

s'ensuit qu'il supporte aussi les risques. C'est le cas d'appliquer l'adage que la chose périt pour son propriétaire. Cela est évident quand la chose périt 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<sup>er</sup>, 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.

des orateurs et la discussion du conseil d'Etat. De discussion, il n'y en a pas eu. Il n'y a donc d'autres éléments du débat que les discours des orateurs du gouvernement et du Tribunal. Que disent-ils? Ce que dit le texte. Pourquoi l'article 1589 dispose-t-il que la promesse de vente vaut vente? Portalis répond, dans l'exposé des motifs du titre de la *Vente*: Parce qu'on trouve, en pareil cas, tout ce qui est de la substance du contrat de vente (1), c'est-à-dire le consentement des deux parties sur la chose et le prix; donc la promesse de vente est identique avec la vente. C'est ce que le rapporteur du Tribunal, Faure, répète: « Si le contrat, au lieu de renfermer une vente, contient une promesse de vente, la promesse a la même force que la vente même, dès que les trois conditions se trouvent réunies, la chose, le prix et le consentement (2). » Enfin l'orateur du Tribunal, Grenier, s'exprime de façon à ne laisser aucun doute: « Il est un autre acte qui renferme la vente et qui en a tous les effets, quoique sous une dénomination différente. C'est la promesse de vendre. L'usage en est aussi ancien que celui de la vente, et il n'y avait aucun inconvénient à le conserver. Il est bien entendu que la validité de la promesse de vendre, qui ne peut avoir plus de faveur que la vente, à laquelle elle est *parfaitement* assimilée, est soumise aux mêmes conditions que celle de la vente. Cela résulte suffisamment de l'article 8 (1589) (3). »

Ainsi le texte et l'esprit de la loi sont d'accord pour identifier la promesse de vendre et la vente quand la promesse contient les trois éléments essentiels de la vente, une chose, un prix et le consentement sur la chose et le prix. Qu'est-ce que l'on peut opposer au texte et à l'esprit de la loi? On invoque la tradition (4). Nous pourrions nous contenter de répondre que l'ancien droit est abrogé; que si l'on peut y recourir pour interpréter le code, on ne peut pas s'en prévaloir pour faire dire au code le contraire de

(1) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 11 (Loché, t. VII, p. 71).

(2) Faure, *Rapport au Tribunal*, n° 9 (Loché, t. VII, p. 90).

(3) Grenier, *Discours*, n° 9 (Loché, t. VII, p. 108).

(4) Marcadé, t. VI, p. 164, n° V de l'article 1589. Troplong, p. 78, nos 130 et 131.

ce qu'il dit. C'est abuser de la tradition, comme c'est abuser des travaux préparatoires, quand on les tourne contre la loi, sous le prétexte de l'interpréter et, en réalité, pour la changer. Dans l'espèce, l'abus est patent. A un texte clair et évident par lui-même on oppose une tradition incertaine et confuse. Quelle est, en effet, la tradition que les auteurs du code, dit-on, ont consacrée? La tradition, pour eux, se résume en Pothier et Domat; ce sont leurs guides habituels, ils n'en connaissent guère d'autres. Or, il se trouve que Domat ne dit rien des promesses de vente, et Pothier ne parle que des promesses unilatérales de vendre. Quelle est la raison de ce silence, qui paraît étrange? Nous l'ignorons. On n'en peut supposer d'autre, sinon que la promesse unilatérale avait donné lieu à des controverses, tandis que la promesse bilatérale ne pouvait être douteuse, puisqu'elle est identique avec la vente. On s'empare néanmoins d'une parole de Pothier, non pour expliquer le code, mais pour lui faire dire le contraire de ce qu'il dit. Pothier et, après lui, Toullier disent: « Celui qui promet de vendre une chose ne la vend pas encore, il contracte seulement l'obligation de la vendre; » tandis que l'article 1589 dit: Promettre de vendre, c'est vendre. Duvergier trouve que cette objection est la seule qui ait quelque gravité (1). A vrai dire, l'objection se tourne contre ceux qui la font. De quelle promesse Pothier parle-t-il? De la promesse unilatérale de vendre, et de celle-là il est très-exact de dire qu'elle ne vaut pas vente; cela est d'évidence, et personne ne l'a jamais contesté. Tout autre est la promesse de l'article 1589: dans ce cas, il y a non-seulement promesse de vendre, il y a aussi promesse d'acheter. On ne peut plus dire que celui qui promet de vendre ne vend pas encore, car son engagement n'est pas isolé, il y a un engagement corrélatif d'acheter; donc concours de volontés, et partant contrat. En quoi différent, en définitive, la promesse bilatérale de vendre et d'acheter et la vente? Par les termes dont les parties se servent; au lieu de dire *je consens*, elles disent *je promets*. Est-ce

(1) Duvergier, t. 1<sup>er</sup>, p. 133, n° 124.

qu'en droit français il y a encore des termes sacramentels? Est-ce que celui qui promet ne s'engage pas, et s'engager n'est-ce pas consentir? D'ordinaire ce ne sont pas même les parties qui rédigent l'acte, c'est un officier public ou un agent d'affaires; et parce que le rédacteur de l'écrit aura employé le mot *promettre*, au lieu du mot *s'engager*, ou consentir, on dira que les parties n'ont pas entendu faire une vente!

Nous revenons à l'ancien droit. Troplong et Marcadé ont reproduit les témoignages, il est inutile de les transcrire; il est certain qu'il y avait diversité d'avis; quelques auteurs, tout en disant, comme fait le code, que la promesse de vente vaut vente, n'entendaient pas que la promesse de vendre produisît les mêmes effets que la vente; elle valait vente en ce sens que chacune des parties pouvait être contrainte de passer un contrat de vente; c'est le même effet que produit la promesse unilatérale, sauf que chacun des promettants avait action contre l'autre. En résumant l'ancien droit, nous lui donnons une précision qu'il n'avait pas; tout ce que l'on en peut induire, c'est que la propriété n'était pas transférée par la promesse de vente, mais elle ne l'était pas non plus par la vente, puisque la tradition était requise pour la translation de la propriété. Le code civil, au contraire, établit comme principe que la propriété est transférée dès qu'il y a concours de volontés des parties contractantes; or, l'article 1589 suppose que ce concours de volontés existe; donc en vertu de l'article 1138, la propriété est transférée. C'est l'opinion de la plupart des auteurs (1), et la jurisprudence l'a consacrée (2).

**22.** Nous avons supposé une promesse de vendre et d'acheter sans terme; que faut-il décider si les parties contractantes ont dit qu'elles promettaient, l'une de vendre dans deux ans, l'autre d'acheter après ce délai? Sur ce

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. IV, p. 332, note 7, § 349. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VII, p. 17, n° 10 bis II; Mourlon, *Traité de la transcription*, p. 84, n° 38.

(2) Bastia, 28 juin 1849 (Dalloz, 1849, 2, 124). Liège, 6 juin 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 203).

point, il y a de nouvelles controverses; plusieurs de ceux qui enseignent que la promesse de vente de l'article 1589 est une véritable vente et qu'elle en produit tous les effets admettent que la promesse de vente subordonnée à un délai ne devient une vente que lorsque le terme est écoulé (1). A notre avis, la promesse ne change pas de nature quand les parties y ajoutent un terme. Il est certain qu'en principe le terme n'altère pas la nature de la convention, il en ajourne seulement l'exécution; du reste, si le contrat est translatif de propriété, la propriété est transférée immédiatement et le créancier supporte le risque, comme s'il n'y avait pas de terme. S'il en est ainsi dans la vente, il en doit être de même dans la promesse de vente, puisque la loi les assimile entièrement. En théorie, cela ne nous paraît pas douteux (2).

Mais la question est avant tout une question d'intention. Les parties sont libres de stipuler que la promesse de vente ajournée à deux ans est ajournée, non pour l'exécution, mais pour son existence; et si elles ont déclaré que telle est leur volonté, il n'y a plus de doute, leur volonté fait loi. On va plus loin et l'on dit que, par cela seul qu'elles ont promis de vendre et d'acheter dans deux ans, elles ont suffisamment manifesté leur intention de ne pas faire de vente actuelle, qu'elles ont entendu suspendre la perfection du contrat jusqu'à l'échéance du terme. Dans cette opinion, la promesse bilatérale avec terme aurait les effets d'une promesse unilatérale. C'est une interprétation de volonté, c'est-à-dire une appréciation de fait, qu'il faut abandonner au juge, lequel décidera d'après l'ensemble des circonstances de la cause. Décider en théorie et d'une manière absolue qu'une promesse ajournée n'est pas une vente, c'est s'exposer à faire dire aux parties autre chose que ce qu'elles ont voulu dire. Il se peut qu'elles aient entendu suspendre la perfection de la vente. Il se peut aussi qu'elles aient voulu se lier immédiatement et irrévocable-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 19, n° 10 bis III. Comparez Duvergier, t. I, p. 134, n° 125.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 332 et suiv., note 8, § 349. Mourlon, t. III, p. 204, n° 487.

ment, de manière que la vente soit parfaite et que l'exécution des obligations soit seule ajournée. Je veux acheter, mais je n'ai pas pour le moment les fonds nécessaires, je les aurai dans deux ans. De son côté, le propriétaire de la chose désire de vendre, mais il a pour le moment besoin de la chose, c'est une maison, il veut l'habiter encore pendant deux ans : l'une et l'autre parties tiennent à ce que la convention soit actuelle et définitive, sauf à en ajourner l'exécution; le vendeur restera en possession pendant deux ans, l'acheteur ne payera que lorsqu'il entrera en possession. Si on leur supposait, *a priori*, l'intention de ne pas vendre ni acheter immédiatement, on dénaturerait leur convention. Abandonnons au juge le soin de l'apprécier; en droit, la question n'est pas douteuse; en fait, la solution dépend de la volonté des parties.

**23.** Dans l'opinion que nous combattons, on ne fait aucune différence entre la promesse unilatérale de vente et la promesse bilatérale, ce qui est peu logique. Quand les parties promettent, l'une de vendre, l'autre d'acheter, il y a consentement sur la chose et le prix, donc vente. Lors, au contraire, que l'un promet de vendre et que l'autre ne promet pas d'acheter, il n'y a pas de concours de volontés sur le fait de la vente, donc il n'y a pas de vente. La différence est donc grande entre la promesse unilatérale de vendre et la promesse bilatérale; c'est la différence entre un contrat unilatéral, qui ne contient qu'une promesse de vendre, et la vente : le contrat unilatéral ne deviendra une vente que lorsque le créancier, de son côté, consentira à acheter.

De là suit une différence quant à la forme. La promesse unilatérale de vendre étant un contrat unilatéral, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1325, l'acte ne doit pas être fait en double; et l'article 1326 n'est pas non plus applicable, puisque la promesse de vendre ou d'acheter n'est pas un billet dans le sens de cette disposition. L'écrit reste donc sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire qu'il n'exige d'autre formalité que la signature. La promesse de l'article 1589, au contraire, étant un contrat bilatéral,

est soumise aux formes de l'article 1325; l'écrit devra être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et il faudra que chaque original porte la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. Cela est élémentaire, mais nous avons dit bien des fois que la jurisprudence n'a pas, dans la matière des preuves, la certitude de principes et la précision de langage qu'elle devrait avoir. Il importe de signaler les erreurs et les négligences de rédaction, parce qu'elles créent des difficultés ou les augmentent.

On lit dans un arrêt de la cour de Riom, rendu sous la présidence de Grenier : « Que le principe qui a toujours été observé en droit français est que la vente, étant un contrat synallagmatique, n'a pu avoir *effet*, lorsqu'elle n'était pas notariée, que par un acte fait double et signé par les parties. » Dans l'espèce, il s'agissait d'une promesse bilatérale, pour mieux dire, d'une vente faite dans les termes ordinaires, l'écrit, signé seulement du vendeur, constatait le paiement d'un à-compte de 160 francs sur un prix de 450; il y avait donc exécution de la vente par le paiement partiel du prix; mais l'acheteur s'étant refusé à passer acte, la cour déclara nulle la promesse de vente (1). C'est une confusion complète des principes les plus élémentaires. Il n'est pas exact de dire que l'on ait toujours exigé un écrit pour que la vente ait effet; il n'est pas exact de dire que l'écrit soit nécessaire pour la perfection du contrat; nous reviendrons plus loin sur la preuve de la vente, elle reste sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire qu'aucun écrit n'est exigé pour que la vente ait effet. Nous croyons inutile de relever les autres erreurs qui entachent l'arrêt de Riom, il se réfute de lui-même.

Nous citerons encore un arrêt de la cour de cassation, dont la rédaction au moins est inexacte : la vente, dit la cour, est un contrat synallagmatique qui, hors des cas où la loi admet la preuve testimoniale, doit être rédigé par écrit et fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (2). C'est dire qu'il n'y a d'autres

(1) Riom, 26 mai 1820 (Dalloz, 1846, 4, 508).

(2) Rejet, chambre civile, 21 décembre 1846 (Dalloz, 1847, 1, 19)

preuves de la vente et de la promesse bilatérale de vendre que les actes et la preuve testimoniale. Ce n'est certes pas là la pensée de la cour, puisque le texte du code admet d'autres preuves, l'aveu et le serment. Pourquoi ne pas dire que la vente reste sous l'empire du droit commun, ainsi que la promesse de vente?

**24.** Les effets de la promesse bilatérale sont tout autres que ceux de la promesse unilatérale : l'une est une vente qui transfère la propriété et met les risques à charge de l'acheteur ; l'autre n'engendre qu'un droit de créance et laisse la propriété et les risques au promettant. Il importe donc beaucoup de distinguer la promesse unilatérale de la promesse bilatérale. En théorie, la distinction est très-simple : c'est celle des contrats unilatéraux et des contrats bilatéraux. En fait, il est parfois difficile de distinguer si les deux parties ont entendu s'engager, l'une à vendre, l'autre à acheter, ou si une seule s'est obligée à vendre ou à acheter, et si l'autre a seulement accepté cet engagement sans entendre s'obliger elle-même. Ces débats se présentent souvent, et ils ont été portés à plusieurs reprises devant la cour de cassation (1) ; il est inutile d'analyser ces décisions, tout dépendant de l'interprétation des contrats ; nous nous bornerons à citer une espèce dans laquelle l'appréciation de la cour peut paraître douteuse. Deux sœurs étaient propriétaires par indivis, chacune pour moitié, d'une habitation située à la Martinique. Par acte notarié, l'une afferma pour neuf ans, à son beau-frère, sa moitié indivise ; le même jour, les parties passèrent, en double, un acte sous seing privé dans lequel elles déclaraient que si, pendant la durée du bail, il convenait au preneur d'acquérir la part indivise qui lui était affermée, la dame propriétaire serait tenue de la lui vendre, à sa première réquisition, pour le prix de 45,000 francs. Il a été jugé que la promesse était bilatérale dans le sens de l'article 1589. Cela nous paraît très-douteux. Le preneur ne s'engageait pas à acheter, il stipulait seulement le droit

(1) Rejet, 26 janvier 1848 (Daloz, au mot *Vente*, n° 316, 2°) ; 21 décembre 1846 (Daloz, 1847, 1, 19) ; 12 juillet 1847 (Daloz, 1847, 1, 347).

d'acheter ; donc le propriétaire seul était obligé, ce qui caractérise une promesse unilatérale (1).

**25.** La promesse de vente peut-elle être faite sous condition ? L'affirmative n'est pas douteuse : tout contrat peut être conditionnel ; l'article 1584 le dit de la vente, et la promesse bilatérale vaut vente. Il en faut dire autant de la promesse unilatérale, elle forme aussi un contrat ; donc elle peut être faite sous condition. On applique, dans ce cas, les principes qui régissent la condition.

Un débiteur s'oblige, 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. Est-ce une promesse bilatérale de vente ? Il y a une chose, un prix, sinon certain, du moins déterminable, et consentement des deux parties ; donc c'est une promesse de vente ; elle ne diffère de la promesse de l'article 1589 qu'en un point, c'est qu'elle est affectée d'une modalité ; le débiteur ne s'oblige à vendre que sous une condition, s'il ne paye pas sa dette ; s'il paye sa dette, la condition défailit et, par suite, la promesse tombe ; s'il ne paye pas sa dette, la condition est accomplie, il y a promesse bilatérale de vendre et d'acheter, donc vente (2).

La promesse de vendre se trouve souvent ajoutée à un bail comme promesse de vendre, sans que le preneur promette d'acheter ; la promesse peut aussi être bilatérale, soit pure et simple, soit sous condition. Il importe de distinguer les diverses clauses, parce qu'elles produisent des effets différents. On suppose que, pendant le cours du bail, la chose louée soit expropriée pour cause d'utilité publique : à qui reviendra l'indemnité ? Si la promesse de vendre est unilatérale, le promettant touchera l'indemnité. En effet, il est resté propriétaire, c'est sa chose qui est expropriée ; par conséquent l'indemnité lui appartient. Le créancier ne peut pas dire qu'il consent à acheter, car la vente ne peut plus se parfaire, la chose frappée d'expro-

(1) Rejet, 24 juillet 1860 (Daloz, 1860, 1, 456).

(2) Montpellier, 1<sup>er</sup> mars 1855 (Daloz, 1856, 2, 219).

priation étant mise hors du commerce. Il va sans dire que si le créancier avait déclaré sa volonté d'acheter avant l'expropriation, il serait propriétaire, sauf au vendeur à demander la rescision de la vente pour cause de lésion, comme nous l'avons dit plus haut (n° 15).

Si la promesse de vente était bilatérale, et pure et simple, quoique ajournée à la fin du bail, par exemple, il y aurait vente et translation de propriété. Partant l'indemnité appartiendrait à l'acheteur. Mais que faut-il décider si la promesse est conditionnelle? La vente conditionnelle ne transfère pas la propriété, tandis que la vente à terme la transfère. Tout dépendra donc de l'interprétation du contrat. Est-il conditionnel, l'indemnité sera due au vendeur; l'acheteur ne peut pas la réclamer, puisqu'il n'y a pas encore de vente, et la vente ne peut plus se réaliser, la chose vendue n'étant plus dans le commerce. La difficulté s'est présentée dans l'espèce suivante. Un bail est fait, pour 400 francs par an, de deux pièces de terre, avec faculté d'exploiter la carrière de plâtre qui s'y trouve. Il était dit dans l'acte que si, à l'expiration du bail, les preneurs voulaient continuer l'exploitation, le bailleur s'engageait à leur vendre les deux pièces de terre pour 8,000 francs. Avant l'expiration du bail, les pièces de terre furent expropriées pour la construction d'un chemin de fer. Les preneurs déclarèrent qu'ils entendaient user du droit d'acheter, que le bail leur accordait; le bailleur répondit qu'il s'en tenait aux clauses du bail. Il a été jugé, en première instance et en appel, que la promesse était unilatérale dans son principe, ce qui est évident, le bailleur seul s'obligeant à vendre, tandis que le preneur ne s'engageait pas à acheter. Mais la promesse unilatérale n'était-elle pas devenue bilatérale par la déclaration des preneurs? La cour de Montpellier décida que les preneurs ne pouvaient pas forcer le bailleur à passer acte de vente avant le terme fixé dans l'acte, c'est-à-dire avant l'expiration du bail; d'où elle tira la conséquence que la propriété résidait encore sur la tête du bailleur, qu'elle était à ses risques et qu'il devait aussi profiter de l'augmentation de valeur. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de

rejet; mais la cour motive sa décision en des termes différents: elle dit que, dans l'intention des parties, interprétée souverainement par les juges du fait, la promesse ne devait avoir d'effet qu'à l'expiration du bail, c'est-à-dire que la promesse était conditionnelle, tandis que l'arrêt attaqué disait que l'expiration du bail était un terme (1). Il nous semble qu'il y avait effectivement un terme et que le terme était stipulé dans l'intérêt des preneurs; ils pouvaient donc y renoncer et parfaire la vente par la déclaration de vouloir acheter.

#### N° 3. DES ARRHES.

**26.** L'article 1590 porte: « Si la promesse de vendre a été faite avec des 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. »

Le mot *arrhes* a différentes significations dans le langage juridique. Dans l'article 1590, on entend par arrhes une somme d'argent que l'une des parties remet à l'autre au moment où se fait la promesse de vente, avec cette intention que chacune des parties aura la faculté de se dédire, c'est-à-dire de retirer sa promesse, moyennant la perte des arrhes; celle qui a remis les arrhes peut déclarer qu'elle retire sa promesse, en abandonnant les arrhes à l'autre partie; celle-ci peut se dédire en rendant le double.

On entend encore par arrhes un objet quelconque que l'une des parties remet à l'autre lors de la convention pour marquer que le marché est conclu; la remise et l'acceptation des arrhes constatent que la convention est définitivement arrêtée.

Enfin, on donne quelquefois le nom d'arrhes à la somme que le débiteur paye en à-compte de ce qu'il doit; ce qui prouve également que la convention est conclue, puisque

(1) Rejet, 15 février 1870 (Dalloz, 1872, 1, 373).

le paiement de l'à-compte est un commencement d'exécution (1).

**27.** L'article 1590 est le seul qui parle des arrhes, et il n'en parle qu'à propos des promesses de vente. De là la question de savoir quel sera l'effet des arrhes dans les ventes qui ne sont pas faites sous forme de promesse : faut-il appliquer à ces arrhes la disposition de l'article 1590? Voici l'intérêt de la question. L'article 1590 contient une interprétation de la volonté des parties contractantes; il suppose que les arrhes sont données comme dédit dans les promesses de vente, de sorte que chacune des parties peut se départir de son engagement, sans qu'elle soit tenue de prouver que les arrhes ont été convenues à titre de dédit; les parties sont, sans doute, libres de manifester une volonté contraire; celle qui s'oppose à ce que la promesse soit retirée est admise à prouver que les arrhes ont été données comme *denier à Dieu* ou comme *à-compte*, mais la preuve sera à sa charge, tandis que celui qui veut se dédire n'a rien à prouver; il a pour lui la déclaration du législateur. En est-il de même quand la vente n'est point faite sous forme de promesse? La question est controversée. Il nous semble que le texte décide la question. Il parle de la *promesse de vente*, et comme le législateur déclare quelle est la volonté des parties, on ne peut pas étendre cette déclaration à un cas que la loi ne prévoit pas. Vainement dit-on que la promesse de vente étant assimilée à la vente par l'article 1589, il faut appliquer à la vente ce que l'article 1590 dit de la promesse. Nous répondons que si telle avait été la pensée du législateur, il aurait dit dans l'article 1590 : « Si la vente a été faite avec des arrhes, » au lieu de dire : « Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes. » On invoque encore les paroles de Grenier, l'orateur au Tribunal, mais Marcadé a prouvé que l'on a mal interprété le discours de Grenier; il ne dit pas autre chose que l'article 1590. En définitive, la loi ne dit rien de l'effet des arrhes quand il y a vente; il en faut conclure que les

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 26, nos 11 bis I et V

principes généraux restent applicables, c'est-à-dire que celui qui voudra se dédire de la convention doit prouver que les arrhes ont été convenues à titre de dédit : c'est le droit commun, et la loi n'y déroge que pour les promesses de vente (1). On demandera s'il y a une raison de la différence que la loi établit entre la vente et la promesse de vendre en ce qui concerne la signification des arrhes. Quel est le motif qui a guidé le législateur? Nous l'ignorons, puisque le cas de vente n'a pas été prévu. Peut-être le nom de *promesse* a-t-il fait penser que la volonté des parties n'était pas définitive et qu'elles ont elles-mêmes déclaré leur intention à cet égard en donnant des arrhes.

**28.** Reste une difficulté de fait : comment distinguera-t-on les diverses espèces d'arrhes? Nous répondons que c'est l'affaire des parties; c'est au demandeur à prouver ce qu'il allègue, sauf que, dans les promesses de vente, les arrhes sont considérées comme dédit par la loi; ce qui dispense de la preuve la partie qui veut se dédire. Dans tous les autres cas, le demandeur et le défendeur sont tenus de prouver le fondement de la demande et de l'exception. On a établi, sur ce point, une série de probabilités (2); nous croyons inutile de les reproduire et de les discuter; c'est de la théorie inutile, à notre avis, le juge devant décider les questions d'intention d'après les faits de la cause et non *à priori*.

## § II. De la capacité.

**29.** « Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre. » Cette disposition de l'article 1594 est une application ou une répétition de l'article 1123, aux termes duquel « toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. » L'arti-

(1) Voyez, en sens divers, Aubry et Rau, t. IV, p. 339, note 30, § 349; Duvergier, t. Ier, p. 144, n° 135. Colmet de Santerre, t. VII, p. 27, n° 11 bis III. Duranton, t. XVI, p. 66, n° 50; Troplong, p. 86, nos 140 et 141; Marcadé, t. VI, p. 172, n° II de l'article 1590.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 339, note 37, § 349.