, sans toutefois être tenu à aucune redevance. A chaque mutation de vassal, le nouveau vassal doit foi et hommage. Le vassal ne peut sous-inféoder son fief que dans les limites permises par les coutumes. Et au cas de vente ou d'échange, le vassal est tenu de payer à son seigneur le droit de quint et de requint, c'est-à-dire le cinquième du prix plus le cinquième de ce cinquième de prix, et le seigneur, pour couper court à toute dissimulation, conservait le droit de retrait féodal.

Ainsi donc, il reste bien établi que pour les alleus, à partir de la fin du XVII^e siècle et pour les fiefs et les censives, tant que les coutumes furent la législation française, la distinction entre la promesse de vente et la vente fut surtout et pardessus tout impor-

tante au point de vue du paiement des droits de mutation. Il y en avait un autre : il s'agissait de savoir si les parties entre lesquelles était intervenue une promesse de vente, depuis surtout que la tradition originaires s'était successivement transformée jusqu'à n'être plus qu'une clause toute conventuelle, à ce point que le consentement finit par opérer seul translation de propriété; il s'agissait, disons-nous, de savoir si les parties n'avaient point voulu dissimuler une vente réelle sous les apparences d'une simple obligation de faire.

Examinons rapidement comment les auteurs traitèrent cette question :

Sur ce point, le Droit romain ne fournissait aucune décision précise; il fallait recourir aux principes généraux épars dans le corps entier des lois romaines, et encore assez imparfaitement déterminés. De là des dissidences et des controverses. Les glossateurs, tout en s'accordant sur la différence à établir entre la promesse de vente et la vente, ne s'accordaient point quand il s'agissait de déterminer les effets de celle-là. La promesse de vente engendrait une obligation et donnait naissance à une action. Quelle était la nature de cette obligation ? quel était le but de cette action ? — Les jurisconsultes se divisaient. Les uns disaient : l'obligation du promettant est de rendre et non de livrer, mais pour simplifier les rapports juridiques, et pour éviter des circuits inutiles, il vaut mieux forcer le promettant à exécuter le contrat. On se fondait sur les lois 31, D. § 1, *de reb. creditis*, et 53, D., *de cond. indeb.*, la dot promise équi-

vaut, lors du mariage, à la dot réalisée. La promesse de vente doit donc conduire aussi à la vente elle-même. Et c'est surtout vrai quand la promesse a été faite avec limitation de temps : « *Si quis promiserit, dit Jean André, intra certum diem se obligaturum ad* »
» *dandum mihi decem, potest statim cedente die sine*
» *alia obligatione conveniri ad illa decem.* » Telle était l'opinion d'Alexandre, Socin, Jason et Tiraquau (1), le plus célèbre de tous. Ce dernier, toutefois, avançait que lorsque la promesse de vente ne contenait pas de terme certain, le promettant pouvait se repentir et n'être, par suite, tenu que des dommages-intérêts. D'autres jurisconsultes, combattant cette opinion, disaient : Un contrat ne saurait produire d'autres effets que ceux que la volonté des parties y a attachés ; or, le promettant s'est obligé à vendre et non pas à livrer, on ne peut donc l'actionner immédiatement en délivrance : « *Actus agentium* »
» *non operantur ultra eorum intentionem, sed promittens se obligatarum non videtur animum habuisse se statim obligandi, ergo statim conveniri non potest ut solvat.* » Au surplus, celui qui promet de vendre, promet un simple fait, et en vertu de la règle : *nemo potest precisè cogi ad factam*, il ne sera passible que de dommages-intérêts. (Tiraquau, 42 à 62 *eod. tit.*) Ce système était soutenu par Dèce, Imola, Salicet, Angelus et Cepola. Une opinion intermédiaire se fit jour : on comprit que le premier système allait trop loin en assimilant de tout point la promesse d'un fait

(1) Tiraquau, ad, fin., tit. 26 à 41.

au fait lui-même; d'autre part, on observa que ce principe, en vertu duquel l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts, n'était applicable qu'aux faits exigeant l'intervention directe et personnelle du débiteur, tandis qu'en l'espèce ce fait de la vente pouvait être suppléé par un jugement emportant les effets translatifs du contrat, en présence du refus du débiteur de passer acte.

Bouteiller, dans sa *Somme rurale*, reproduit à ce sujet la doctrine des Institutes de Justinien; se reportant au cas d'une promesse de vente faite avec dation d'arrhes, il dit : « *Et lors si le vendeur se repent, il doit perdre le double des arrhes; et si l'acheteur s'en repent, il doit perdre seulement les arrhes.* »

Dumoulin opéra une sorte de révolution dans la théorie des promesses de vente à l'aide d'une distinction ingénieuse qui se trouvait du reste en germe dans les systèmes que nous venons d'exposer. C'est en matière de censives qu'il posa les bases de la nouvelle théorie qui devait puissamment influencer sur la doctrine et la jurisprudence postérieures. Le célèbre jurisconsulte se pose la question que nous avons déjà formulée, en se plaçant au point de vue des droits de mutation dus par le censitaire qui vend sa censive; c'était là du reste le principal, sinon le seul intérêt de la question. Si la promesse de vente est unilatérale, pas de difficulté, ce n'est pas une vente, il n'y a pas la réunion des conditions essentielles à une vente, une seule partie est liée, on se trouve dès lors en dehors des termes de la coutume et le droit de lods et

ventes n'est point dû : *Quia nec verba nec mens consuetudinis verificantur, ergo cessat ejus dispositio per jura vulgata, quia aliud est vendere aliud, facere pactum de vendendo.* (*Ad. Cons. paris.*, § 78, glos. 1, n° 28.) Quant à la promesse synallagmatique, la plupart des docteurs pensaient qu'elle devait échapper au droit de lods et ventes, sur ce fondement que le texte de la coutume de Paris ne parlait que de la vente. Frappé des inconvénients d'un système qui, suivant les cas, sacrifiait la forme au fond ou le fond à la forme, Dumoulin proposa la distinction suivante :

Ou bien les parties ont entendu rester dans les termes d'une promesse de vente, c'est-à-dire s'engager seulement dans un avenir plus ou moins éloigné; la promesse est faite alors de *futuro* et le droit de lods et ventes n'est pas dû; ou bien la volonté des parties se réfère à une obligation actuelle, renfermant tous les éléments substantiels de la vente, mais devant être constatée ultérieurement par un acte authentique; alors, la promesse est faite *de presenti*, c'est une véritable vente et le droit est dû : « *Hec tamen sane intelligenda sunt, quando partes remanent in terminis simplicis conventionis de vendendo, vel alio actu faciendo IN FUTURUM, ita quod intentio partium et verba dispositiva, referantur ad actum de futuro; secus si et verba obligativa et mens referantur AD ACTUM PRÆSENTEM, et omnia ad substantiam actus requisita præsto sint : quia tunc, licet miserantur verba sonantia in futurum, ut PROMITTO TALEM REM TANTI VENDERE, TRADERE, ET INFRA TOT DIES INSTRUMENTUM AUTHENTICUM SUB TALI SIGILLO, PUTA PA-*

RIENSI, CONFICERE, *nihilominus celebratur* ACTUS DE PRÆSENTI *attenta intentione partium, dispositione et capacitate materiæ subjectæ* (Consil. XXX, § 5 à 8.) Ainsi, pour savoir si les parties ont voulu faire une simple promesse de vente ou une promesse de vente équivalant à une vente véritable mais déguisée, c'est uniquement à l'intention des contractants qu'il faut se référer : la forme importe peu, le fond seul doit être considéré.

Dans une consultation qu'il rédigea en 1556, Du-moulin fit application de sa doctrine en matière civile. (*Ad. Cons. pares.*, n° 82.)

Cette doctrine fut universellement admise et appliquée.

Bretonnier, Boniface et Brillon soutinrent que la promesse *in futurum* ne saurait obliger qu'au paiement de dommages-intérêts et que la promesse de *præsenti* était considérée comme une vente parfaite au moment de l'accord des parties sur la chose et sur le prix. Il résulta de cette controverse que la maxime : promesse de vente vaut vente, avait un sens différent selon le genre de promesse à laquelle on l'appliquait, mais en tout cas elle n'a jamais signifié qu'une promesse de vente fût translatrice de propriété comme semblerait l'indiquer la formule elle-même dans sa brièveté. « A l'égard des principes, dit Bretonnier, » il est certain qu'une promesse de vendre ne trans- » fère point la propriété dans la personne de l'ache- » teur. »

Pothier a reproduit la maxime : *promesse de vente vaut vente*; mais, dans son système, la maxime est

exacte et logique; ce qui n'est pas exact, c'est sa théorie sur la vente elle-même. (Pothier. — *Vente*, n° 479.)

En Droit romain, nous l'avons dit, la vente n'était point translative de propriété, elle obligeait seulement à livrer. La transformation du caractère fondamental de la vente commença à s'opérer dans le Droit gallo-romain qui précéda celui de Justinien dans la Gaule. Néanmoins, on peut trouver le germe des théories nouvelles dans le Droit romain classique lui-même. Au livre II, titre 17 des Sentences de Paul, il est parlé de la vente *mancipatione et traditione perfecta*, qui a reçu un accomplissement définitif par la tradition et la mancipation. C'est indiquer très clairement que le but suprême des parties est d'obtenir le transfert de la propriété.

Les formules de Marculf, aux numéros 18, 19, 20, 21 et 22, reconnaissent à la vente les caractères que nous lui avons assignés.

Guillaume Durand, jurisconsulte de la fin du XIII^e siècle, le père de la pratique française, comme l'appelle Dumoulin, dit, dans ses modèles, que la vente oblige à *dare*, et il y a *datio cum res fit accipientis*; et comme conséquence de ce caractère, le même auteur, dans son *speculum juris*, dit que la vente de la chose d'autrui est nulle.

Beaumanoir, Coutumes de Bauvaisis, chapitre 34 et 35; le Grand Coutumier de Charles VI, liv. II, chap. 25; Bouteiller, dans sa Somme rurale; Jean Faber, dans son Commentaire des Institutes, disent de même. Le coutumier de Picardie, au XIV^e siècle, affirme que pour la perfection de la vente, il faut que le

vendeur ait ensaisiné l'acheteur. Bourjou, dans son droit commun de la France, reproduisant la jurisprudence du Châtelet, dit (page 474) : « Dans la vente d'un immeuble, faire passer la propriété et la jouissance d'icelui dans la personne de l'acquéreur, c'est la fin vers laquelle les deux parties ont tendu. » De telle sorte qu'il reste vrai de dire désormais avec Loysel : « On n'a pas plutôt vendu la chose qu'on n'y a plus rien. »

Pothier, jurisconsulte romaniste, dominé par ces doctrines et par la jurisprudence des parlements, a donné de la vente une définition de laquelle il résulte que le vendeur s'oblige à faire avoir la chose à l'acheteur, librement, à *titre de propriétaire*. Mais aussitôt, revenant sur cette définition peu orthodoxe au point de vue du Droit romain, il cherche à la modifier en l'expliquant par des textes romains, et en dernière analyse reproduit la théorie romaine de la vente. La vente ne crée qu'un droit de créance en faveur de l'acheteur contre le vendeur pour contraindre ce dernier à lui faire translation de la propriété. Il résulte de là que, pour Pothier, plus encore que pour les jurisconsultes romains, puisque les différences de forme ont disparu, la promesse de vente se confond avec la vente; il devient impossible de faire l'ancienne distinction entre la vente et la promesse de vente synallagmatique. La promesse de vente est une convention par laquelle le vendeur s'oblige à s'obliger envers l'acheteur, et dès lors la vente et la promesse de vente ne sauraient différer.

Toutefois, le principe posé, Pothier se consume en

efforts pour échapper à ses conséquences, il voudrait pouvoir distinguer, avec tous les auteurs, la vente et la promesse de vente, et alors il admet une promesse de vente non point synallagmatique, mais simplement unilatérale, il n'y a obligation que d'un côté. (*Vente*, V^o 478.) Il ne cite à l'appui ni un texte romain, ni les anciens jurisconsultes, ni les arrêts, pas même les juristes Italiens qui professaient alors un droit mixte, et à ses yeux la promesse de vente est une véritable vente.

Mais comment se fait-il que Pothier ait été amené à repousser la jurisprudence de son temps? Il y a été amené par la force des choses et les nécessités de la logique, après avoir posé une définition romaine de la vente; pour être conséquent, il a dû imaginer une promesse de vente unilatérale, sans engagement réciproque. Il est difficile de dire pourquoi il a agi ainsi. Peut-être ignorait-il les décisions récentes du parlement de Paris relatives à la nécessité du double original pour les promesses de vente, et ce qui semblerait l'établir, c'est que nulle part, au titre des Preuves, dans son *Traité des obligations*, Pothier ne parle de cette formalité du double original exigé par la jurisprudence du parlement de Paris, consacrant en cela celle qui existait depuis longtemps au Châtelet. Cette jurisprudence a été formellement reproduite par le Code civil. (Art. 1325.)

De là ressort cette conclusion, que si Pothier n'a pas connu, et s'il l'a connue, s'il n'a pas reproduit la jurisprudence de son temps admise et consacrée cependant par les rédacteurs du Code civil, relative-

ment à la formalité du double original, ces derniers n'ont point évidemment admis l'opinion de Pothier en matière de promesse de vente. Et l'on peut dire de Pothier, pour ce qui concerne l'ancien droit, ce qu'en disait le judicieux Molières Fommaur : « Quelle que soit l'autorité de Pothier, je préfère celle des arrêts. » (*Traité des droits de quint... selon le droit commun du royaume, édité à Carcassonne 1778, dédié au marquis de Castries.*)

D'où vient alors la maxime que nous trouverons bientôt consacrée par l'art 1589 du code civil : « Promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des parties sur la chose et sur le prix ? »

Pothier ne la formule point ainsi, et il est probable que les rédacteurs du Code l'ont empruntée à quelques anciens jurisconsultes qui l'avaient formulée à peu près en ces termes, notamment Ferrières (*Dictionnaire de pratique, V^o Vente*), auteur familier à plusieurs des rédacteurs du Code civil. « La promesse de vente vaut vente toute les fois que les trois éléments de la vente s'y rencontrent : *res, consensus, pretium.* »

C'est donc bien à Ferrières que les rédacteurs du Code l'ont empruntée. Mais que signifie la maxime dans Ferrières ? Signifie-t-elle que la promesse de vente synallagmatique se confond avec la vente et qu'il n'est point possible de les distinguer ? Tel n'est pas le sens de sa maxime. Elle signifie que la vente, quoique qualifiée promesse, n'en sera pas moins une véritable vente donnant droit au seigneur de percevoir les droits de quint et requint, de lods et ventes

même avant la rédaction de l'acte notarié : les parties ont passé une vente avec condition expresse qu'elle sera faite devant notaire; la vente qualifiée de promesse de vente est une vente pure et simple, il y a immédiatement transport de propriété. Quant à la promesse de vente véritable, elle ne produit qu'un droit de créance; et cette maxime : promesse de vente vaut vente, était entendue en ce sens qu'une promesse synallagmatique de vente ne différant pas par son objet de la vente, était, pour ses effets, considérée comme vente.

Quelques commentateurs du Code civil ont cru faire une découverte en citant le commentaire de Boiceau sur l'article 54 de l'ordonnance de Moulins, qui établit la nécessité d'un écrit pour tous actes s'élevant au-dessus de la somme de 100 livres. Sous ce rapport, la promesse de vente équivaldrait à la vente. Mais ceci a besoin d'être expliqué. Boiceau et Danty, son commentateur, qu'on confond quelquefois ensemble, disent que, au cas de promesse synallagmatique de vente d'une chose s'élevant au-dessus du prix de 100 livres, il sera nécessaire de dresser un acte écrit, comme pour la vente elle-même; quant à l'exécution de la promesse de vente, quant à la tradition de la chose, on peut se dispenser d'un autre écrit, la preuve testimoniale de cette tradition suffira. Et voilà comment, dans l'un comme dans l'autre cas, il n'est besoin que d'un écrit. On le voit, cette doctrine est loin d'infirmar celle que nous avons exposée.

Il reste donc établi que dans notre ancienne jurisprudence on distinguait entre la promesse synallag-

matique de vente et la vente elle-même; et les effets qui établissaient cette distinction accusent une profonde différence :

Un des premiers effets de la vente considérée comme translatrice de propriété est l'application de la maxime : *res perit domino*.

Pothier, au contraire, dans sa théorie, par assimilation à celle-là, admettait la maxime : *res perit creditori*.

Quand il y avait promesse synallagmatique de vendre, les risques étaient à la charge de celui qui promettait de vendre; on n'est point créancier de la chose, mais créancier vis-à-vis du promettant, et le créancier ne saurait supporter les risques de la chose : telle est la première différence entre la vente et la promesse synallagmatique de vente.

Une autre différence non moins frappante est celle tirée de la vente de la chose d'autrui : vente nulle; mais, dit Dumoulin, la chose d'autrui peut incontestablement faire l'objet d'une promesse de vente.

Les rédacteurs du Code, dans la rédaction de l'article 1589, ont-ils adopté la théorie de Pothier ou bien celle de l'ancienne jurisprudence? Telle est la grave question que nous devons nous poser. Il serait bien difficile de soutenir que le système du Code soit le même que celui de Pothier, puisqu'ils se séparent au seuil même de leur théorie concernant les effets de la vente.

Les rédacteurs du Code ont emprunté la théorie de nos anciens jurisconsultes et la règle qu'ils consacrent doit être entendue dans le sens où l'entendaient

nos anciens jurisconsultes. Et dès lors toutes les fois que la translation de propriété est reportée au futur comme devant dépendre d'un événement autre qu'un événement futur et incertain, il y aura promesse de vente : c'est ce qui semble résulter des articles 1589 et 1590 combinés, qui parlent d'une promesse synallagmatique et non d'une promesse unilatérale.

Joignons à cet argument de texte un argument tiré des discours et des rapports préparatoires : Portalis, à l'appui de la rédaction de l'art. 1589, cite Cochin, tome IV, page 160; et en se reportant à l'ouvrage Cochin, on aperçoit que ce jurisconsulte fait une distinction entre la vente et la promesse de vente selon notre ancienne jurisprudence.

Il reste donc bien établi qu'au point de vue historique, la théorie du code civil découle, en ligne directe, de celle de nos anciens jurisconsultes et de notre ancienne jurisprudence, Nous allons aborder la théorie elle-même dans sa portée et ses conséquences sous l'empire du droit moderne.

DROIT FRANÇAIS

On peut distinguer trois espèces de promesses de vente : la promesse réciproque par laquelle une des parties s'engage à vendre la chose pendant que l'autre s'oblige à l'acheter, ce qui forme un contrat synallagmatique ; la promesse de vendre simple, c'est-à-dire non accompagnée de la promesse réciproque d'acheter, mais acceptée cependant par la seconde partie qui sans s'obliger elle-même entend s'empêcher de l'obligation de la promesse, ce qui forme une obligation unilatérale ; enfin l'offre, ou simple proposition qui n'est encore suivie ni de la promesse réciproque d'acheter, ni même de la volonté de l'autre partie de s'empêcher de cette offre, en sorte que, le concours des volontés n'existant pas, il n'y a pas d'obligation, mais une promesse non obligatoire.

Vous dirons quelques mots des simples offres, pour nous entendre davantage sur les promesses synallag-

DROIT FRANÇAIS

On peut distinguer trois espèces de promesses de vente : la promesse réciproque par laquelle une des parties s'engage à vendre la chose pendant que l'autre s'oblige à l'acheter, ce qui forme un contrat synallagmatique ; la promesse de vendre simple, c'est-à-dire non accompagnée de la promesse réciproque d'acheter, mais acceptée cependant par la seconde partie qui, sans s'obliger elle-même, entend s'emparer de l'obligation de la première, ce qui forme une obligation unilatérale ; enfin l'offre, ou simple pollicitation, qui n'est encore suivie ni de la promesse réciproque d'acheter, ni même de la volonté de l'autre partie de s'emparer de cette offre, en sorte que, le concours des volontés n'existant pas, il n'y a pas d'obligation, mais une promesse non obligatoire.

Nous dirons quelques mots des simples offres, pour nous étendre davantage sur les promesses synallag-

matiques de vente, les seules dont s'occupe l'article 1589, et nous ajouterons quelques notions sur les promesses unilatérales. Enfin, nous nous occuperons en dernier lieu des arrhes mentionnées dans l'article 1590.

CHAPITRE I

Des simples offres.

Les offres, appelées aussi simple pollicitation, sont, d'après la définition romaine : « *solius offerentis promissum.* » Il est facile de se faire l'idée de cette situation juridique. Un individu voulant vendre sa maison dit à une personne : Je vous propose d'en faire l'acquisition moyennant telle somme, mais la proposition est restée sans réponse. — Il y a une différence très grande entre le contrat et la pollicitation ; l'une est spontanée, émane d'une seule volonté, tend à donner naissance à des obligations, mais n'en produit aucune ; l'autre, au contraire, émane toujours de deux volontés dont le concours *in idem placitum* engendre des obligations immédiates. Il suit de là que la pollicitation est essentiellement révocable tant qu'elle n'est pas acceptée, et tant qu'on ne l'a point révoquée elle est censée maintenue ; de telle sorte que, l'acceptation arrivant, l'obligation prend naissance, comme si cette dernière avait suivi l'offre d'une manière immédiate. Toute cause survenue avant l'acceptation qui rendrait l'auteur de l'offre incapable de la

renouveler, le rend incapable de la maintenir et la fait considérer comme révoquée : ainsi la mort du pollicitant ou son interdiction. Dans le cas où la situation inverse viendrait à se produire, c'est-à-dire, si c'est celui à qui l'offre est faite qui vient à mourir, nous ne pensons pas que ses héritiers puissent l'accepter. Il y a dans ce fait juridique d'un homme qui fait des offres, qui se met pour ainsi dire à la merci d'un autre, des considérations de personne qui ont dû le déterminer et qui font qu'il n'eût point adressé son offre à d'autres qu'à celui dont il s'agit. Au reste, le défunt n'avait aucun droit acquis avant sa mort, ni même une expectative sérieuse, puisque la révocation de l'offre pouvait survenir avant l'acceptation; par suite ses héritiers n'ont point trouvé, dans la succession, un droit qu'ils puissent exercer en son lieu et place.

Une offre accompagnée d'une promesse de non rétractation lie le promettant pour un temps moral dont la durée sera le plus souvent limitée par la nature des choses : ainsi, on offre de vendre la récolte prochaine, si l'acceptation n'intervient qu'après l'époque où on l'a recueillie, elle est vaine et inutile. D'autres fois, l'offre pourrait lier le promettant d'une manière indéfinie, mais ce dernier pourra mettre en demeure l'autre partie d'avoir à se prononcer; celle-ci, à son tour, pourra faire fixer par le juge un délai convenable, un temps moral nécessaire pour accepter ou refuser.

Il s'est présenté une difficulté déjà fort ancienne que nous avons exposée et discutée en Droit romain;

il s'agit de savoir si, au cas où une offre est faite par lettre et acceptée de même, le lien de droit est formé dès que l'acceptant a écrit son acceptation ou dès que celle-ci est parvenue à la connaissance du pollicitant. Nous pensons, comme nous l'avons déjà dit en traitant la question en Droit romain, que l'obligation prendra naissance au moment même de l'acceptation. L'offre se transforme en obligation parfaite dès l'instant de l'acceptation devenue irrévocable. La lettre n'appartient plus à celui qui l'a écrite dès qu'elle a été remise au messenger du destinataire ou à la poste, qu'on peut considérer comme le messenger de tout le monde (65, D., 41., et 14, § 17, D., *de furtis*). Qu'importe que l'acceptation ne soit pas connue du pollicitant, elle n'en est pas moins certaine, et quand on dit qu'une volonté inconnue est comme si elle n'existait point, on commet une étrange confusion d'idées, ce n'est pas une volonté inconnue qu'il est permis de considérer comme n'existant pas, mais bien une volonté non manifestée, *in mente retenta*. — Et l'article 1121 du Code civil tranche la question, ce nous semble, d'une manière décisive, quand il dispose que la stipulation au profit d'un tiers ne peut plus être révoquée si le tiers a déclaré vouloir en profiter : la déclaration seule suffit sans qu'il soit nécessaire que le stipulant en soit informé (Marcadé art. 1108, 2^o — Championnière et Rigaud, I, 189).

Pothier pensait que si la révocation d'une offre non encore acceptée a causé quelque perte ou quelque dépense à celui auquel elle était adressée à raison des préparatifs qu'il avait fait ou des mesures qu'il avait

prises après la réception de l'offre, le promettant est tenu de l'en indemniser. (*Vente*, n° 32.) Cette opinion a été reproduite de nos jours : on invoque l'article 1382 et la maxime : *Nemo ex alterius facto prægravari debet*. M. Duvergier a prétendu même que l'on pourrait forcer le promettant à l'exécution de son offre, s'il n'y avait pas d'autre moyen d'indemniser celui à qui elle était faite. Nous ne saurions admettre ces théories avec leurs conséquences, parce qu'elles sont contraires à la nature et à la définition des offres. Celui qui a fait l'offre est parfaitement libre de la rétracter tant qu'elle n'a pas été acceptée, car il n'y a jamais eu de contrat formé. Celui à qui la proposition est adressée ne saurait justement reprocher à l'autre partie le préjudice causé. Il eut dû accepter avant de faire des préparatifs dispendieux car ils'exposait à une rétractation en différant son acquiescement. L'article 1382 et la maxime latine n'ont rien à faire ici. En retirant l'offre que j'avais faite, j'use d'un droit incontesté et je ne commets, par cela même, aucun délit ni quasi délit : *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur*. (55, D. de reg. juris).

CHAPITRE II.

Des promesses synallagmatiques.

La promesse synallagmatique est la convention par laquelle deux parties contractent l'engagement réciproque l'une de vendre, l'autre d'acheter une certaine chose.

Quelle est la règle qui régit cette situation juridique ? Le Code civil la formule d'une manière très brève dans l'article 1589 : « La promesse de vente » vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque » des deux parties sur la chose et sur le prix. »

Quel est le sens précis de cette disposition ? Les opinions sont divisées, l'ancienne controverse sur ce sujet, malgré notre article si formel, a repris de plus fort et la jurisprudence n'est pas définitivement fixée.

Des auteurs ont dit : les promesses de vente n'existent plus sous l'empire du Code civil, et tous actes décorés de ce nom ne sont en réalité, aux termes de la loi, que des ventes pures et simples ou avec modalités selon les cas, emportant translation de propriété, mais il n'y a plus à s'occuper de promesses de vente synallagmatiques. Cette assertion a le tort de heurter et de méconnaître la disposition de l'article 1590 où il est parlé des promesses de vente accompagnées d'une dation d'arrhes qui constitue un véritable dédit ménagé aux parties contractantes ; à ce titre elle doit être écartée. On enseigne que notre article n'a eu pour but que de remédier à la fausse qualification que les parties donnent quelquefois à la vente. Il peut arriver, dit M. Demante (Prog. 111-262) que des personnes peu lettrées ne saisissent pas la différence qu'il y a entre une vente et une simple promesse de vente, et qu'elles disent dans un acte : je promets de vendre, au lieu de je vends, quoique leur pensée soit bien d'opérer immédiatement une vente actuelle et non pas de prendre l'obligation de vendre plus tard.

C'est à cette vente ainsi qualifiée inexactement promesse de vente que s'applique notre article; et quant à la véritable promesse de vente, le Code ne s'en occupe pas, son effet serait naturellement d'après les principes du droit de créer seulement deux obligations de faire, en mettant l'une des parties dans l'obligation de vendre plus tard et l'autre dans l'obligation d'acheter.

Cette interprétation est tout au moins fort bizarre, parce qu'elle revient à faire dire à notre article : la vente quoique faussement qualifiée de simple promesse de vente, vaut vente, est considérée comme vente; comme si l'article 1156 ne suffisait point à obtenir ce résultat, sans que les rédacteurs du Code, dans une œuvre d'où les répétitions inutiles doivent être bannies, après l'énoncé du principe général, fussent obligés d'en faire l'application aux promesses de vente en particulier.

Dans la première opinion, les auteurs du Code civil auraient écrit une contradiction; dans la deuxième, une inutilité.

Nous avons déjà donné un aperçu de notre système, en exposant la controverse de l'ancienne jurisprudence à ce sujet. Avant de le développer avec plus de précision, établissons quelles sont les conditions que doit remplir une promesse de vente pour posséder le caractère juridique qui la rend obligatoire.

La promesse de vente synallagmatique doit réunir le consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. Cette condition suffit. Ainsi, la promesse est valable dès que le vendeur a adressé à

l'acheteur ses conditions sur la chose et sur le prix, et que celui-ci a répondu par une acceptation, même sous réserve de demander des explications, pourvu qu'elles ne portent point sur les conditions essentielles qui pourraient modifier l'engagement. (Req., 26 janvier 1842.)

Il y a aussi promesse de vente au sens de l'article 1589, lorsque le maire d'une commune, autorisé par le conseil municipal, a promis d'acheter d'un particulier une maison que celui-ci s'est engagé à lui vendre moyennant un prix convenu et sous réserve de l'autorisation gouvernementale. Dans cette hypothèse, le contrat devient parfait par l'événement de cette approbation. (Agen, 22 mai 1840). Le décret d'autorisation ne crée aucune convention, aucune clause; il se borne à donner la vie légale aux promesses réciproques des parties, à ratifier en quelque sorte le contrat projeté.

La promesse synallagmatique de vente est soumise aux mêmes formalités extrinsèques que la vente elle-même. La disposition finale de l'article 1582 lui est applicable: « Elle peut-être faite par acte authentique ou sous seing-privé. » Ce qui ne veut point dire que la promesse puisse être considérée comme nulle si elle n'est pas rédigée par écrit, car la loi dit: *peut être faite*, et non pas: *doit être faite* par écrit. Il résultera seulement d'une promesse verbale que si la valeur de l'objet excède 150 fr., la preuve testimoniale ne sera point admise, s'il n'y a un commencement de preuve par écrit: l'écriture n'est pas requise pour la

validité du contrat, elle sert seulement à la preuve de son existence : *ad probationem tantum*. Si la promesse de vente est constatée dans un acte sous seing-privé, cet écrit ne peut être invoqué comme moyen de preuve qu'autant qu'il satisfait aux conditions exigées par l'article 1325; il devra être rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et chaque original devra contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. (Jugé ainsi, Rej. 21 décembre 1846.) Dans le cas où la promesse de vente résulte d'une lettre missive émanée du propriétaire de la chose à vendre, cette promesse et l'acceptation sont alors deux actes corrélatifs qui forment pour chacun des contractants le titre original prescrit par l'art 1325. Il a été jugé aussi que la promesse de vente peut être établie par simples lettres missives constatant en termes exprès l'offre du vendeur et l'acceptation de l'acheteur, et on n'applique pas la nécessité du double original. (Req. 26 janvier 1842.) Comme aussi pour une promesse de vente faite à une commune, sous seing-privé, remise au maire, et convertie en contrat synallagmatique par la délibération du conseil municipal qui l'a acceptée, la promesse d'une part, la délibération du conseil municipal de l'autre, équivalent au double écrit. (Req. 12 juill. 1847.)

La promesse de vente verbale ou écrite en dehors des conditions expliquées, peut être prouvée par l'aveu des parties; mais cet aveu ne pouvant être divisé, si la promesse n'est reconnue que comme conditionnelle, il n'y aura obligation qu'autant que l'événement de la condition arrivera.

Telles sont les conditions de forme, d'existence ou de validité des promesses synallagmatiques de vente, voyons quels en sont les effets, dans notre opinion, et conformément à la pensée qui a présidé à la rédaction de l'art. 1589.

Cet article n'a point pour but de donner à la promesse synallagmatique de vente un effet translatif de propriété. Nous soutenons que les rédacteurs du Code, en reproduisant mot pour mot une maxime ancienne tirée des juriconsultes coutumiers, n'ont point voulu changer les idées en reproduisant les mêmes termes. Leur règle, promesse de vente vaut vente, a absolument le même sens que dans Ferrières, auquel elle a été empruntée. N'oublions pas la distinction ingénieuse introduite dans la doctrine par Dumoulin, et qui repose sur l'observation des faits et de la pratique. Toutes les promesses de vente synallagmatiques peuvent être rangées dans deux catégories.

Ou bien les parties ont entendu vendre *hic et nunc*; mais ne se trouvant point dans les conditions de temps ou de lieu voulues pour faire dresser un acte authentique de la vente, elles se contentent de consigner dans un écrit privé une promesse de vente, résolues à passer le contrat au plus tôt par devant notaire. Il y a là une promesse de vente *de presenti*, et celle-là, dit Dumoulin, par interprétation de la volonté des parties, est une véritable vente. Dans l'état de notre droit, cette solution est légitimée par la disposition de l'art. 1156. Les contractants ont voulu faire une vente, ils ont voulu se lier mutuellement,

l'un pour ne point avoir à subir les désagréments qu'occasionnerait le changement de volonté de l'autre depuis ce moment jusqu'à celui de la passation de l'acte ;

Ou bien les parties n'ont point voulu faire une vente *de presenti*, mais simplement *in futurum* ; c'est une promesse de vente à terme et ce cas est le plus difficile. La promesse de vente est faite pour un temps futur, il faut examiner quels seront ses effets. Ici, il n'y a point possibilité de dire que la promesse de vente vaut vente, dans le sens obvie de l'expression, c'est-à-dire qu'il y a immédiatement transport de propriété : les anciens auteurs n'ont jamais eu cette idée. Il n'y a que Pothier qui ait pu l'affirmer, mais en partant d'un autre point de vue, en supposant que la vente n'est pas à elle seule translatrice de droits réels. La promesse de vente n'est point une vente, les principes de la raison et de la justice ne permettent point qu'il en soit ainsi. Quand nous sommes convenus, moi de vous vendre, vous de m'acheter tel domaine pour tel prix, dans deux ans, comment la loi viendrait elle briser la convention que nous avons faite, quoiqu'elle n'ait rien de contraire à l'ordre public, et de plus y substituer violemment et contre notre volonté une convention toute différente ? Comment, quand nous sommes convenus de ne faire que dans deux ans le contrat de vente en question, la loi viendrait-elle nous dire que notre volonté, souveraine en tous autres cas, est ici méconnue, considérée comme non avenue et faussée au point

qu'elle tient le contrat comme parfait et achevé dès à présent ?

Mais deux opinions se présentèrent et existent encore aujourd'hui : l'une dit qu'une semblable promesse de vente, en cas d'inexécution, n'autorise qu'une demande en dommages intérêts, comme toutes les obligations de faire, ce qui est une fausse application d'un principe vrai en lui-même; l'autre affirme qu'elle oblige à passer contrat et que, en cas de refus, un jugement peut tenir lieu de contrat. Cette dernière manière de voir; adoptée par la jurisprudence et les anciens auteurs, fut formulée par Ferrière sous la forme saisissante mais inexacte qui exprime bien ce résultat énergique : « La promesse de vente vaut vente. » Les rédacteurs du Code se sont emparés de cette formule en y attachant le sens que lui attribuaient les auteurs dont ils s'inspiraient, et il en existe une preuve éclatante tirée des travaux préparatoires. Portalis, dans son Exposé des motifs, après avoir dit qu'on trouve dans l'hypothèse prévue par notre article tout ce qui est de la substance du contrat de vente, indique comme commentaire de ses paroles le quatrième plaidoyer du tome VI de Cochin : « Il a » été mille fois jugé qu'une promesse de passer con- » trat de vente était obligatoire et qu'il suffisait pour » cela que la promesse contînt les conditions essen- » tielles de la vente : et lorsqu'une des parties a » voulu secouer le joug d'une telle promesse, elle a » toujours été condamnée à l'exécuter. » (C. Fenet, p. 115). Le rapport au Corps législatif, dans le passage qui dit que la promesse de vendre ren-

ferme la vente et en produit les effets ajoute : « L'usage en est aussi ancien que celui de la vente il n'y a aucun inconvénient à le conserver. (Eod., p. 189). Malleville enfin disait : « Cet article termine une grande discussion entre les docteurs, les uns tenant que la promesse de vendre vaut vente et *oblige à passer contrat*, les autres qu'elle se résout en dommages-intérêts. »

Qu'en résulte-t-il? La conclusion que nous avons déjà formulée en esquissant, dans le droit coutumier, cet argument historique, à savoir que la promesse de vente *in futurum*, en tant qu'elle n'est pas une vente actuelle subordonnée à un acte authentique, oblige à passer contrat et non pas à payer des dommages-intérêts; résultat énergique, disons-nous, et qu'on exprime très bien par ces mots : promesse de vente vaut vente; résultat logique en ce sens que la promesse de vendre qui est une promesse de faire n'est point de celles où une intervention directe et personnelle soit indispensable, alors surtout (c'est notre hypothèse) qu'il y a eu déjà accord sur la chose et sur le prix.

Une promesse de vente synallagmatique est susceptible de recevoir des modalités comme tous les autres actes. C'est ainsi qu'elle peut se faire ou purement et simplement ou à terme ou sous condition. Quand elle a été faite avec fixation d'un délai dans lequel l'exécution de la promesse pourra être demandée par le promettant ou par l'acquéreur et que le terme expire sans que la demande ait été faite, la promesse est non-avenue et chaque promettant libre de son engagement. Si l'on est convenu que la vente

ne pourra avoir lieu avant telle époque, la clause est légale et doit recevoir son exécution (Troplong, Vente, n° 133, 134). Si elle a été faite sans limitation de temps, les parties sont liées absolument et indéfiniment, et quel que soit le temps écoulé depuis la promesse, chacun peut en demander à l'autre l'exécution.

Une promesse de vente synallagmatique peut être faite par acte authentique, sous seing privé et même verbalement. Si un écrit est exigé avec la formalité du double original, ce n'est que comme moyen de preuve et non comme élément essentiel. On s'était pourtant posé la question de savoir si une vente verbale d'immeubles était valable. Le doute n'est point possible, si on considère que la rédaction primitive de l'art. 1582 présentée au tribunal fut repoussée parce qu'elle contenait cette prohibition, et aucun texte n'est venu depuis les proscrire, à plus forte raison ce qui est vrai de la vente doit être vrai de la promesse de vente.

Le système que nous avons exposé sur la maxime de l'article 1589 emporte les conséquences suivantes :

La promesse synallagmatique *in futurum* ne rend point le futur acheteur propriétaire, elle lui donne seulement le droit de le devenir, même malgré la volonté contraire de l'autre partie. Et puisque la promesse ne rend point encore propriétaire le futur acheteur qui ne deviendra tel que par la vente ou le jugement qui en tiendra lieu, il faut reconnaître que le futur vendeur conserve en fait le moyen de rendre la vente promise impossible ou illusoire, soit en vendant

la chose promise à un autre, soit en le grevant outre mesure d'hypothèques.

Que faudra-t-il décider pour ce qui concerne l'action en rescision? Pourra-t-on intenter l'action afin de n'avoir pas à exécuter l'obligation?

N'oublions point que l'action en rescision, admise en matière de ventes de choses immobilières, repose sur cette idée qu'il faut qu'il y ait entre la chose vendue et le prix un certain équilibre, de telle sorte que si la disproportion est trop forte le contrat n'a pas de cause suffisante; il y a lésion, comme disaient les Romains, et dans l'espèce elle doit être de plus des 7 douzièmes du prix. Dès lors, si une promesse synallagmatique de vente contenait nécessairement et désignation de la chose et fixation du prix, nous trouvons les caractères légaux de la lésion. Que faudra-t-il décider? Nous pensons que, même dans notre opinion, qui n'attribue pas à la promesse synallagmatique un caractère translatif, mais qui ne la considère que comme donnant naissance à une obligation de faire, l'action en rescision doit être admise. N'oublions pas, en effet, que l'obligation des parties qui doit se transformer en contrat de vente parfaite, cette obligation est déjà complète dans ses éléments principaux, la chose et le prix, et que c'est sur le pied de la promesse synallagmatique que doit se faire la vente; on est forcé de convenir alors que c'est à ce moment que la cause de l'obligation a pris naissance, que c'est à ce moment qu'on doit examiner si cette cause existe, si elle est suffisante, et par suite estimer à ce moment là la valeur de la chose vendue pour

s'assurer de l'existence de la lésion. En prenant ainsi pour base une promesse synallagmatique de vente afin d'intenter l'action en rescision, le promettant évite un circuit d'actions : l'action résultant de la promesse par laquelle le stipulant voudrait le contraindre à exécuter le contrat, et l'action en rescision qu'à son tour il intenterait pour obtenir la nullité de la vente. Résultat satisfaisant que toutes les législations ont cherché à obtenir, puisqu'il est de l'intérêt général qu'il y ait le moins de procès possible. Au reste, il n'y a là rien de nouveau. Dans le droit Romain, comme dans le très-ancien droit, la vente n'emportait pas translation de propriété *nudo consensu*, et cependant elle servait de base à l'action en rescision, même avant la tradition matérielle ou juridique de la chose. (Voir en ce sens, C.V. 9 août 1848, D. P. 48, 1, 185).

Une autre question, qui a son importance, est celle de savoir sur qui retombera le fardeau des risques de la chose qui fait l'objet d'une promesse synallagmatique de vente. Toutefois, il est impossible de donner ici une réponse catégorique et quelques distinctions sont nécessaires : S'agit-il de la promesse de vente d'une chose certaine ? quelques auteurs, s'appuyant sur la maxime que les interprètes ont formulée en croyant résumer la théorie romaine : *res perit domino*, quelques auteurs, disons-nous, ont pensé qu'en cas de promesse synallagmatique de vente, le promettant supporte les risques de la chose qui a péri, en totalité. Pour nous, nous ne saurions mettre à sa charge que la perte partielle, parce que la perte partielle n'empêche point l'obligé d'exécuter son obligation

dans la limite de ce qui reste encore. Mais si la chose a péri en totalité, nous appliquerons la maxime *res perit creditori*, en ce sens que l'obligation du stipulant de payer le prix étant parfaite par le seul consentement, elle subsiste quoique la chose promise ait cessé d'exister; l'obligation du promettant s'étant éteinte par un des modes naturels d'extinction des obligations (perte par cas fortuit ou force majeure), son obligation de faire devient impossible, tandis que le stipulant doit exécuter la sienne qui n'a pas été éteinte et qui ne peut l'être que par le paiement puisqu'il est débiteur d'une chose fongible.

C'est surtout ici qu'il est vrai de dire que le stipulant s'est obligé à condition que le promettant s'obligerait de son côté envers lui à lui faire avoir la chose promise en contractant une vente parfaite; il suffit que le promettant se soit valablement obligé et n'ait pas manqué à son obligation pour que l'obligation du stipulant ait une cause et subsiste. (Institutes, § 4, *de empt. et vendit.*)

Si la promesse de vente avait eu pour objet une chose de genre, comme les genres ne périssent point, le promettant devrait exécuter son obligation. Si la chose promise était de celles que l'on mesure, que l'on pèse ou que l'on déguste, les risques seraient pour le promettant. (Argument à fortiori de l'art. 1587 Code civil.)

De notre théorie découle une autre conséquence remarquable. De ce que la promesse synallagmatique de vente n'est point translatrice de propriété, la convention peut être révoquée par mutuel dissentiment.

Le désistement ne peut alors être considéré comme une rétrocession, et les tiers qui avaient hypothèque générale sur les biens de celui à qui la promesse avait été faite, ne peuvent prétendre aucun droit sur l'immeuble qui n'a jamais été la propriété de leur débiteur. Ce désistement des parties ne constitue pas non plus vente et revente, il n'y avait qu'une vente future qu'on était convenu de faire et qu'on est ensuite convenu de ne pas réaliser, il n'y a pas eu une seule vente. Au lieu de deux droits de mutation, l'enregistrement ne pourra en exiger aucun (Champ. et Rig., *enreg.* III. 1747, et Req. 6 janvier 1838. D. P. 58, I, 457.)

La raison de cette décision résulte des principes mêmes qui dominent la question de la perception des droits de mutation. Et c'est ici le cas de déduire toutes les conséquences que contient notre système au point de vue si important de l'enregistrement. C'est là le grand intérêt, l'intérêt vivant et pratique de la question des promesses de vente.

Toute la théorie du droit d'enregistrement telle qu'elle résulte de l'idée générale de la loi de frimaire an VII, est que l'existence prouvée d'une convention prévue par la loi fiscale, détermine l'exigibilité du droit, pourvu que la convention soit parfaite et que la perception ne soit pas repoussée par une exception péremptoire ou dilatoire (Championnière et Rigaud, loc. citat. I, 31.) Si nous faisons application de ces principes aux diverses hypothèses que nous avons examinées, nous dirons qu'une promesse de vente *de presenti*, celle que nous avons considérée comme em-

portant translation immédiate de propriété, est soumise aux droits de mutation, à moins que les parties faisant un simple projet, n'eussent entendu subordonner la perfection de la vente à sa constatation authentique. La première vente faite sous seing-privé serait alors considérée comme simple projet et non soumise au droit de mutation. Cette distinction découle du principe de la liberté des conventions que les parties sont libres de subordonner à telle ou telle condition. Portalis la rappelait en ces termes dans son Exposé des motifs sur le titre de la Vente : « La rédaction d'une vente privée en contrat public ne peut être réputée essentielle qu'autant qu'il aurait été déclaré par les parties que jusqu'à cette rédaction leur premier acte demeurerait aux termes d'un simple projet. » (Locré XIV, 144.) Ainsi, voilà bien la règle du droit civil qui résout naturellement la question de droit fiscal. Dans le premier cas, l'acte constatant la promesse de passer contrat public étant le titre véritable de la vente, cet acte rendra immédiatement exigible le droit de la mutation; dans le second cas, le titre sera dans l'acte qui viendra réaliser la promesse; celui dans lequel cette promesse aura été constatée devra être pris comme un simple projet, et à ce titre, affranchi du droit proportionnel.

Cette solution a été confirmée, au moins implicitement, par la jurisprudence. Elle a jugé que lors qu'un acte de vente sous seing-privé, qui n'a existé qu'en simple projet entre les parties et n'a reçu aucune exécution, a été, dans les trois mois à compter de sa date, remplacé par un acte authentique portant un

prix moins élevé, sur lequel un droit de mutation a été perçu, un tel acte ne peut former la base d'une perception nouvelle, même pour la différence du prix énoncé dans les deux actes. La raison en est que le premier acte constitue une simple promesse de vente, subordonnant expressément la naissance du contrat de vente à l'existence d'un acte authentique. Toutefois, en ce cas, la régie, si elle prétend qu'il y a eu dissimulation de prix, pourra provoquer une expertise ou établir par toute autre voie légale l'insuffisance du prix (Req. 13 avril 1836). De cet arrêt la régie a tiré une conséquence (Instruct. gén. 24 décembre 1836, n° 1528, § 17), qui tient plus particulièrement à l'appréciation du fait qu'à l'application du droit; elle a décidé que lorsqu'une vente d'immeubles a eu lieu par acte sous seing-privé et qu'avant l'expiration du délai de trois mois, la vente a été réalisée par acte public énonçant un prix inférieur à celui exprimé dans le premier acte, on ne doit percevoir le droit proportionnel que sur le prix exprimé dans l'acte authentique, si on ne préfère demander une expertise pour vérifier la sincérité du prix déclaré dans l'acte. Pour arriver à ce résultat, c'est toujours à une appréciation de circonstances et d'intentions qu'il faut s'en rapporter pour savoir si les parties ont voulu prendre un engagement immédiat malgré leur déclaration contraire, ou si elles ont voulu faire une promesse synallagmatique de celles que Dumoulin appelait si bien promesses *in futurum*. Cette dernière n'est point soumise à un droit proportionnel, mais simplement à un droit fixe (Championnière et Rigaud,

III, n^o 1757), parce qu'elle n'est point la vente, mais un contrat différent, non translatif, innommé dans le tarif de la loi de brumaire an VII. Cette conséquence qui découle du sens que nous attribuons à la maxime reproduite par l'art. 1589, était aussi admise dans l'ancien droit: « Il est certain, dit Bretonnier, que d'une simple promesse de vendre il n'est point dû de droits seigneuriaux. » Telle doit être la solution à adopter de nos jours. En vain objectera-t-on que la promesse de vente, anciennement, n'était pas soumise aux droits seigneuriaux, parce que la vente ne transmettait pas la propriété par simple consentement, à plus forte raison la promesse qui ne contenait que le consentement ne pouvait être considérée comme translatif. Ces raisons ayant cessé d'être vraies aujourd'hui, on doit adopter une décision opposée. Il y a là dans ce raisonnement, comme le font très bien remarquer MM. Champagnon et Rigaud, une erreur sur laquelle il repose. C'est à l'occasion des droits de mutation que Dumoulin a créé la distinction entre les ventes *de presenti* et *in futurum*. Or, les droits de vente se percevaient sur le contrat et non sur la mutation; il n'était point nécessaire que le contrat fût consommé par la délivrance de la chose, il suffisait qu'elle existât, il suffisait qu'il y eût consentement des parties contractantes sur la chose et sur le prix. Et ni Dumoulin, ni les auteurs qui adoptèrent ces théories ne prenaient en considération la tradition ou le paiement du prix, ni tout ce qui opérerait la translation de propriété et formait le contrat de vente: ils n'examinaient que le

contrat de vente et décidaient que la promesse de vente ne le constituait pas : *quia aliud sit vendere, aliud promittere de vendendo*. En adoptant ces principes, les rédacteurs du Code n'y ont rien changé, les situations restant les mêmes ; il n'y a donc point de droit de mutation à payer.

Toutefois, la jurisprudence et l'administration de la régie sont bien loin d'adopter ces conclusions ; elles se sont, au contraire, invariablement prononcées contre cette opinion. Trouvant dans la promesse de vente le germe certain d'une obligation translatrice (Req., 14 mars 1860, D. P. 60, 1, 163), la jurisprudence en a conclu que la promesse de vente vaut vente dans le sens absolu du mot, qu'elle met la chose vendue aux risques de l'acquéreur et que, par suite, la convention donne immédiatement ouverture au droit proportionnel de vente. C'est ce qui résulte d'une espèce où cette doctrine est formellement consacrée. Après une délibération du 25 mai 1837, dans laquelle la régie reconnaît que l'acte contenant simultanément bail d'une maison pour douze années et promesse de vente de ce même immeuble, moyennant un prix payable dans le cours des douze années, ne peut être cumulativement assujéti et au droit de vente et au droit de bail, attendu que si la propriété est transmise et le droit de vente exigible, il ne peut plus y avoir transmission de jouissance, il a été décidé que, dans l'espèce, il y a lieu de percevoir le droit proportionnel de vente, alors même qu'il est convenu que la promesse de vente sera considérée comme non avenue, dans le cas où le loyer ne serait pas payé de

deux ans (Trib. de Réthel, 15 novembre 1838. — Req., 24 juillet 1860, D. P. 60, 1, 456. — Dalloz, *Enregistr.*, n° 2344).

Telle est la jurisprudence invariable que nous repoussons énergiquement au nom des principes. Il ne faudrait pas croire cependant que toutes promesses de vente *in futurum* puissent échapper, dans notre opinion, au paiement du droit de mutation. Toullier (Code civil, tome IX, n° 90), rapporte un cas rempli de nuances très délicates : « Vous avez formé contre moi l'action en revendication d'un héritage que je possède. Mais je soutiens que vous m'avez vendu cet héritage, et à l'appui de mon dire, je représente un acte authentique ou sous seing-privé, par lequel vous m'avez promis de me vendre cet héritage pour tel prix. Cet acte ne suffit pas pour prouver la vente ; mais rapproché du fait de la possession où je me trouve de l'héritage en litige, il forme une présomption que la vente a existé, que la promesse a été exécutée par une vente verbale ou tacite. Dès lors, l'acte qui contient la promesse de vente ne forme pas le titre de la mutation, mais la mutation résulte d'une vente verbale ou tacite qui, selon les règles concernant les mutations secrètes, légitime les exigences de la régie.

Une promesse de vente peut avoir pour objet la chose d'autrui. Nous avons constaté cela en Droit romain, rien ne s'oppose (Paris, 25 août 1845) à ce qu'il en soit ainsi en droit français : il est impossible en pareil cas d'appliquer les droits de mutation. Et ici les partisans de la jurisprudence que nous com-

battons doivent se trouver embarrassés pour expliquer cette inconséquence. Si c'était une vente elle serait nulle, pas de droit de mutation possible; c'est une promesse synallagmatique parfaitement valable et on ne pourra appliquer leur théorie qui se trouve ici en défaut.

Disons un mot, en terminant, de la compétence en matière de promesses de vente. Au point de vue de la compétence toutes les questions qui peuvent s'élever sont soumises aux règles ordinaires. Observons cependant que dans l'arrêt qui refuserait à un acte le caractère de promesse de vente, il n'y aurait qu'une appréciation de contrat qui échappe à la censure de la cour de cassation; c'est ce qui a été décidé par arrêt de la chambre civile en date du 9 juillet 1834 : « Attendu, est-il dit, qu'il ne s'agissait dans la cause entre les parties que d'une interprétation d'acte et de l'appréciation d'une des clauses accessoires de cet acte, et qu'il était dans le domaine de la cour royale de statuer souverainement sur ces points, la cour rejette, etc. (Sirey, vol. 34. — Cassat. 9 juillet 1834.)

CHAPITRE II

Promesses de vente unilatérales.

On définit communément la promesse unilatérale : une offre acceptée par celui auquel elle est adressée, lequel entend s'en emparer et en faire son profit, sans néanmoins être lié vis-à-vis du promettant. II

semblerait qu'une promesse de vente unilatérale se présente toujours sous les dehors d'une offre, d'une sollicitation acceptée : nous croyons au contraire que le plus souvent, à suite d'un arrangement de famille, d'une liquidation de comptes, etc., ce sera le bénéficiaire de la promesse qui l'aura sollicitée : Promettez-vous de me vendre votre maison pour tel prix quand je vous la demanderai. Avec cette réserve la définition est exacte et nous l'adoptons.

De ce que une personne déclare être dans la disposition de vendre il ne s'en suit pas que tous ceux qui diront vouloir bénéficier de cette disposition puissent l'obliger; car la considération des personnes, quoique n'entrant pas dans la nature de la promesse de vente comme un caractère essentiel, n'en occupe pas moins une certaine place, comme dans toutes les conventions où s'agit de faire rencontrer deux volontés : il n'est pas dans la nature des choses qu'une personne veuille s'engager et se lier vis-à-vis du premier venu. Ainsi un négociant qui envoie des prospectus, un libraire qui distribue des catalogues, ne s'engage pas vis-à-vis de ceux à qui la remise en a été faite; il peut vendre ses marchandises à qui bon lui semble.

La première question à poser est celle de savoir si la promesse qui nous occupe est valable, si elle est susceptible d'avoir une existence juridique, avant de déterminer à quelles conditions elle pourra exister. Dans l'ancien droit, tous les auteurs et la jurisprudence étaient unanimes pour affirmer qu'une semblable promesse était valable, quoique les dissidences

existassent pour en préciser les effets (1). De nos jours il y a controverse : plusieurs auteurs et plusieurs arrêts prétendent qu'une telle convention est inefficace et que la promesse ne devient un contrat et ne forme un lien que quand elle est accompagnée de la promesse corrélatrice d'acheter. (Merlin, Rép. v^o Vente, § 7, n^o 5, et v^o. *non bis in idem*. — Angers, 27 août 1829. — Lyon, 27 juin 1832.) On raisonne de la manière suivante : Le Code ne mentionne les promesses de vente que dans l'art. 1589 ; or, il n'y est question que des promesses synallagmatiques, preuve évidente que les rédacteurs du Code, en présence de la doctrine ancienne qui les consacrait, ont voulu les repousser. En outre, on chercherait en vain dans une promesse unilatérale le concours de deux volontés, il n'y en a qu'une : celle qui oblige, il n'y a donc pas contrat, lien de droit. Et l'art. 1174, qui déclare nulle toute obligation qui met un contractant à la merci de l'autre, c'est-à-dire toute obligation contractée sous une condition potestative, frappe par suite de nullité les promesses unilatérales de vente.

Ces motifs ne sont pas sérieux. Les rédacteurs du Code n'ont parlé que des promesses synallagmatiques, parce que ce sont les seules sur lesquelles il y eût controverse dans l'ancien droit et qu'il était urgent de se prononcer sur ce point : mais ils n'ont point voulu proscrire les promesses unilatérales ; elles constituent, nous allons le voir, un acte juridique qui

(1) Tiraqueau, de *Ret. convent.* in fine ; Fachinée, *Conf.* 11, 7. — Henrys, I, 4 chap. 6 qu. 40. — Bardet, I, 2 chap. 51. — Pothier, *Vente*, 477.

se plie parfaitement aux règles générales des obligations; elles ne sont contraires ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, concluons que n'étant pas formellement exclues, on doit les considérer comme permises. En second lieu, quand on prétend qu'il n'y a pas contrat sans le concours de la volonté d'acheter qui viendrait se joindre à la volonté de vendre, on tombe dans une erreur qui repose sur une analyse de faits psychologiques trop superficielle. Quand vous déclarez vous obliger à me vendre tel objet et que de mon côté je déclare m'emparer de votre promesse et vous tenir pour obligé par elle, il est bien certain que nos deux volontés ont concouru, qu'il y a contrat; nous tombons d'accord d'un fait : que vous serez tenu de me vendre, il y a bien *consensus in idem placitum*, il y a contrat unilatéral au point de vue du lien formé qui est ici unique; mais on y trouve, comme dans un contrat synallaymatique, le concours de deux volontés. Et cette hypothèse rentre parfaitement dans la définition du contrat unilatéral que donne l'article 1103. Le contrat est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait engagement. L'article 1174 proscrit les obligations entièrement potestatives de la part de l'obligé, de celui qui contracte l'obligation, parce qu'alors l'obligation est illusoire; mais nulle part la loi ne prohibe les obligations potestatives au regard de celui envers qui l'on s'oblige.

Concluons que dans notre droit actuel, comme dans l'ancien droit, la promesse unilatérale de vente est valable (Troplong, *Vente*, 114-116; Duranton XIII,

147; Duvergier, *Vente* I, 121, 122; Marcadé, art. 1589, Bonnier, n° 561; Coulon, question II, p. 223; Championnière et Rigaud, III, 1746; Paris, 10 mars 1826; Bourges, 15 juin 1841; Amiens, 16 juin 1841; Rej., 12 juillet 1847; Paris, 26 août 1847; Rej., 9 avril 1848.)

Si les promesses unilatérales sont valables en principe, quelles conditions doivent-elles réunir pour cela? Ici encore les auteurs se divisent. Les uns pensent qu'il faut, outre le consentement des parties, que nul ne conteste, la détermination actuelle du prix; les autres considèrent la fixation du prix comme inutile, et d'autres enfin croient que le prix peut n'être point mentionné, les parties pensant qu'au moment de la vente elles s'en remettront à l'estimation qui pourra être faite de la chose promise.

Nous inclinons à croire que la promesse unilatérale de vente doit contenir les mêmes éléments que la promesse synallagmatique et la vente elle-même. Toute promesse unilatérale contient en germe une vente : la vente se réalisera par une simple manifestation de volonté dont le seul effet sera d'opérer un transfert de propriété; la promesse qui ne contiendrait pas fixation de prix devra être nulle comme ne précisant pas assez le contrat de vente qu'elle a pour but ultérieur. En vain dirait-on que le juge nommera des experts pour arriver à une détermination équitable du prix, ces experts imposés et subis plutôt que choisis, fixeront un prix sur lequel ne sera jamais intervenu le consentement réciproque des parties. Au reste, la promesse unilatérale n'est obligatoire que

parce qu'elle pourra être convertie en promesse synallagmatique par l'acquiescement de l'accepteur; c'est là la seule éventualité juridique à laquelle elle est soumise, et sans détermination de prix ce résultat ne pourrait se produire, puisque (art. 1589), la promesse synallagmatique n'est efficace qu'autant qu'il y a consentement sur la chose et sur le prix, ou tout au moins quand le prix est remis à la fixation d'arbitres librement choisis par les parties. (Trop-
long, 1, 118; Duvergier, 1, 128.)

Une promesse unilatérale de vente peut avoir une existence juridique, nous avons vu à quelles conditions; c'est le cas dire sous quelles modalités elle peut se présenter avant d'en déterminer les effets.

Une promesse unilatérale de vendre peut être pure et simple ou sous condition. Elle peut être faite sous condition suspensive: un individu peut s'engager à vendre à un autre un immeuble pour un prix déterminé, dans le cas où lui-même deviendrait ultérieurement acquéreur de cet immeuble. Un débiteur peut aussi s'obliger, pour le cas où il n'acquitterait pas sa dette à l'échéance, à céder à son créancier une partie des immeubles hypothéqués à celui-ci, jusqu'à concurrence du capital de la créance, d'après une estimation d'experts. Il y a là une promesse unilatérale valable (Montpellier, 1^{er} mars 1855.)

La promesse unilatérale peut avoir été faite avec limitation de temps ou sans fixation de délai. Au premier cas, l'obligé est déchargé *ipso jure* dès que le délai s'est écoulé sans que l'autre partie lui ait notifié l'intention d'accepter. S'il n'y a pas eu de délai

fixé, nous ne déciderons pas, comme en matière de promesse synallagmatique, que l'obligé est lié indéfiniment, ce serait mettre une partie à la merci de l'autre sans que cette dernière n'éprouvât aucune gêne de nature à compenser celle qu'elle inflige. Nous pensons, avec Troplong et Duranton, et deux arrêts, l'un de la cour de Bourges (15 juin 1841), l'autre de la cour suprême (Req. 12 juillet 1848), que celui qui a fait une promesse unilatérale sans limitation de temps, peut s'en dégager après avoir mis celui à qui elle a été faite en demeure de déclarer, dans un certain délai, s'il entend ou non profiter de cette promesse, passé lequel délai elle sera considérée comme non avenue. Au reste, un temps trop considérable qui se serait écoulé depuis l'engagement emporterait présomption d'un désistement tacite de la part du créancier dans la promesse unilatérale.

Quant aux conditions de forme de la promesse unilatérale, elles sont les mêmes que celles de la promesse synallagmatique : elle peut être faite par acte authentique, sous seing-privé ou verbalement. En se plaçant dans l'hypothèse où la promesse unilatérale aurait été faite sous seing-privé, il n'est point nécessaire d'un double original ; cela résulte des termes mêmes de l'art. 1325 qui ne parle que des actes sous seing-privé contenant des conventions synallagmatiques. L'art. 1326 est seul applicable ici.

Quels sont les effets d'une promesse unilatérale valable, obligatoire ?

La promesse unilatérale engendre un droit de créance au profit du bénéficiaire. Elle n'opère point

transport de propriété et par suite les risques de la chose promise sont à la charge du promettant. Le bénéficiaire de la promesse unilatérale peut la transformer en promesse synallagmatique par l'acceptation ou par la sommation adressée au promettant d'avoir à exécuter sa promesse. Quel sera l'effet d'une telle promesse transformée? Donnera-t-elle au stipulant le droit d'en réclamer l'exécution par la livraison de la chose ou la passation du contrat; ou lui permettra-t-elle seulement de faire condamner à des dommages-intérêts le débiteur récalcitrant? La controverse qui existait à ce sujet dans l'ancien droit subsiste encore, le sentiment qui avait prévalu était que le stipulant pouvait obliger le promettant à l'exécution précise de l'obligation, ou obtenir un jugement qui en tiendrait lieu. Nous estimons qu'il doit en être encore ainsi absolument comme pour les promesses synallagmatiques.

On dit bien la promesse unilatérale n'engendre qu'une obligation de faire; or, il est de principe que de telles obligations se résolvent en dommages-intérêts, *nemo ad factum præcisè cogi potest*. A cela il y a une réponse bien simple, il suffit de lire l'art. 1144 sous la rubrique des obligations de faire : « Le créancier peut, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. » Il n'y aurait d'exception qu'au cas où il serait impossible de suppléer la personne du débiteur dans l'obligation de faire; or, ici un jugement peut parfaitement déclarer que, faute par le débiteur de vouloir passer le contrat, la sentence en tiendra lieu, et la force pu-

blique interviendra pour mettre l'acheteur en possession.

Une fois la promesse unilatérale transformée en promesse synallagmatique et en contrat de vente, les effets produits dateront du moment où s'est opérée la translation de propriété, c'est-à-dire la vente. On a essayé de dire (Duranton, n° 53; Ballo, *Revue de droit Fr. et étr.*, 1848, p. 114; Coulon, quest. de droit II, p. 230) que le principe de l'art. 1179 était ici applicable, le propre de la condition accomplie étant de retroagir dans ses effets au jour de la convention.

Nous ne connaissons rien de plus étranger au sujet qui nous occupe que l'art. 1179. Le contrat translatif n'a pris naissance que du moment où la promesse unilatérale s'est transformée en promesse synallagmatique de *présenti* ou en vente proprement dite, ce n'est que de ce moment que les effets que nous avons énumérés concernant les risques, les diminutions ou les accroissements de la chose peuvent nuire ou profiter à l'acquéreur. De ce jour seulement la valeur de la chose pourra servir de base à une action en rescision pour cause de lésion; de ce jour seulement les aliénations à titre gratuit ou onéreux ne sont plus opposables à l'acquéreur qui a fait transcrire; de ce jour aussi les droits de mutation seront dus; et c'est ici le cas d'en exposer la théorie en ce qui est relatif aux promesses unilatérales.

Nous avons vu que la promesse unilatérale, réunissant les mêmes conditions que la promesse synallagmatique, est valable et obligatoire; mais ses effets, même dans l'opinion de ceux qui accordent le carac-

tère translatif à toute promesse synallagmatique, sont essentiellement bornés aux effets d'un droit de créance. Dès lors, elle ne peut donner ouverture aux droits de mutation, qui ne seront exigibles que par la vente ou le jugement qui en tiendra lieu. La promesse unilatérale n'est donc assujettie qu'au paiement d'un droit fixe de 2 p. $\%$, absolument comme la promesse synallagmatique *in futurum* c'est là, du reste, la théorie à laquelle s'est ralliée l'administration de l'enregistrement et des domaines pour ce qui concerne la première hypothèse, et déduisant la conséquence de ces principes des décisions ministérielles, ont déclaré que le droit proportionnel ne doit pas être perçu sur une obligation portant qu'il est loisible au porteur d'exiger le remboursement de la somme prêtée en fonds de terre à choisir parmi les fonds hypothéqués dont l'emprunteur promet de passer vente à ses frais (6 juin 1815): « Il a été reconnu que lorsqu'une promesse de vente renfermait une condition suspensive, la perception du droit de 4 p. $\%$ ne devait pas avoir lieu actuellement. Il n'existe pas précisément dans l'espèce de condition suspensive, mais la clause est nécessairement facultative, puisqu'il dépend du prêteur de devenir acquéreur ou de rester simple créancier. Il en résulte qu'il n'y a pas de consentement respectif et actuellement obligatoire entre les parties. » (Rigaud et Championière, n^o 1749). Il a été encore décidé que le droit proportionnel ne doit pas être perçu sur une promesse de vente faite sous condition protestative; ainsi la clause contenue dans un contrat de mariage par laquelle le père de

la future reçoit du futur une somme d'argent et promet, dans le cas où les futurs resteraient avec lui, de lui délivrer en paiement des immeubles qui seront alors désignés et estimés par des experts, doit être soumise au droit d'obligation à 1 p. 10, et non à celui de vente à 5 1/2 p. 10 (29 janvier 1836). Dans l'espèce, la condition est protestative, la vente n'est point parfaite et le droit proportionnel n'a pu être exigé.

Il en serait ainsi, alors même que la convention serait accompagnée d'une clause spéciale de la part du futur acquéreur (Trib. de Colmar, 9 mars 1836; délibérat. 16 septemb. 1836). Une clause pénale n'est qu'un accessoire d'un contrat, une voie d'exécution en quelque sorte qui, ne changeant rien à la nature de la convention, ne saurait lui donner la force qui lui manque. La régie a cependant fait plusieurs fois une application de ces principes notamment, une décision du 17 mars 1822, a réglé que le droit proportionnel était exigible sur la clause d'un bail portant que pendant sa durée le prêteur pourra devenir propriétaire au prix de l'estimation qu'on a faite d'un cheptel de fer existant sur l'immeuble affermé. Sans doute, ici les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix, mais il n'y a pas à côté de la promesse de vendre la promesse d'acheter, pour transformer la convention en contrat synallagmatique, et l'administration devrait s'abstenir d'exiger le droit (Championnière et Rigaud, III, 1750).

Tout ce que nous venons de dire sur la promesse

unilatérale de vendre, s'applique aussi à la promesse unilatérale d'acheter comme aussi à la promesse de ne point vendre à un autre que celui qui fait la stipulation.

Ces règles s'appliquent aussi à ce que l'on appelle le *pacte de préférence* dont nous allons dire quelques mots.

CHAPITRE III.

Du Pacte de préférence.

On appelle ainsi la convention par laquelle le propriétaire d'une chose s'engage, pour le cas où il l'aliénerait, à la vendre à telle personne, par préférence à toute autre.

Dans l'ancien droit cette clause était assez fréquemment insérée dans les contrats de vente. Elle pouvait intervenir de deux manières : il y avait d'abord le pacte de préférence purement conventionnel, par lequel l'une des parties promettait à l'autre, sans qu'il y eût eu déjà entre elles transmission de la chose, que dans le cas où elle voudrait vendre tel immeuble qui lui appartenait, elle lui donnerait la préférence. Ce pacte ne changeait rien aux choses existantes, il n'affectait le fonds en aucune sorte; il ne conférait pas au stipulant un *jus in re*, un droit réel mais seulement une action personnelle contre le promettant; action qui ne réfléchissait jamais contre le tiers acquéreur de bonne foi, et qui se réduisait à un recours en dommages-intérêts contre l'auteur de la

promesse qui avait contrevenu à la convention. (Laviguerie, *Arrêts inédits du Parlem. de Toulouse*, p. 79.) Ce pacte pouvait avoir été ajouté à un contrat parfait, comme lorsque les parties convenaient, dans une vente, que si l'acheteur voulait revendre la chose, il en devrait donner la préférence au vendeur. Le pacte de préférence était alors considéré comme affectant directement le fonds, puisque c'était une condition sans laquelle le propriétaire, c'est-à-dire le vendeur primitif, ne se serait pas dépouillé : ce pacte avait ceci de particulier qu'il donnait à l'ancien propriétaire le droit de suite entre les mains des tiers acquéreurs en vertu de la maxime : *Res cum suo onere transit* (48, O. de *pactis*. Cujas, Dumoulin, Maynard, arrêts; Combolas, Anne Robert, Laviguerie). C'était aussi l'opinion de Despeisses : « Celui qui a promis à son vendeur qu'il ne revendrait la chose à autre que lui est obligé de satisfaire à son pacte, tellement qu'en cas de vente en faveur d'un tiers, le vendeur a action de vente pour l'observation de son pacte. Il peut même reprendre la chose du second acheteur moyennant le remboursement du prix de son acquisition. »

Sous l'empire de nos lois modernes, rien ne s'oppose à l'existence et à la validité d'un semblable pacte sous ses deux phases. Au premier cas, c'est un propriétaire qui promet de passer vente de son immeuble (s'il se décide à l'aliéner) à telle personne déterminée par préférence et à l'exclusion de tous autres : on a essayé de contester la validité d'une semblable clause, en disant qu'il y a ici une condition potestative prohibée par l'art. 1174. Mais la condition potestative pré-

vue par l'art. 1114 et de celles qui dépendent du pur caprice de celui qui s'oblige, tandis que, ici, celui qui consent à former un pacte de préférence reste libre de vendre ou de ne pas vendre, mais s'il se décide à aliéner, et les circonstances peuvent l'y contraindre, il est obligé de vendre à celui qui a stipulé la clause de préférence : l'art. 1174 n'infirme donc point la validité d'un semblable pacte qui, n'étant prohibé par aucun texte de loi, constitue un contrat innomé parfaitement valable.

Qu'elles obligations engendrent-elles, quels sont les effets qu'elles produisent ?

Une telle promesse ne rend point évidemment propriétaire celui à qui elle est faite, il faudrait pour cela, qu'il y eût dépouillement actuel du promettant et ensaisinement du bénéficiaire de la promesse ; or, rien dans les termes du pacte de préférence ne peut laisser supposer une telle conséquence : qu'au contraire, le promettant a conservé pleinement son droit de propriété et rien ne s'oppose à ce qu'il vende la chose à un autre, et non à celui envers qui il s'est engagé conditionnellement. La validité de cette vente ne pourrait être attaquée, mais celui qui a reçu la promesse peut former une action en dommages-intérêts contre le vendeur pour avoir manqué à la promesse qui avait été faite sous une condition qui s'est réalisée. Telle est l'opinion de Troplong, (n° 132,) à laquelle nous nous rallions sans réserve. Il faut observer cependant que si le tiers était acquéreur de mauvaise foi, qu'il y eût collusion entre lui et le vendeur pour ôter au pacte de

de préférence son efficacité par une vente préalable, dès lors en vertu de la règle de l'art. 1167, celui à qui avait été faite la promesse, créancier du promettant en vertu du pacte de préférence, pourrait en son nom personnel attaquer la vente comme faite en fraude de ses droits, la faire annuler et par un jugement se faire adjuger la chose vendue moyennant paiement du prix.

La cour de Bordeaux a jugé en ce sens, arrêt du 19 août 1834 que la promesse de vendre à telle personne par préférence à toutes autres, à conditions et prix égaux, oblige celui qui l'a faite, de telle sorte, qu'il ne peut vendre à un tiers sans mettre en demeure de s'expliquer celui à qui la promesse a été faite.

Cette clause de préférence n'étant pas translatrice de propriété, le droit proportionnel ne peut être exigible sous aucun rapport quand elle sera présentée à l'enregistrement. Une espèce se présenta, citée par Championnière et Rigaud, à propos de laquelle le receveur de l'enregistrement avait perçu le droit proportionnel de 1/2 p. 0/0: mais une délibération du 16 novembre 1825 ordonna la restitution de ce droit. (Enregistrem, n° 1753.)

Ces principes ne sont point applicables au pacte de préférence intervenu dans la tradition d'un fonds, comme disaient nos anciens jurisconsultes. Dans une vente les parties ont convenu que si l'acheteur, voulait revendre la chose, il devrait donner la préférence au vendeur. Une telle convention ne saurait constituer une simple promesse de vente, elle doit être consi-

dérée comme une condition apposée à l'aliénation d'un fonds, condition qui doit être respectée et qu'il n'est point permis à l'acheteur d'enfreindre par une aliénation postérieurement faite à une tierce personne. Ici le pacte de préférence ne forme plus à lui tout seul un contrat principal, il est accessoire à un contrat de vente et n'a de vie et d'existence que par lui ; Or, la propriété se transmet avec les conditions qui en modifient le caractère ou l'étendue, et on ne peut transmettre à un tiers plus de droits qu'on n'en a soi-même. L'acheteur n'a pu transmettre à un tiers acquéreur qu'une propriété grevée d'une sorte de pacte de retrait, et depuis la loi du 23 mars 1855, il serait bien difficile de considérer ce dernier comme un acheteur de bonne foi : la transcription à pour but de prévenir les tiers, en leur permettant de connaître l'état civil de la propriété.

Au point de vue des droits de l'enregistrement, cette clause de préférence n'influe en rien sur la nature du contrat de vente : elle y produit les effets d'une condition résolutoire ; or, la condition résolutoire ne diffère jamais la perception du droit proportionnel, la condition suspensive seule produit cet effet.

CHAPITRE IV.

Des arrhes. (Art. 1590. — Code civil):

Nous avons exposé les doctrines des auteurs modernes qui soutiennent que dans l'intention des rédacteurs du Code, l'art. 1589, relatif aux promesses synal-

lagmatiques de vente, la promesse de vente vaut vente, emporte translation de propriété, fait passer les risques sur la tête de l'acquéreur pris comme propriétaire, et assujettit le contrat au paiement des droits proportionnels d'enregistrement. Mais voilà qu'à l'article suivant, les rédacteurs du Code, craignant sans doute de violenter ouvertement la volonté des parties, se reprennent et reconnaissent l'existence d'une promesse de vente synallagmatique qui n'est pas une vente. Nous préférons, comme nous l'avons dit, ne point faire commettre une inconséquence et l'on pourrait même dire, une contradiction de ce genre, aux rédacteurs du Code, et voir dans l'art. 1589 la reproduction des doctrines de l'ancien droit, de Dumoulin, Ferrières et Boiceau, de telle sorte que l'art. 1590 ne soit qu'une conséquence de l'art. 1589, une situation parallèle qui en découle. Il existe d'une part de simples promesses de vente synallagmatiques qui ne sont point des ventes, et à côté des promesses de vente synallagmatiques accompagnées d'une dation d'arrhes qui ne sont point non plus des ventes parfaites.

L'article 1590 s'exprime de la manière suivante : « Si la promesse de vente a été faite avec arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir, celui qui les a données en les perdant, et celui qui les a reçues en restituant le double. » Les arrhes se présentent donc, dans notre législation avec le caractère d'un dédit en faveur des contractants. Et en cela elles diffèrent des arrhes dans le Droit romain primitif, et dans l'ancien droit où elles formaient une *argumentum emptionis*, une preuve de la perfection de la

vente, c'est donc un droit nouveau qui est inauguré par le Code civil.

Cependant il est bon de remarquer que l'art. 1590 établit une présomption de droit en l'absence de déclaration des parties contractantes, car ces dernières peuvent faire sur les effets des arrhes telle convention particulière qui leur plaira. Troplong, (n° 135). Duvergier (t. I, note 133) pense qu'en ce cas les arrhes perdent leur caractère pour n'être plus qu'un dédit, une clause pénale, etc.

On entend par le mot arrhes, toute chose mobilière donnée par l'une des parties contractantes à l'autre dans le but d'assurer plus efficacement l'exécution d'une convention. Deux conditions sont nécessaires pour avoir une dation d'arrhes valable. Il faut que l'objet consiste en une somme d'argent ou toute autre chose mobilière déterminée quant à son espèce, et que cet objet ait été livré par un des contractants à l'autre; qu'elles soient une convention accessoire à une promesse de vente. Les arrhes ne se confondent point avec certaines conventions analogues, accessoires à d'autres contrats.

Elles diffèrent de la clause pénale en ce que chacune des parties restant libre de se dédire, le montant des arrhes est seul perdu à titre de peine, tandis que dans la clause pénale le créancier a le choix ou d'en exiger le montant ou de poursuivre l'exécution de l'obligation (art. 1228). Les arrhes n'ont rien de commun avec la condition résolutoire, elles en diffèrent en ce qu'elles constituent pour les parties, non le droit de résoudre, qui est le propre de la condition



résolutoire, mais la faculté de ne pas exécuter avec laquelle il ne faut pas le confondre, ce qui refuse au contrat les éléments de perfection qui lui sont nécessaires.

La dation d'arrhes se rapprocherait plutôt de la condition suspensive, et, en matière d'enregistrement, elle est traitée comme une condition suspensive, en ce sens qu'elle ne rend pas exigible le droit proportionnel, puisqu'aux termes de la loi elle est la preuve qu'il n'y a qu'une promesse et non une vente parfaite. La dation d'arrhes, accessoire à un contrat synallagmatique de promesse de vente, rend l'obligation alternative pour chacun des contractants. Le vendeur peut ou vendre ou abandonner les arrhes et leur valeur; l'acheteur a le choix de se refuser à l'exécution du contrat en abandonnant les arrhes déjà données. Si les parties préfèrent exécuter, la convention sera une vente; si elles aiment mieux perdre les arrhes, ces dernières représenteront les dommages-intérêts dus pour l'inexécution de l'obligation et dès lors il n'est point nécessaire de recourir à l'appréciation du juge pour fixer l'indemnité: on évite d'intenter une action.

Toute convention dans laquelle des arrhes sont constituées, prend le caractère de simple promesse, quand même les parties auraient usé de termes qui indiqueraient une vente; c'est ce qui résulte des déclarations faites au Tribunal par Grenier: « La délivrance et la réception des arrhes déterminent les effets et le caractère de l'engagement en le réduisant

à une simple promesse de vendre, dont on pourra se désister sous les conditions établies dans l'article. »

Dès lors qu'une convention est considérée comme promesse de vente quand elle est accompagnée d'arrhes, elle produit les effets de la promesse synallagmatique de vente *in futurum*.

Observons toutefois que si les arrhes consistent en autre chose qu'une somme d'argent et que l'obligation principale ne soit pas exécutée, c'est cette chose qui doit être restituée, plus sa valeur, volontairement reconnue par les parties ou réglée par des experts (Duvergier, n° 238).

Si la convention synallagmatique de promesse de vente reçoit son exécution, et qu'une vente parfaite s'en suive, la somme qui avait été livrée à titre d'arrhes s'impute sur le prix (Troplong, l. cit. Duvergier, 140).

Il peut arriver que par force majeure ou par cas fortuit, l'exécution de la promesse devienne impossible : les arrhes doivent alors être restituées par le vendeur à l'acheteur, les risques reposant encore sur la tête du premier.

Il en serait de même s'il y avait désistement réciproque des parties qui veulent abandonner le marché : leurs volontés sont souveraines pour défaire ce qu'elles avaient fait.

Nous avons dit, en nous appuyant sur l'autorité de Grenier, rapporteur au tribunal, que la dation d'arrhes fait présumer une promesse synallagmatique de vente ; mais nous n'irons pas jusqu'à affirmer avec certains auteurs que malgré la volonté bien

manifeste des parties, les arrhes, données peut être et presque toujours sous l'impulsion de quelques usages locaux et dans l'intention d'en faire un *argumentum emptionis*, transformeront forcément le contrat parfait en simple promesse. Nous le répétons, l'art. 1590 n'établit à nos yeux qu'une présomption *juris tantum* et non *juris et de jure*, comme on dit dans la doctrine.

Il faut dans chaque espèce rechercher qu'elle a été la volonté des parties contractantes et pour cela avoir égard aux usages locaux, à l'importance des arrhes comparées au prix de la chose, aux habitudes des parties, enfin à l'ensemble des circonstances de l'opération.

C'est là, selon nous, le seul principe qui doit guider l'interprète, le juge ou le receveur de l'enregistrement toutes les fois qu'on leur présente des conventions accompagnées de ce qu'on appelle le *denier à Dieu*, les *épingles* ou les *pots de vin*, dont certains auteurs ont voulu donner une définition précise en leur attribuant des effets précis, et qui cependant varient quelquefois d'une localité à l'autre, et toujours avec les contrées.

POSITIONS

Droit Romain.

- I. Le pupille qui contracte sans aliéner s'oblige naturellement, sans toutefois qu'il ait à craindre les effets de la compensation proprement dite.
- II. L'obligation naturelle isolée est soumise à la prescription. — Il en est de même de l'obligation naturelle jointe à une obligation civile.
- III. Dans une dette à terme, la maxime *dies interpellat pro homine* n'était ni admise ni appliquée.

Droit Coutumier.

- I. Au XIII^e siècle, on ne reconnaissait point en matière de *convenances* les nullités de plein droit.
- II. Le *droit du seigneur* n'était point ce qu'ont voulu en faire certains publicistes et romanciers modernes.
- III. La maxime : simple transport ne saisit point, signifie que la simple cession n'engendre point, au profit du cessionnaire, le droit auquel est attaché l'exercice de toutes les actions relatives à la chose qui en fait l'objet.

Droit Français.

- I. La transaction ne peut être prouvée par témoins lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

- II. Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux ne sont pas valables.
- III. Le refus de l'un des époux de procéder, après le mariage civil, à la célébration du mariage religieux, doit être considéré comme une injure grave de nature à motiver une demande en séparation de corps.

Procédure Civile.

- I. Le droit d'être arbitre est un droit politique.
- II. Il importe peu que l'exception *judicatum solvi* soit proposée avant ou après l'exception d'incompétence ou de nullité.
- III. En matière de vérification d'écritures, si les parties ne s'accordent pas sur les pièces de comparaison, ce n'est pas le juge commissaire, mais le tribunal qui doit vider le débat.

Droit criminel.

- I. La mémoire des morts est, dans l'état de notre droit, entourée de la même protection que la loi accorde à l'honneur et à la considération des vivants. (Art. 13, Loi du 17 mai 1819.)
- II. Les jurés, après avoir écarté les circonstances aggravantes d'un fait qualifié crime, de telle sorte qu'il ne reste plus, d'après leur déclaration, qu'un simple délit, n'ont point pouvoir pour se prononcer sur l'admission des circonstances atténuantes.
- III. La nullité des actes faits par l'interdit légalement est opposable et par l'interdit et par les tiers.

Droit Commercial.

- I. En cas de refus du mari, la justice ne peut autoriser la femme à faire le commerce.
- II. Le porteur d'une lettre de change tirée pour le compte d'un tiers n'a point d'action contre le donneur d'ordre.
- III. En cas de faillite du tiré, la provision appartient au porteur de la lettre de change.

Droit Administratif.

- I. Les chemins ruraux sont prescriptibles.
- II. Des dommages-intérêts ne sont dus qu'à raison du dommage matériel causé par le voisinage d'un établissement dangereux, insalubre ou incommode.
- III. Le lit des rivières non navigables et non flottables appartient au domaine privé de l'Etat.

Vu par le Président de la Thèse,

C. GINOULHIAC.

Vu le Doyen de la Faculté,

DUFOUR.

Vu et permis d'imprimer :

Pour le recteur :

L'inspecteur d'Académie,

VIDAL-LABLACHE.

DISPOSITION DES MATIÈRES

- I. Des simples offres.
- II. De la promesse de vente.
- III. Promesse de vente intervenant dans une stipulation.
- IV. Promesse de vente formée au moyen d'un pacte.
- V. Communication de la vente et de la promesse de vente.
- VI. Des arrhes.

Droit Comparé

- I. De la vente en droit germanique.
 - II. Promesse de vente en droit romain et coutumier.
 - III. Réponse et relation de la doctrine de Pothier sur ce sujet, par le Docteur de la Faculté.
- DU VOYAGE
- Droit Français.
- I. Des simples offres.
 - II. Promesse d'acquiescement.
 - III. Règles et conditions.
 - IV. Modalités.
- VIGAL-LABRIÈRE

DISPOSITION DES MATIÈRES

Droit Romain.

- I. Des simples offres.
- II. De la promesse de vente.
 - 1° Promesse de vente intervenant dans une stipulation.
 - 2° Promesse de vente formée au moyen d'un pacte.
- III. Comparaison de la vente et de la promesse de vente.
- IV. Des arrhes.

Droit Coutumier.

- I. De la vente en droit germanique.
- II. Promesses de vente en droit féodal et coutumier.
- III. Exposé et réfutation de la doctrine de Pothier sur ce sujet.

Droit Français.

- I. Des simples offres.
- II. Promesses synallagmatiques de vente.
 - 1° Règles et conditions.
 - 2° Modalités.

3° Effets généraux.

4° Effets au point de vue du droit d'enregistrement.

III. Des promesses de vente unilatérales.

IV. Du pacte de préférence.

V. Des arrhes.

1° Leur nature.

2° Leurs effets.

Cette Thèse sera soutenue en séance publique, dans une des
salles de la Faculté de Droit de Toulouse.

« Les visa exigés par les règlements sont une garantie des principes et
» des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs
» (Statut du 9 avril 1825, article 41), mais non des opinions purement
» juridiques, dont la responsabilité est laissée aux candidats.
» Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites
» sur les autres matières de l'enseignement. »