

Le 18 août 1826, arrêt de la cour de Poitiers, qui prononce la nullité de la promesse.

On est étonné de trouver une pareille décision dans la jurisprudence d'une cour souveraine, d'ailleurs très éclairée. Les notions les plus élémentaires du droit suffisent pour déterminer le caractère de la condition apposée à la promesse dont il s'agit, condition évidemment mixte, puisque Dardillac ne pouvait vendre sa maison qu'en trouvant un acheteur dans le délai de deux mois.

Aussi, sur le pourvoi, cet arrêt fut-il cassé par décision de la section civile de la Cour de cassation du 17 décembre 1828 (1).

133. De même que la promesse de vendre peut être conditionnelle, de même elle peut être à terme.

On vient d'en voir un exemple dans l'espèce précédente. Le sieur Dardillac avait promis de vendre dans le délai de deux mois; la vente ne devait avoir lieu que le 14 décembre.

Ce n'est donc qu'à compter du 14 décembre que Dardillac pouvait exiger le prix, et que l'acquêtesse aurait pu exiger la tradition.

La cour décida qu'une pareille clause était valable, quoique M^e Odilon Barrot eût soutenu le contraire dans l'intérêt de la veuve Bouré (2).

134. Si les parties veulent se désister d'une promesse réciproque de vente, elles en sont maîtresses, et l'on ne saurait considérer ce désistement comme une rétrocession de la propriété; les tiers qui auraient hypothèque générale sur tous les biens de celui à qui la promesse aurait été faite ne pourraient s'en plaindre; s'ils prétendaient que leur hypothèque, soit légale, soit judiciaire, suit l'immeuble dans les mains du promettant désormais affranchi de

(1) Dal., 29, 4, 67.

(2) Dal., *loc. cit.* — V. aussi Cass., 17 juin 1839 et 25 juillet 1849 (Devill., 39, 4, 765 et 50, 4, 520).

son obligation, ils seraient infailliblement repoussés; car l'immeuble n'a jamais été la propriété de leur débiteur. M. Duranton n'a soutenu le contraire que parce qu'il est imbu de la fausse idée que la promesse de vente transfère toujours la propriété, comme la vente même (1).

Si celui à qui la promesse a été faite ne se présente pas à l'époque indiquée pour passer contrat, il faut distinguer s'il y a un terme indiqué, ou bien si la convention ne porte pas de délai.

Dans le premier cas, la convention est résolue de plein droit et le promettant est dégagé.

Dans le second cas, il faut suivre la marche que nous avons tracée au n^o 117.

ARTICLE 1590.

Si la promesse de vente 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.

SOMMAIRE.

135. Quand la promesse de vente a été faite avec des arrhes, elle n'est pas obligatoire. A quelles conditions il est permis de s'en départir.
136. Si la chose vient à périr, les arrhes doivent être rendues. Il en serait de même si les parties renonçaient à la promesse par un mutuel consentement.
137. Lorsque la promesse est exécutée, les arrhes s'imputent sur le prix.
138. Ce n'est pas seulement la promesse de vente qui peut être faite avec arrhes; c'est encore la vente elle-même. In-

(1) T. 16, n^o 58, p. 86.

- fluence des arrhes sur le contrat de vente dans le droit romain. Exposé du droit antéjustinien suivi dans les Gaules jusqu'en 1115. Les arrhes sont un signe de la perfection de la vente, et les parties ne peuvent en discéder. Justinien transforme les arrhes en dédit. Réfutation des auteurs qui ont nié ce point.
139. Exposé de l'ancienne jurisprudence. Opinion de Domat, de Maynard, de Pothier. Textes des coutumes. Arrêt sur la matière.
140. État des opinions sous le Code Napoléon. M. Grenier, orateur du tribunal, annonce que les arrhes, en cas de vente, ne sont qu'un dédit. Mais avis contraire de MM. Maleville, Pardessus, Delvincourt, Duranton. Arrêt de Colmar neutre sur la question. Autre arrêt plus concluant, dans le sens de Pothier.
141. Ce qu'il faut penser au milieu de ce conflit. D'abord, dans le doute, on doit supposer plutôt qu'il y a eu promesse de vente que vente consommée. *Quid s'il est prouvé que la vente a eu lieu? Distinctions.*
142. Si la vente est soumise à une condition suspensive, les arrhes ne sont qu'un dédit. Critique d'un arrêt de Colmar de 1813.
143. Si la vente est soumise à une condition résolutoire potestative, les arrhes ne représentent que des dommages et intérêts. Raison spéciale de cette solution.
144. *Quid* du cas où la vente est pure et simple? Première espèce, dans laquelle on suppose qu'il s'agit d'une vente d'immeubles. Résolution que les arrhes ne sont qu'un à-compte sur le prix.
145. Deuxième espèce, dans laquelle il s'agit de vente de meubles. Même solution. Réponse à l'analogie qu'on voudrait établir entre la vente et la promesse de vente.

COMMENTAIRE.

135. Notre article forme exception au principe posé dans l'art. 1589. Il veut que, lorsque la promesse de vente a été faite avec des arrhes, elle cesse d'être obligatoire si l'une des parties désire s'en départir. Tout ce qui résulte de cette rupture du contrat, c'est que si celui qui se désiste est aussi celui qui a donné des arrhes, il les perdra; si, au contraire, c'est celui qui

les a reçues, il rendra le double (1). Tel est l'effet que la loi attache de plein droit à la stipulation d'arrhes. Il est néanmoins permis aux parties de régler d'une manière différente, par une convention expresse, les conséquences de cette stipulation (2).

Ansî donc, lorsque la promesse de vente est faite avec arrhes, elle reste en suspens tant que les parties ne sont pas sorties des termes d'une simple promesse pour faire un contrat de vente définitif. Il y a toujours lieu à repentir, et le promettant et l'acceptant sont censés être convenus que le défaut d'exécution se résoudrait en simples dommages et intérêts, dont les arrhes sont la mesure.

136. Si la promesse devenait inexécutable parce que la chose aurait péri, ou par tout autre événement de force majeure, les arrhes devraient être rendues (3).

Il en serait de même si les parties renonçaient à la promesse par un mutuel consentement (4).

137. Lorsque la promesse est exécutée, la somme donnée pour arrhes s'impute sur le prix.

138. Ce n'est pas seulement la promesse de vendre qui peut être faite avec arrhes, il arrive quelquefois que l'on en ajoute à la vente elle-même; c'est même ce qui arrive souvent dans les foires (5), dans les marchés publics, et dans les ventes de denrées, de bestiaux et autres objets mobiliers.

On demande quelle est l'influence des arrhes sur le contrat de vente.

Dans le droit romain, tel qu'il existait avant Justi-

(1) Disc. du tribun Faure. Fenet, t. 14, p. 153.

(2) M. Portalis, *Exposé des motifs*. Fenet, t. 14, p. 115.

(3) M. Delvincourt, t. 3, p. 134, notes.

(4) Cujas, sur la loi 17, C. *De fide inst.*

(5) Voyez-en un exemple, *Répert.*, v^o Vente, p. 494, col. 2, n^o 3.

nien, les arrhes (1) étaient considérées comme une preuve de la perfection de la vente, et jamais comme un moyen d'échapper aux actions qu'elle produisait. « Quod arrhæ nomine datur, dit Caius dans ses Institutes (2), argumentum est emptionis et venditionis contractæ; » et c'est ce que répète en d'autres termes le même jurisconsulte dans la loi 35, Dig. *De cont. empt.* — *Ut evidentius probari possit conveniri de pretio.*

Cette règle de droit était conforme au sens étymologique du mot *arrha*; car il vient du grec ἈΡΡΑΒΩΝ (*reliquum*). C'est pourquoi on l'employait pour signifier, *ut reliquum reddatur* (3).

Tantôt les arrhes consistaient en argent, tantôt en un objet mobilier, comme par exemple un anneau (4). Quand elles consistaient en argent, on les imputait sur le prix; dans le second cas, on répétait la chose après que le contrat avait été exécuté (5).

Et comme le contrat, dès qu'il était formé, ne pouvait se dissoudre sans un mutuel dissentiment, il en résultait que l'un des contractants ne pouvait pas, même en sacrifiant les arrhes ou leur valeur, revenir sur la vente qu'il avait consentie (6). Nous voyons cette jurisprudence pratiquée dans les Gaules et dans l'empire d'Occident, soit par les capitulaires de Charlemagne (7), soit par la loi des Ba-

(1) Voyez, sur la dation d'arrhes, Cujas, *Observ.*, liv. 11, cap. 17, et sur la loi 17, Cod. *De fide inst.*

(2) Com. 3, n° 139.

(3) Varron, *De lingua latinâ*, iv, 36. Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 495, n° 49.

(4) Ulpien, l. 11, § 6. *De act. empt.* Plin., l. 33, c. 4.

(5) Même loi. Voët, *De cont. empt.*, n° 25. Pothier, *Vente*, n° 507.

(6) Ducaurroy, *Inst. expliqu.*, t. 3, n° 1035.

(7) Lib. 5, c. édit. de Baluze, t. 1, p. 901 : « Qui arrhas dederit pro quacumque re, pretium cogatur implere quod placuit emptori. »

varois (1) et des Wisigoths (2), soit par le témoignage d'Yves (3), qui devint évêque de Chartres en 1090, et qui mourut en 1115 (4).

C'est une grande question parmi les interprètes, de savoir si Justinien n'a pas modifié ce point de droit, et s'il n'a pas voulu que les parties pussent se dispenser d'exécuter la vente même parfaite, l'une en perdant les arrhes qu'elle a données, l'autre en restituant le double de celles qu'elle a reçues. La discussion s'est vivement engagée à cet égard sur le *præmium* du Tit. des Inst. *De cont. empt.* Cynus, Alberic, Salicet, Gomès, Zazius et Fachinée (5) tenaient l'affirmative, et cette opinion est reproduite par M. Ducaurroy, dans son excellent ouvrage *les Institutes expliquées*. Il croit que les arrhes qui, dans l'ancien droit, indiquaient toujours un contrat formé, et étaient un lien de plus pour son exécution, ont pris dans la législation de Justinien le caractère d'un dédit (6).

Au contraire, Veissembach (7), Vinnius (8), Pothier (9), Despeisses (10), Voët (11), Guyot (12), et enfin Cujas (13), d'accord avec Bartole, Paul de Castro, Fabius de Monte, etc., rejetaient ce sentiment. Ils disaient qu'il fallait distinguer deux espèces d'arrhes,

(1) T. 15, c. 10. M. de Savigny (*Hist. du droit au moyen âge*, t. 2, p. 72).

(2) Lib. 5, t. 4, c. 4. Sur cette loi, voyez M. de Savigny, *loc. cit.*, p. 54 et suiv.

(3) Part. 16, c. 286.

(4) V. M. de Savigny, *loc. cit.*, p. 246.

(5) *Cont.*, lib. 2, c. 28. Il cite tous les auteurs.

(6) T. 3, n° 1036.

(7) Parat. sur le tit. *De cont. empt.*, n° 9.

(8) Sur le tit. des Inst., *De cont. empt.*

(9) *Vente*, n° 508.

(10) T. 1, p. 14, col. 2.

(11) *De cont. empt.*, n° 25.

(12) Au Rép., v° Vente.

(13) Sur la loi 17, au C. *De fide inst.*

dont une servait à indiquer une *vente parfaite*, tandis que l'autre n'était qu'une sorte de dédit ou de peine établie contre quiconque refuserait de conclure une vente convenue, mais *encore imparfaite*; que c'était seulement dans le cas où le marché avait été proposé, mais non conclu, qu'il était permis, d'après les textes de Justinien, d'en discéder, moyennant la perte ou la restitution des arrhes; mais qu'il en était autrement quand la vente était parfaite; qu'alors l'acheteur pouvait être contraint à payer le prix, et le vendeur à livrer la chose, sous peine de tous dommages et intérêts.

La première opinion me paraît préférable à la seconde, et je n'hésite pas un instant à l'adopter.

Cujas, Vinnius, Pothier, etc., ne peuvent, en effet, soutenir leur distinction qu'en corrigeant arbitrairement le texte des Intitutes, ou du moins en détournant le sens naturel des mots (1). Mais, pris en lui-même et sans arrière-pensée, ce texte est clair; il ne présente aucune ambiguïté. Il embasse expressément les ventes parfaites et les ventes imparfaites, et il attribue le même effet aux arrhes ajoutées aux unes et aux autres. Je dirai donc avec Fachinée : « Et cum » iis legibus specialiter, in proposito casu, decisum » sit, et satis clarè, quid statuendum, non puto interpretatione ac disputatione hanc rem in dubium revocari posse (2). »

139. Dans l'ancienne jurisprudence, Domat se formait sur les arrhes une opinion conforme au sens que nous donnons aux décisions de Justinien. « S'il » n'y a pas de convention expresse qui règle quel serait l'effet des arrhes contre celui qui manquera

(1) Le texte porte : *Sive in scriptis sive non scriptis venditio CELEBRATA EST*. Vinnius l'interprète comme s'il y avait *celebrari coëpta est*. Il explique *adimplere* dans le sens de *perficere*. Pothier adopte aussi ces deux interprétations (Vente, n° 508). Mais n'est-ce pas deviner plutôt qu'expliquer ?

(2) *Cont.*, lib. 2, c. 28.

» d'exécuter *la vente*, si c'est l'acheteur, il perdra les » arrhes, et si c'est le vendeur, il rendra les arrhes » et encore autant (1). »

Maynard (2) envisageait aussi la chose sous le même point de vue, lorsqu'il disait : « Autre chose est des » arrhes baillées à une vente, lesquelles quittant, l'acheteur demeure quitte du surplus; autre chose d'une » somme baillée en commencement de paie, auquel cas l'acheteur peut être contraint de parfaire le contrat. »

D'où il suit que, suivant ce savant magistrat, ce qui était donné à titre d'arrhes était chose bien différente de ce qui avait été donné par forme d'a-compte sur le prix.

D'un autre côté, on sait ce que pensait à cet égard Pothier, dont l'autorité est si grande, parce que son esprit est si juste, si net, si précis (3).

Quant aux coutumes, voici ce que j'ai trouvé sur notre difficulté.

L'art. 197 de la coutume de Bar portait : « Vendeur de vin ne sera tenu de le garder plus de quinze » jours, et perd l'acheteur ses arrhes s'il ne le prend » dans ledit temps, soit que le dit vin soit revendu » ou non, etc. »

L'art. 278 de la coutume de Laon disait aussi : » Marchandises vendues se doivent lever dedans vingt » jours, s'il n'y a autre convention, et, à faute de le » faire dedans ledit temps, sont les arrhes perdues,

(1) P. 40, col. 2, n° 5.

(2) T. 2, p. 491.

(3) Pothier est cependant tombé, en Allemagne, dans une grande défaveur. Mais elle ne fera jamais, en France, beaucoup de progrès, parce que (comme l'a dit M. le comte de Maistre) nous tenons avant tout à la justesse d'esprit, et que Pothier est éminemment doué de cette qualité, quoiqu'il laisse beaucoup à désirer sous le rapport des connaissances historiques et de la profondeur philosophique si recherchées des Allemands. V. du reste *préface*, n° 1.

» et peut le vendeur faire son profit ailleurs de sa
» marchandise. »

Enfin, la coutume de Reims avait une disposition semblable : « Tous acheteurs de vin et autres marchandises doivent, dans vingt jours après l'achat, lever ladite marchandise; autrement *les arrhes seraient perdues*, et ne sera tenu le vendeur de la dé-livrer, s'il ne lui plaît. »

Jusqu'ici tout semble favoriser le système qui considère les arrhes comme un dédit; mais l'article de la coutume de Reims ajoute le § suivant, qui dérouté cette idée : « Néanmoins sera au choix du vendeur de poursuivre son débiteur pour raison de ses dommages et intérêts. »

Et l'on trouvait le même usage établi sous l'empire des coutumes de Sens (art. 256), de Châlons (art. 218) et d'Auxerre (art. 141) (1).

Ainsi donc, malgré les arrhes, il est au choix du vendeur de poursuivre l'acheteur en dommages-intérêts! les arrhes ne sont pas la mesure de la réparation à laquelle le vendeur a droit! il peut exiger de l'acheteur l'accomplissement d'une obligation plus étendue!!!

Mais s'il peut demander quelque chose de plus que les arrhes, si les arrhes ne sont pas la limite à laquelle ses prétentions doivent s'arrêter, il faut donc en conclure que son droit n'a d'autres bornes que celles que lui donne le contrat; dès lors, il peut demander l'exécution de la vente, et préférer à la résolution l'action personnelle, qui a pour but de forcer l'acheteur à prendre livraison. En d'autres termes, les arrhes n'ont plus le caractère du dédit; cette conséquence me paraît d'une évidence frappante.

Et il ne faut pas s'étonner de voir dans nos coutumes des habitudes si contraires aux idées que Justi-

(1) Art. 400. V. *infra*, nos 675 et 680, quelques inductions nouvelles tirées de ces coutumes.

nien s'était formées de la vente avec arrhes; car on sait que le droit antéjustinien était suivi à cet égard dans les Gaules, qu'on en trouve des traces vivantes jusque dans le douzième siècle (1), et qu'il est naturel qu'il se soit conservé dans la plupart de nos provinces pour former les usages locaux, qui ont servi de base à la rédaction des coutumes (2).

J'ignore où Vinnius et Pacius ont trouvé qu'en France on suivait l'opinion qui transformait les arrhes en dédits; ces auteurs étrangers ont mal connu sans doute nos coutumes, dont les textes, précités, sont positifs pour condamner leurs assertions; ils ont peut-être cru sur parole quelques auteurs qui, comme Domat ou Maynard, auront professé des doctrines contenues dans la législation de Justinien.

Pour ce qui concerne la jurisprudence, elle n'offre que de rares monuments, et encore sont-ils peu concluants.

Boniface rapporte un arrêt du parlement de Provence du 14 juin 1645, dont il rend compte en ces termes :

« Si un marchand ayant convenu par acte public, avec un autre marchand, de lui acheter une grande quantité de peaux qui devaient être livrées dans un certain temps, en payant le prix accordé et donné 24 écus d'arrhes, devait perdre les arrhes, sur la demande qu'il fit des 24 écus longtemps après le terme expiré.

» Par arrêt prononcé par le premier président de Mesgrigny, le demandeur fut débouté de sa re-

(1) *Suprà*, n° 138.

(2) Il ne faut pas confondre avec les arrhes le *denier à Dieu*, que Pothier appelle, à tort, le *denier d'adieu*, et qu'il considère comme arrhe symbolique (Vente, n° 510). Le propre des arrhes est de toujours s'imputer sur le prix, tandis que le *denier à Dieu* ne s'imputait jamais, et était considéré comme un léger présent, ou bien devait être converti en un usage pieux. (Boucher d'Argis. Répert. de M. Merlin, v° *Denier à Dieu*.)

» quête, quoiqu'il soutint qu'il avait requis verbale-
 » ment, avant le terme, le vendeur de lui livrer les-
 » dites peaux, en payant le prix, ou de lui rendre
 » les arrhes. L'arrêt fondé sur la loi *Quicumque*, § 15,
 » Dig. *De inst. act.* (1). »

Cet arrêt est à peu près neutre sur la question, puisqu'il est intervenu dans une espèce où le vendeur s'était contenté de l'indemnité des 24 écus donnés à titre d'arrhes; et n'avait pas poursuivi plus avant l'exécution. Je n'ai connaissance d'aucune autre décision rendue sur la matière (2).

140. Que faut-il décider sous le Code Napoléon?

D'après un passage du rapport de M. Grenier, tribun, au corps législatif (3), il semble qu'on doit décider, pour les arrhes qui accompagnent la vente, ce que décide l'art. 1590 pour les arrhes qui accompagnent la promesse de vente.

« Les idées n'étaient pas fixées à ce sujet, dit-il.
 » *Les usages variaient* (4); il ne pourra plus à l'avenir
 » y avoir de difficulté. La délivrance et la réception
 » des arrhes déterminent le caractère et l'effet de
 » l'engagement EN LE RÉDUISANT A UNE SIMPLE PROMESSE
 » DE VENDRE, dont on pourra se désister sous les con-
 » ditions établies dans l'acte. »

Et en effet, peut-on ajouter, si une promesse de vente, réciproquement obligatoire, d'après l'art. 1589 du Code Napoléon, cesse de l'être quand il y a des arrhes ajoutées, pourquoi la vente ne perdra-t-elle pas son caractère d'irrévocabilité dans le même cas? Pourquoi n'y sous-entendrait-on pas la condition de pouvoir se repentir?

(1) T. 2, p. 242. Arrêts de Provence. Cette loi ne me paraît guère concluante.

(2) V. Brillou, Dict. des Arrêts, v° *Arrhes*. Il n'indique aucun autre arrêt.

(3) Fenet, t. 14, p. 349.

(4) *Les usages!* c'est aller trop loin. M. Grenier eût été plus exact en disant : *Les opinions variaient.* (V. numéro précédent.)

Néanmoins, M. Pardessus, d'accord avec M. Mavelle (1), a reproduit l'opinion de Pothier sans la discuter.

Il prend son point de départ dans la distinction entre les arrhes données comme assurance d'une vente projetée, et les arrhes données pour gage et plus grande assurance d'un marché conclu (2).

M. Delvincourt est du même avis. Après avoir exposé le point de droit relativement aux promesses de vendre, il ajoute : « *Secus*, même si c'était la vente » (qui fût accompagnée d'une stipulation d'arrhes), il » ne serait plus au pouvoir des parties de s'en désis- » ter. Les arrhes seraient considérées *comme un à- » compte sur le prix*, ou comme un gage de la sûreté » du paiement, si elles consistaient en un corps » certain.

» Mais, dans le doute s'il y a eu vente ou simple » promesse, dès qu'il y a eu des arrhes, on doit pré- » sumer plutôt qu'il y a eu simple promesse (3). »

M. Duranton suit l'opinion de M. Delvincourt (4). *Il ne voit pas de difficulté* à dire, du moins sous le Code, que dans les ventes conclues ou arrêtées, la dation d'arrhes n'autorise pas les parties à se dédire; car l'art. 1590 ne donne le caractère de dédit qu'aux arrhes données dans les promesses de vente (5).

Un arrêt de la cour de Colmar, du 19 juin 1814 (6),

(1) Sur l'art. 1590.

(2) T. 2, p. 319.

(3) T. 3, p. 134, notes.

(4) T. 16, n° 50.

(5) Quand M. Duranton dit qu'il n'y a pas de difficulté à cette manière de voir, il ne tient pas assez de compte de la législation de Justinien, des opinions divergentes que nous avons rapportées sous l'ancienne jurisprudence, de la doctrine de M. Grenier, organe du tribunal, et il tranche la question avec trop de promptitude.

(6) Cet arrêt est rapporté d'une manière très incomplète dans Sirey (15, 2, 40). La date en est, de plus, mal indiquée. On le