

5. Pothier dit que trois choses sont nécessaires pour le contrat de vente: une chose qui en fait l'objet, un prix convenu et le consentement des contractants. Le consentement et l'objet sont requis dans tout contrat comme conditions essentielles, sans lesquelles il n'y a pas de contrat. Dans la théorie du code, il faut ajouter la cause. Le prix est aussi de l'essence de la vente, car c'est la cause de l'obligation contractée par le vendeur; on ne conçoit donc pas de vente sans prix, ce serait un contrat sans cause. Telles sont les seules conditions nécessaires pour l'existence de la vente. La solennité n'est pas prescrite, puisque la vente est un contrat non solennel. Quant à la capacité, elle est exigée seulement pour la validité de la vente.

La distinction entre les conditions nécessaires pour l'existence des contrats et les conditions exigées pour leur validité s'applique à la vente; nous l'avons exposée ailleurs; ici, nous nous bornons à l'appliquer. Il en est de même des principes généraux qui régissent les obligations conventionnelles; ils reçoivent leur application à la vente; nous n'y reviendrons que si l'application présente des difficultés particulières aux règles de la vente. Cela nous permet de marcher plus rapidement, tout en restant fidèle au plan général de notre travail.

SECTION II. — Des conditions requises pour l'existence et pour la validité de la vente.

§ I^{er}. *Le consentement.*

6. Pothier dit que le consentement qui forme le contrat de vente doit intervenir sur la chose qui fait l'objet du contrat, sur le prix et sur la vente même.

Le consentement doit intervenir sur la chose qui fait l'objet du contrat: il n'y a donc point de contrat de vente si l'un veut vendre une chose et que l'autre veuille en acheter une autre. C'est l'application de la doctrine de l'inexistence des contrats. *Il n'y a point de vente*, dit Po-

thier, elle n'existe donc pas, c'est le néant. Pourquoi? Parce qu'il y a absence de consentement.

Le consentement doit intervenir sur le prix. Si l'un entend vendre pour une somme plus grande que celle pour laquelle l'autre consent d'acheter, *il n'y a pas de contrat de vente*, faute de consentement; c'est un contrat inexistant, c'est le néant.

Le consentement doit intervenir sur la vente même. Si l'un veut vendre et que l'autre entende louer, il n'y a ni vente ni louage, n'y ayant pas de consentement; le contrat est toujours inexistant. Pothier ne dit pas que le contrat est nul, il dit qu'il n'y a point de contrat, ce qui est tout différent. C'est l'application des principes qui régissent les contrats inexistantes.

7. Le consentement est un concours de volontés. Quand on dit que le vendeur et l'acheteur doivent consentir, cela signifie que leurs volontés doivent concourir. Il ne suffit pas que l'un consente à vendre, il faut que l'autre consente aussi à acheter. Si l'un s'engage à vendre, mais si l'autre ne consent pas à acheter, y aura-t-il vente? Non, il y a promesse de vente; cette promesse est un contrat unilatéral si elle a été acceptée, tandis que la vente est un contrat bilatéral. Il peut aussi y avoir une promesse bilatérale de vente quand l'un promet de vendre et l'autre d'acheter; dans ce cas, il y a concours de consentement, donc vente. Le code ne prévoit pas le cas d'une promesse unilatérale de vente et il ne dit qu'un mot de la promesse bilatérale (art. 1589). De là de nombreuses difficultés.

N^o 1. DE LA PROMESSE UNILATÉRALE DE VENTE.

I. *La promesse unilatérale est-elle obligatoire?*

8. Je promets de vous vendre une maison pour 50,000 francs: cette promesse est-elle obligatoire? Il s'agit d'une obligation contractuelle, il faut donc qu'il y ait un contrat, et il n'y a de contrat que lorsqu'il y a concours de consentement. De là suit qu'il ne suffit pas que moi je pro-

mette de vendre pour que cette promesse engendre une obligation, il faut que celui à qui je fais cette promesse l'accepte. Tant qu'il ne l'accepte pas, il n'y a qu'une simple offre ou pollicitation; or, l'offre de s'obliger n'engendre pas de lien obligatoire; je puis la rétracter, tandis qu'une obligation ne se rétracte pas. L'offre peut être rétractée tant que l'autre partie ne l'a pas acceptée. Du moment qu'elle l'a acceptée, il y a concours de volontés, donc consentement, et partant contrat. Nous avons exposé ces principes élémentaires au titre des *Obligations* (1).

La promesse de vendre est donc une pollicitation non obligatoire, tant qu'elle n'est point acceptée. Quand elle est acceptée, elle constitue un contrat, d'où naît une obligation: c'est la promesse unilatérale de vendre. Il ne faut pas confondre cette promesse avec celle dont parle l'article 1589 ni avec la vente. La promesse de l'article 1589 est bilatérale, c'est-à-dire « qu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix »; l'une promet de vendre telle chose pour tel prix, l'autre promet de l'acheter pour le même prix; ce concours de consentement forme un contrat bilatéral que la loi assimile à la vente. Dans la promesse unilatérale de vente, l'une des parties s'engage bien à vendre, mais l'autre partie, tout en acceptant cet engagement, ne s'oblige pas à acheter. En ce sens, la promesse est unilatérale, parce que c'est un contrat unilatéral, tandis que la vente et la promesse que la loi assimile à la vente sont des contrats bilatéraux.

9. La promesse unilatérale de vente est-elle obligatoire? L'affirmative est si évidente, que l'on s'étonne de voir la question controversée par les auteurs et la jurisprudence hésitante. Nous disons que la validité de la promesse unilatérale est évidente; il est permis de parler d'évidence quand le texte a prononcé, et il y a un texte, c'est l'article 1103 qui définit le contrat unilatéral. Le contrat est unilatéral lorsqu'une personne s'oblige envers

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 17, n° 10 bis I.

une autre sans que, de la part de celle-ci, il y ait d'engagement. Or, celui qui promet de vendre s'oblige envers une autre personne, puisque nous supposons que son offre a été acceptée, mais celui qui a accepté l'offre de vendre ne s'est pas engagé à acheter; il n'y a donc qu'une partie qui soit obligée, le promettant, ce qui est le caractère distinctif du contrat unilatéral.

Y a-t-il peut-être des raisons pour lesquelles la promesse unilatérale de vente ne soit pas valable? L'article 1589 ne parle que de la promesse bilatérale: est-ce à dire que la loi n'admet pas la promesse unilatérale? Ce serait le plus mauvais des arguments *a contrario*; il est inutile d'y répondre. On objecte que la promesse unilatérale est viciée dans son essence, puisqu'elle dépend de la seule volonté de l'acheteur; or, la condition potestative annule l'obligation qui en dépend. Oui, lorsque l'obligation a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige; ce sont les termes de l'article 1174, mais celui qui a reçu la promesse de vendre ne s'oblige à rien, il n'est pas débiteur, il est créancier; or, dans les contrats unilatéraux, il y a toujours une condition potestative en faveur du créancier; il est libre de ne pas donner suite à l'engagement, ce qui n'empêche pas le débiteur d'être lié. Il suffit, pour la validité de la promesse unilatérale, que le promettant soit lié, et il l'est certainement (1).

Comment se fait-il que la jurisprudence soit vague et incertaine, alors que les principes ont une évidence mathématique? Nous disons que la promesse unilatérale acceptée est un contrat unilatéral qui oblige le promettant, à la différence de la pollicitation, qui n'est qu'une simple offre et qui n'impose, par conséquent, aucune obligation à celui qui l'a faite. La cour de cassation semble, au contraire, confondre la promesse unilatérale avec la pollicitation, ce qui aboutirait à dénier toute force obligatoire à la promesse de vente, à moins qu'elle ne soit bilatérale. On lit dans un arrêt de rejet que « la promesse de vente,

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 20, n° 10 bis IV. Comparez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 333, note 9, § 349.

comme la vente elle-même, est un *acte synallagmatique* qui n'est obligatoire que par le concours de la volonté des parties sur la chose et le prix » (1). Un autre arrêt est encore plus explicite et plus absolu ; la cour dit que « la promesse de vente unilatérale n'est pas la promesse de vente mentionnée en l'article 1589, mais une simple pollicitation (2) ». Si l'on prenait ces arrêts au pied de la lettre, il faudrait dire que la cour de cassation confond deux faits juridiques d'une nature essentiellement diverse, la pollicitation, simple offre, sans concours de volontés, sans force obligatoire, et la promesse unilatérale de vente qui se forme par concours de volontés et qui engendre, par conséquent, un contrat. La cour confondrait donc une simple offre non obligatoire avec un contrat obligatoire. Nous ne pouvons pas croire que telle soit la pensée de la cour suprême, quoique l'on rencontre la même confusion d'idées dans des arrêts de cours d'appel (3). Il y a, sans doute, un malentendu. La promesse unilatérale implique une offre, mais c'est une offre acceptée ; tandis que la pollicitation est une offre non acceptée (4). Or, il est souvent très-difficile de savoir si l'offre a été acceptée ou non ; en fait, la confusion de la pollicitation et de la promesse unilatérale est donc très-facile ; dès que le juge n'aperçoit pas de concours de volontés, il dira que la promesse unilatérale n'est qu'une pollicitation. Quoi qu'il en soit, le langage de la cour de cassation est, en tout cas, inexact ; elle aurait dû distinguer la pollicitation, offre non acceptée, et la promesse unilatérale, offre acceptée ; elle aurait encore dû distinguer la promesse unilatérale obligatoire pour le promettant, de la promesse bilatérale qui vaut vente et qui oblige, par conséquent, les deux parties contractantes.

10. Puisque l'acceptation de l'offre joue un rôle si

(1) Rejet, 18 juin 1822 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 291, 5°).

(2) Rejet, 9 août 1848 (Dalloz, 1848, 1, 185).

(3) Angers, 27 août 1829 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 291, 6°).

(4) Le principe est très-bien formulé par la cour de Paris, 10 mai 1826 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 290, 3°), par la cour de Bruxelles, 23 mars 1831 (*Pasicrisie*, 1831, 2, 60), et par la cour de Bordeaux, 17 août 1848 (Dalloz, 1849, 2, 46).

important dans la promesse de vente, il faut nous y arrêter. L'acceptation est une manifestation de consentement de celui à qui l'offre est faite. Accepter l'offre, c'est dire qu'il acquiert le droit d'en profiter ; il devient créancier du promettant, mais il ne contracte aucune obligation. Comment l'acceptation doit-elle se faire ? On applique les principes généraux, puisque la loi n'y déroge point. Or, en principe, le consentement peut être exprès ou tacite. Quand le consentement est exprès, il n'y a plus de doute ; le concours de volontés existe et, par suite, le contrat se forme. Le consentement tacite résultant d'un fait, il appartient au juge d'en constater l'existence, d'après les faits et circonstances de la cause. Quand il s'agit d'acquiescer un droit, sans que le créancier contracte de son côté une obligation, le juge admettra facilement le consentement ; ce n'est pas à dire cependant qu'il puisse le présumer. Le consentement du créancier ne se présume pas plus que celui du débiteur, il faut toujours qu'il y ait une expression de volonté.

Il a été jugé que si la promesse de vendre est constatée par écrit, la remise de cet écrit à la personne au profit de laquelle la promesse est faite suffit pour qu'il y ait acceptation ; en effet, celui qui reçoit un écrit contenant une obligation en sa faveur manifeste par là la volonté de profiter de l'offre s'il y a lieu ; s'il n'agréait pas l'offre, il refuserait de recevoir l'écrit qui la constate (1).

11. Il y a une autre cause de confusion en cette matière. Quand le promettant fait son offre par écrit, faut-il que cet écrit soit rédigé en double ? La négative est certaine, puisque l'article 1325 ne s'applique qu'aux contrats bilatéraux, et le nom même de promesse unilatérale implique que la convention est unilatérale (2). Mais peu importe la forme dans laquelle la promesse est rédigée ; cela regarde la preuve, et il ne faut pas confondre la preuve avec la validité de la promesse. Je puis promettre oralement de vendre ; cette promesse sera parfaitement valable, sauf la difficulté de preuve. De même un acte fait

(1) Liège, 12 février 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 169).

(2) Bruxelles, 23 mars 1831 (*Pasicrisie*, 1831, 2, 60).

en double ne prouverait pas l'existence d'un contrat bilatéral, à moins que l'acte ne constatât qu'il y a engagement réciproque de vendre et d'acheter. Nous reviendrons plus loin sur la confusion que l'on trouve si souvent, dans les arrêts, entre la validité du fait juridique et la validité de l'écrit dressé pour le constater.

II. *Effet de la promesse unilatérale.*

12. La promesse de vente, acceptée, est obligatoire pour le promettant. En quoi consiste cette obligation et quels en sont les effets? Celui à qui la promesse est faite a le droit d'en profiter s'il veut s'engager de son côté à acheter. C'est un droit personnel, en ce sens qu'il n'acquiert aucun droit sur la chose qui fait l'objet du contrat. Il a été jugé par la cour de cassation que ce n'est pas un droit immobilier, ce qui est incontestable (1); car le droit immobilier ne pourrait être qu'un droit dans l'immeuble, c'est-à-dire un droit de propriétaire; or, tant que la partie intéressée n'a point déclaré son intention d'acheter, il n'y a qu'une obligation du promettant de vendre, et celui qui promet de vendre, comme le dit Pothier, ne vend point, car il ne peut pas vendre par sa seule volonté.

On demande si le droit résultant d'une promesse de vente peut être cédé? La jurisprudence est divisée. La cour de cassation a décidé que le droit est cessible. En principe, nous n'y voyons aucun doute. Tout droit peut être cédé, à moins qu'il ne soit incessible par sa nature; or, le droit dont il s'agit est un droit pécuniaire, c'est le droit de transformer en vente une promesse unilatérale; ce droit n'a rien de personnel, il reste, par conséquent, sous l'empire de la règle générale. La cour y ajoute une restriction, c'est que le cédant reste obligé directement à l'égard de l'auteur de la promesse, quelles que soient les stipulations intervenues entre lui et son cessionnaire (2). Au pre-

(1) Rejet, 20 janvier 1862 (Daloz, 1862, 1, 364).

(2) Cassation, après délibéré en chambre du conseil, 31 janvier 1866 (Daloz, 1866, 1, 69). En sens contraire. Aix, 21 décembre 1863, cassé (Daloz, 1865, 2, 29); Paris, 2 juillet 1847 (Daloz, 1847, 2, 127).

mier abord, on ne voit pas quelles sont les obligations du cédant, car la promesse de vendre ne l'oblige pas, mais elle l'oblige éventuellement, pour le cas où il eut en profiter pour transformer la promesse de vente en vente définitive; il s'oblige donc envers le promettant à payer le prix si la vente se réalise; or, si l'on peut céder ses droits, on ne peut pas céder ses obligations. De là suit que la cession du droit à la réalisation de la promesse ne dégage pas le cédant de l'obligation qu'il a contractée de payer le prix. Cela est aussi fondé en raison; je puis promettre de vendre à une personne dont la solvabilité m'inspire une entière confiance, tandis que je ne ferais pas cette promesse à son cessionnaire que je ne connais point.

13. En quoi consiste le droit de celui auquel la promesse a été faite s'il veut en profiter? La question est controversée; les auteurs mêmes qui semblent être du même avis sont en désaccord; la jurisprudence est également divisée. A notre avis, la difficulté n'en est pas une. Il s'agit de savoir quand et de quelle manière la vente se formera. La vente se forme par le concours de la volonté des deux parties. Or, le vendeur a déclaré sa volonté de vendre: que manque-t-il pour parfaire la vente? La volonté de l'autre partie; donc dès que celle-ci déclarera qu'elle veut acheter, le concours de volontés existera et, par suite, la vente sera parfaite (art. 1583) (1).

On objecte que le promettant ne s'est pas obligé à donner, mais à faire, c'est-à-dire à vendre la chose, et que s'il refuse d'accomplir ce fait, le créancier ne peut pas l'y forcer, qu'il peut seulement réclamer des dommages-intérêts, toute obligation de faire se résolvant en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur (art. 1142) (2). Pothier répond que ce principe ne reçoit d'application qu'aux faits qui exigent l'intervention personnelle du débiteur; il ne s'applique pas aux faits qui peuvent être suppléés par une décision du juge; or, tel est le fait du promettant s'il refuse de le prêter en pas-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 333, et note 10, § 349 (4^e éd.).

(2) La cour d'Amiens a jugé en ce sens, 24 août 1839 (Daloz, au mot Vente, n^o 300).

sant contrat de vente, le juge décidera que son jugement tiendra lieu de contrat, et en vertu de cette sentence l'acheteur se mettra en possession (1). La plupart des auteurs modernes suivent l'opinion de Pothier (2). Il y a une réponse plus péremptoire à faire à l'objection, c'est que l'obligation du promettant n'a pas pour objet un fait; il a consenti à vendre, il n'a plus besoin de consentir; ce qui manque pour la perfection de la vente, c'est le consentement de l'autre partie; dès que celle-ci consent, il y a vente. Est-il nécessaire que le juge intervienne pour forcer le promettant à passer contrat, comme on dit? Passer contrat veut dire dresser acte de la vente, et l'acte n'est qu'une question de preuve et d'exécution. Sans doute, si le promettant refuse d'exécuter la vente, il faudra à l'acheteur un acte exécutoire; mais cet acte ne doit pas nécessairement être une sentence du juge. Si le promettant s'est obligé à vendre par acte authentique, et si l'autre partie s'engage à acheter par acte authentique, ces deux actes réunis formeront un acte exécutoire en vertu duquel l'acheteur aura le droit de se mettre en possession. Le juge ne devra intervenir pour assurer l'exécution forcée de la vente que lorsqu'il n'y a pas d'acte authentique; dans ce cas, il ne condamnera pas le promettant à passer contrat, comme on le dit; il constatera qu'il y a vente, et son jugement tiendra lieu d'acte.

La jurisprudence a consacré l'opinion de Pothier. Elle aboutit au même résultat que la nôtre, mais par une voie indirecte qui nous paraît inutile et qui prête à l'erreur. Ainsi un arrêt porte que *le jugement vaut vente* (3). L'expression est inexacte; le jugement ne peut jamais tenir lieu de contrat, car le contrat consiste dans un concours de volontés, et il n'appartient pas au juge de consentir pour les parties. En réalité, les parties ont consenti; il s'agit seulement de donner à l'acheteur un titre exécutoire. La cour de Paris a mieux jugé en condamnant le promettant à passer acte, et elle a décidé qu'à son refus,

(1) Pothier, *De la vente*, n° 479.

(2) Duranton, t. XVI, p. 78, n° 52. Troplong, p. 71, n° 115.

(3) Amiens, 16 juin 1841 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 290, 7°).

le jugement tiendrait lieu d'acte (1). Mais à quoi bon condamner le promettant à passer acte si le jugement suffit?

14. En disant que le consentement du créancier suffit pour parfaire la vente, nous supposons que tous les éléments nécessaires à la perfection de la vente existent, c'est-à-dire que les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix (art. 1583). La promesse de vente doit réunir toutes les conditions requises pour la perfection de la vente, donc une chose et un prix; le promettant s'engage à vendre la chose pour tel prix; puis le créancier déclare qu'il s'engage à acheter cette chose pour le prix indiqué dans la promesse. En effet, la seule différence entre la promesse unilatérale de vente et la vente est que dans la promesse une seule partie s'oblige, mais cette obligation doit être de telle nature qu'elle puisse se transformer en contrat bilatéral par l'expression de volonté du créancier; on ne conçoit pas de promesse de vendre sans objet, on ne conçoit pas davantage une promesse de vente sans prix. Pothier est d'un avis contraire en ce qui concerne le prix; il dit que la promesse de vendre est valable sans que le prix soit exprimé; le promettant est censé, en ce cas, s'être obligé de vendre pour le juste prix, tel qu'il sera réglé par experts dont les parties conviendront. Cela est inadmissible. Pour qu'il y ait vente, il faut le consentement des deux parties sur la chose et le prix; ce sont les parties qui doivent déterminer le prix et non les experts; dire qu'elles sont *censées* avoir vendu pour le juste prix, c'est présumer leur consentement; or, le consentement ne se présume jamais. La promesse sans indication du prix est donc imparfaite, parce que la vente ne peut pas se parfaire. C'est l'opinion générale (2).

15. Le créancier déclare qu'il consent à acheter. A partir de quel moment y a-t-il vente? La question est très-importante, en ce qui concerne le transport de la propriété et les risques. Dès que la vente est parfaite, la pro-

(1) Paris, 10 mai 1826 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 290, 3°). Bruxelles, 31 mars 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 61).

(2) Pothier, *De la vente*, n° 481. En sens contraire, Duvergier, t. I, p. 140, n° 128, et tous les auteurs. Marcadé, qui les critique tous, est, au fond, du même avis.