

priété de la chose est acquise à l'acheteur et les risques sont à sa charge. La vente existe-t-elle à partir de la promesse ou n'existe-t-elle qu'à partir de la déclaration du créancier par laquelle il s'engage à acheter? Dans notre opinion, la réponse n'est pas douteuse; la promesse de vente diffère de la vente en un point essentiel; il n'y a de consentement que de la part du promettant: pour que la promesse devienne une vente, il faut de plus le consentement du créancier; quand ce consentement est donné, il y a concours de volontés, partant vente. Donc la vente n'existe que du moment où le créancier déclare vouloir acheter; c'est à partir de ce moment qu'il devient propriétaire et qu'il supporte les risques (1).

Il y a une opinion contraire d'après laquelle la vente existerait à partir de la promesse; elle a trouvé un défenseur habile dans M. Colmet de Santerre, il faut nous y arrêter (2). La promesse de vente, dit-on, implique une condition, et elle produit l'effet de transférer la propriété conditionnelle; le promettant s'engage à transférer la propriété de la chose si le créancier s'engage, de son côté, à l'acheter; il est donc débiteur conditionnel de la chose; celui à qui la promesse est faite est créancier conditionnel de la chose; quand il accomplit la condition, celle-ci rétroagit; il est donc propriétaire du moment de la promesse conditionnelle. Il nous semble que c'est dénaturer la promesse de vente que de la considérer comme un contrat unilatéral conditionnel. La promesse est pure et simple, et que dit-elle? Que le promettant s'engage à vendre; cet engagement unilatéral ne peut pas transférer la propriété, car la propriété ne se transfère que par un concours de volontés. Quand ce concours de volontés existe-t-il? A partir de la déclaration du créancier qu'il entend acheter. C'est à partir de ce moment qu'il y aura vente et transport de la propriété. Les parties n'ont stipulé aucune condition, et leur convention n'implique pas de condition; c'est une vente imparfaite, parce que l'une

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 334, note 11, § 349, et les autorités qu'ils citent.

(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 21, n° 10 bis V.

des parties seulement est obligée; elle deviendra parfaite quand l'autre partie se sera obligée de son côté; unilatéral dans son principe, le contrat deviendra bilatéral quand le créancier s'obligera à acheter; or, le contrat unilatéral ne peut pas devenir bilatéral par rétroactivité d'un consentement. Cette rétroactivité est impossible, car il en résulterait qu'il y a contrat bilatéral à un moment où il n'existe qu'un contrat unilatéral. L'équité est d'accord avec le droit. Dans notre opinion, le promettant reste propriétaire, et il supporte les risques, parce qu'il n'y a pas encore de vente. Dans l'opinion que nous combattons, le créancier serait propriétaire, et néanmoins le débiteur supporterait le risque, car le créancier n'étant pas encore lié au moment où la chose vient à périr ou à se détériorer; il se garderait bien de consentir à la vente. Il profiterait donc des bonnes chances qui augmenteraient la valeur de la chose, et il ne supporterait pas les mauvaises, ce qui est injuste.

La jurisprudence a consacré l'opinion générale. Le propriétaire d'un terrain s'interdit de le vendre à tout autre qu'à la personne indiquée dans l'acte, pendant un laps de quatre années à partir du 1^{er} avril 1843. Il était dit dans l'acte que le traité ne deviendrait obligatoire pour le créancier qu'à partir du jour où il manifesterait sa volonté, par acte extrajudiciaire, en fixant l'époque de la conversion de l'acte sous seing privé en acte authentique et de la prise de possession du terrain. Le prix était fixé à 40,000 francs. Intervint ensuite la loi du 19 juillet 1845, qui décréta l'établissement du chemin de fer de Paris à Strasbourg. La voie ferrée devant traverser le terrain, il en résultait qu'il acquerrait une valeur de plus de 150,000 francs. Le créancier se hâta de faire sa sommation au promettant; celui-ci se refusa à réaliser sa promesse. Il opposait d'abord la nullité de la promesse unilatérale de vente, c'était une mauvaise chicane; la cour de Paris la rejeta, et établit en même temps le principe tel que nous l'avons formulé. La promesse unilatérale de vente, dit-elle, n'est prohibée par aucune loi; la vente est subordonnée, dans ce cas, à l'acceptation de l'acheteur, laquelle lui imprime

un caractère synallagmatique et opère la transmission du droit de propriété resté jusqu'alors en la personne et aux risques de celui qui avait promis de vendre. La vente s'était donc parfaite par la déclaration du créancier de vouloir acheter. Dans l'opinion de M. Colmet de Santerre que nous combattons, le créancier pouvait dire : Je suis propriétaire à partir de la promesse, parce que mon acceptation rétroagit : je profite de la plus-value du terrain. Mais il n'aurait pas subi la chance d'une dépréciation. Dans notre opinion, la vente n'était parfaite qu'à partir de l'acceptation du créancier ; le prix était fixé à 40,000 francs, mais le terrain avait acquis une plus-value énorme ; naissait la question de savoir s'il n'y avait pas lésion de plus de sept douzièmes et, par suite, si la vente était rescindable. En fait, il y avait lésion, et, en droit, l'action en rescision devait être admise, puisque la vente n'existait que par l'acceptation du créancier, c'était à cette époque qu'il fallait estimer la valeur de l'immeuble pour calculer la lésion. Sur le pourvoi, la décision a été confirmée par un arrêt de rejet (1).

16. Du principe que le promettant reste propriétaire suit qu'il peut vendre la chose à un tiers, la grever de droits réels, la donner à bail ; ces actes seront parfaitement valables à l'égard des tiers, puisque, à leur égard, il a conservé la propriété pleine et entière de la chose. Le créancier, à qui la promesse de vente a été faite, ne peut pas opposer son droit aux tiers, car il n'a qu'un droit personnel ou de créance, il n'a pas de droit dans la chose ; il n'aura donc qu'une action en dommages-intérêts contre le promettant. Si celui-ci avait disposé de la chose en fraude des droits du créancier, il y aurait lieu à l'action paulienne, en supposant que le tiers fût complice de la fraude. Ce sont des conséquences logiques du principe que la propriété n'est point transférée par la promesse de vente (2). Si l'acceptation du créancier rétroagissait, il

(1) Paris, 26 août 1847, et Rejet, 9 août 1848 (Dalloz, 1848, 2, 43, et 1, 185).

(2) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 334, notes 12 et 13. Rejet, 14 mars 1860 (Dalloz, 1860, 1, 163).

serait propriétaire à partir de la promesse, et il pourrait opposer son droit aux tiers, bien entendu sous la condition de transcrire les actes qui établissent sa propriété (1). On peut objecter que, dans notre opinion, les droits du créancier peuvent être anéantis par le promettant ; cela est vrai, mais il en est ainsi de tout droit personnel ; c'est au créancier de stipuler des garanties ; s'il ne le fait pas, il ne peut pas se plaindre, puisqu'il reste sous l'empire du droit commun.

17. Ces principes reçoivent leur application à la convention que l'on appelle *pacte de préférence*. C'est la clause par laquelle le propriétaire d'une chose s'engage, pour le cas où il l'aliénerait, à la vendre de préférence à telle personne. Ce pacte n'est autre chose qu'une promesse unilatérale de vente, sauf que le promettant ne s'oblige pas à aliéner sa chose. C'est donc une promesse de vente conditionnelle. On en a induit que le pacte est nul, puisque la condition est potestative ; le promettant peut aliéner ou ne pas aliéner à sa volonté : n'est-ce pas le cas d'appliquer l'article 1174, qui déclare nulle l'obligation contractée sous condition potestative de la part de celui qui s'oblige ? Non, car la condition potestative de l'article 1174 est celle qui dépend uniquement de la volonté du débiteur ; or, il ne dépend pas toujours de nous de ne pas aliéner ; les circonstances peuvent nous y forcer, et dès que le promettant aliéne, il doit donner la préférence à celui au profit duquel le pacte est convenu. Ce pacte a, du reste, l'effet de la promesse de vendre, en ce sens qu'il ne donne au créancier qu'un droit personnel ; si le promettant vend à une autre personne, la vente sera valable, sauf le cas de fraude ; le créancier n'aura qu'une action en dommages-intérêts (2).

18. La promesse unilatérale de vente ne devient vente que lorsque le créancier déclare vouloir acheter. Peut-il toujours faire cette déclaration ? Il faut distinguer. D'or-

(1) Voyez, en ce sens, Duranton, t. XVI, p. 79, n° 53. Larombière, *Des obligations*, t. 1^{er}, p. 178, nos 13-15 de l'article 1138 (Ed. B.).

(2) Bordeaux, 19 août 1834. Toulouse, 15 juillet 1818 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 311) ; Riom, 30 juin 1843 (Dalloz, 1845, 2, 58).

dinaire la convention fixe un délai dans lequel le créancier doit manifester sa volonté. Ce délai est une des conditions de la promesse; si le créancier le laisse expirer sans avoir usé de son droit, il ne peut plus invoquer la promesse, puisque celle-ci est éteinte. Que faut-il décider si la convention ne contient aucune limitation de temps? On ne doit pas en conclure que le créancier peut toujours se prévaloir de la promesse; une pareille interprétation serait contraire à l'intention des parties contractantes, car on ne peut pas croire que le promettant ait entendu se lier indéfiniment à l'égard du créancier; il y a donc un terme tacite; si les parties intéressées ne s'accordent pas pour le déterminer, le juge le fera. Pothier le décide ainsi. Pour être déchargé de sa promesse, dit-il, le promettant doit obtenir un jugement qui portera que le créancier sera tenu de déclarer dans tel délai s'il veut acheter, et que ledit temps passé sans qu'il ait fait cette déclaration, le promettant sera déchargé de son obligation. On a soutenu qu'une simple sommation suffisait; cela ne nous paraît pas exact; il s'agit de décider quel est le délai dont les parties sont tacitement convenues; or, l'une des parties n'a pas le droit d'interpréter la convention sans le concours de l'autre; ce pouvoir n'appartient qu'au juge (1).

Pothier ajoute que s'il s'est passé un temps considérable depuis la promesse, sans que le créancier ait manifesté la volonté d'en profiter, il en peut résulter une présomption que les parties se sont désistées tacitement de la convention (2). Il ne saurait être question d'une présomption légale; et les présomptions de l'homme ne sont reçues comme preuve que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale. La renonciation à un droit ne se présume jamais, elle ne résulte que d'une déclaration de volonté, et la volonté se manifeste par des faits aussi bien que par des paroles. C'est donc dans ces termes que la question doit être posée: Y a-t-il des faits qui prouvent

(1) Pothier, *De la vente*, n° 480. Comparez Troplong, p. 23, n° 117; Duvorgier, t. I, p. 138, n° 127; Colmet de Santerre, t. VII, p. 24, n° 10 bis X et XI. Rejet, 12 juillet 1847 (Dalloz, 1847, 1, 347).

(2) Comparez Durantou, t. XVI, p. 85, n° 58. Troplong, p. 73, n° 117.

que le créancier a renoncé à un droit que lui donnait la promesse? et comment la preuve peut-elle se faire? Il faut répondre que l'on reste sous l'empire du droit commun, puisque la loi n'y déroge pas.

Il y a un arrêt en ce sens de la cour d'Angers. Une promesse avait été faite à une commune de lui revendre son presbytère vendu comme bien national. Près de trente années s'écoulèrent sans que la commune demandât l'exécution de la promesse; de plus, elle fit l'acquisition d'une partie du presbytère, sans se réserver les droits que lui donnait la promesse de vente. Ce dernier fait, joint au long silence du créancier, fut considéré comme une preuve du désistement de la commune (1).

III. De la promesse unilatérale d'acheter.

19. Cette promesse est valable, par la même raison pour laquelle on admet la validité de la promesse de vendre. On suppose que le propriétaire de la chose l'a acceptée. Il en résulte une convention unilatérale qui oblige le promettant sans obliger le créancier. Celui-ci, le propriétaire, pourra transformer le contrat unilatéral en contrat de vente en déclarant sa volonté de vendre. Le concours des deux volontés suffira pour que la vente soit parfaite.

Le créancier, qui est le propriétaire, est libre de disposer de sa chose comme il l'entend. Il n'est obligé à rien; s'il vend à une autre personne qu'au créancier, celui-ci n'a aucun droit contre le vendeur ni à plus forte raison contre les tiers; car le créancier n'a contracté aucune obligation à son égard; la vente qu'il fait n'a qu'un seul effet à l'égard du promettant, c'est qu'elle le dégage de sa promesse, car le propriétaire qui vend la chose se met dans l'impossibilité de la livrer au promettant; il renonce donc au bénéfice de la promesse; celle-ci ne pouvant pas recevoir son exécution, le promettant ne saurait être forcé de la tenir.

20. Le créancier conservant la propriété de la chose, sans être tenu d'aucune obligation envers le promettant, il

(1) Angers, 28 août 1829 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 291, 6°).

s'ensuit qu'il supporte aussi les risques. C'est le cas d'appliquer l'adage que la chose péricule pour son propriétaire. Cela est évident quand la chose péricule en entier ; la vente n'est pas encore formée, et elle ne peut plus se former faute d'objet. Que faut-il décider si la chose est seulement détériorée ou si la perte est partielle ? Nous croyons qu'il y a lieu d'appliquer l'article 1601, qui est ainsi conçu : « Si une partie seulement de la chose est périée au moment de la vente, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation ». On objectera que l'article 1601 ne suppose pas une promesse unilatérale d'acheter ayant précédé la vente ; que celui qui a promis d'acheter s'est engagé, et qu'il doit tenir son engagement, quel que soit l'état de la chose au moment où la vente se parfait. Nous répondons, et la réponse nous paraît péremptoire, que celui qui a promis d'acheter n'achète réellement qu'au moment où la vente se parfait par la déclaration du créancier de vouloir vendre. Donc c'est à ce moment qu'il doit y avoir une chose, et que cette chose doit être entière, c'est-à-dire telle que l'acheteur a entendu l'acheter. On est donc dans le texte de l'article 1601. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Il s'agit d'interpréter la volonté des parties. Or, dans la promesse d'acheter, le créancier se réserve la faculté de ne pas vendre si la chose augmente de valeur ; par contre, il doit aussi supporter tous les risques de la chose ; on ne peut pas admettre que le débiteur se mette à sa merci, et renonce aux chances favorables en prenant sur lui toutes les mauvaises chances. Les pertes doivent être pour celui qui a les avantages. La question est cependant controversée pour la promesse d'acheter comme pour la promesse de vendre. Nous croyons inutile de renouveler le débat ; les principes sont certains si l'on admet que la promesse unilatérale de vendre ou d'acheter n'implique pas une condition, et, à notre avis, la promesse n'est pas conditionnelle (n° 15) (1).

(1) Voyez, en sens divers, Duvergier, t. I^{er}, p. 140, n° 129. Marcadé, t. VI,

N° 2. DES PROMESSES DE VENTE BILATÉRALES.

21. L'article 1589 définit la promesse bilatérale de vente et ses effets : « La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. » Il n'y a pas de disposition plus claire dans tout le code civil, et cependant un auteur se plaint de ce qu'elle est d'un laconisme obscur (1). Et effectivement il y a des controverses qui paraissent sans fin sur le sens de l'article 1589. La faute n'en serait-elle pas aux interprètes ? S'ils avaient plus de respect pour le texte, il n'y aurait jamais eu de doute sur le sens de la loi. Dire que la promesse de vente vaut vente, c'est bien dire qu'elle a tous les effets de la vente, sans exception aucune. Et la raison en est simple, la loi la dit en définissant ce qu'elle entend par promesse de vente : il faut qu'il y ait *consentement réciproque* des deux parties sur la chose et sur le prix. Le consentement *réciproque* des deux parties engendre un contrat bilatéral, puisque ce consentement porte sur la chose qui doit être livrée et sur le prix qui doit être payé. Donc la vente est parfaite ; c'est encore la loi qui le dit dans l'article 1583 : les parties sont *convenues* sur la chose et sur le prix ; il en résulte, dit la loi, que la vente est parfaite et que la propriété est transmise à l'acheteur. C'est précisément le point sur lequel la controverse s'est élevée : y a-t-il translation de la propriété en vertu d'une promesse bilatérale de vente ? Les articles 1589 et 1583 répondent à la question et la décident affirmativement.

Portalis disait, dans le titre préliminaire du code civil : « Quand le texte de la loi est clair, il n'est pas permis d'en éluder la lettre sous le prétexte d'en pénétrer l'esprit » (t. I, n° 273). S'il y a un texte clair, c'est celui de l'article 1589. Et, chose remarquable, ce que l'on appelle l'esprit de la loi est tout aussi clair. On entend par là la volonté du législateur ; elle se manifeste, en ce qui concerne le code Napoléon, par les exposés de motifs, les discours

p. 163, n° IV de l'article 1589. Colmet de Santerre, t. VII, p. 22, n° 10 bis VII-IX.

(1) Bugnet sur Pothier, t. III, p. 199, note 1.