

Les Cahiers de droit



Du contrat de promesse de vente

Germain Fournier

Volume 1, Number 2, April 1955

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004080ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004080ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Fournier, G. (1955). Du contrat de promesse de vente. *Les Cahiers de droit*, 1(2), 149–159. <https://doi.org/10.7202/1004080ar>

Du contrat de promesse de vente

INTRODUCTION

BIEN que le contrat de promesse de vente de notre droit civil et le contrat de promesse de vente du droit civil français aient une origine commune, à savoir la promesse de vendre selon Pothier,¹ il ne s'ensuit pas nécessairement que l'un et l'autre aient en outre des modes identiques de réalisation du dit contrat.

En 1804,² les codificateurs français s'étaient donné comme but de faire de la promesse de vendre un contrat « réunissant tout ce qui est de la substance d'un contrat de vente »,³ à l'effet de posséder ce même caractère nouveau, c'est-à-dire l'effet translatif, opéré par le consentement.

En 1866,⁴ les commissaires du *Code civil*, pour des fins d'adaptation,⁵ n'ont pas craint de faire écart au principe du consensualisme, consacré par le *Code civil* des Français, et admis pareillement dans le nôtre,⁶ pour laisser à notre contrat de promesse de vente cette particularité que le code lui reconnaît, c'est-à-dire l'effet translatif opéré par la tradition.

C'était, pour les Français, entériner le contrat consensuel ; pour nous, c'était rétablir exceptionnellement le droit ancien du contrat réel, au milieu du consensualisme.

La disparité des textes de nos codes respectifs en est la résultante ; c'est pourquoi, à l'article 1589, c.n., le texte original se lit :

« La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties, sur la chose et le prix. »

et, à l'article 1478, c.c., le texte canadien se lit :

« La promesse de vente avec tradition et possession actuelle, équivaut à vente. »

1. POTHIER (Bugnet), t.3 vente, n.476, et s.

2. Année-termes de la codification française.

3. Citation de Frédéric Portalis, un des quatre codificateurs.

4. Année-termes de notre codification.

5. *Bibliothèque du code civil*, De LORIMIER, t.1, préface, p.4.

6. Art.1472, c.c.

Conséquemment, un contrat de promesse de vente passé en France, sera réalisé d'une façon différente du contrat de promesse de vente passé au Canada. L'évidence de cette affirmation fait place au doute, et s'estompe lorsque, délaissant le texte du législateur, nous consultons plusieurs de nos auteurs qui ont écrit sur le sujet. Au lieu d'une doctrine uniforme et bien étayée, souvent, il nous arrive de rencontrer un système complexe, qui n'est autre que le produit de théories panachées, appartenant au droit français. Gardons-nous de conclure, par là, qu'il faille rejeter en bloc la littérature juridique française ; bien au contraire, toutes proportions gardées, elle est essentielle à la compréhension de notre droit civil qui, du reste, se rattache intimement au droit même qu'elle contient. Or précisément dans le contrat de promesse de vente, toutes les proportions n'ont pas été gardées, eu égard à la fidélité due au *Code civil de la province de Québec*. Si notre contrat de promesse de vente dérive directement de Pothier,⁷ et c'est le cas, et indirectement du *code Napoléon*, nos sources directes sont donc l'Ancien droit,⁸ de même que les sources indirectes, voire consultatives, sont le Droit nouveau⁹ ou, si l'on veut, la doctrine depuis la loi du 30 ventôse, an XII.¹⁰

DIVISION DU SUJET

Dans une première partie, il sera question de la doctrine française dans le contrat de promesse de vente. Dans une deuxième partie, il sera question du même contrat dans le droit civil canadien, sous les articles 1478 et 1476, c.c., lesquels comprennent :

- a) le contrat volontaire de promesse de vente ;
- b) le contrat forcé de promesse de vente ;
- c) la sanction à l'inexécution de la promesse de vente.¹¹

Première partie : La doctrine française.¹²

A. HISTOIRE DE LA DOCTRINE

Dans l'Ancien droit, les auteurs se demandaient si la promesse de vente obligeait à la vente ou à des dommages-intérêts.¹³

7. Il vécut de 1699 à 1772.

8. Depuis le début de la monarchie jusqu'au 17 juin 1789.

9. Depuis 1804, les cinq codes.

10. 21 mars 1804.

11. Il s'agit de la promesse synallagmatique.

12. Il faut entendre : de Pothier à nos jours.

13. VI MARCADÉ, sur l'article 1589, c.n.

Dans son *Traité sur la vente*,¹⁴ Pothier parle de la promesse unilatérale qu'il définit :

« Une promesse de vendre est une convention par laquelle quelqu'un s'oblige envers un autre de lui vendre une chose. »¹⁵

Par la promesse, seul le promettant était lié : il gardait la propriété de la chose et les risques étaient à sa charge.¹⁶

À la question posée plus haut, Pothier répondait qu'on pouvait se passer de la volonté du vendeur, par un jugement, et, disait-il, « la sentence vaudra pour contrat de vente ». ¹⁷ Cette opinion a pour effet de produire l'exécution précise de l'obligation, et non par équivalent, ce qui est préférable.¹⁸

À la même question, les codificateurs, en 1804, sont venus répondre que « la promesse de vente vaut vente ». ¹⁹

Par la suite, on s'est demandé s'il s'agissait de la promesse unilatérale ou de la promesse synallagmatique, aux termes de « promesse de vente vaut vente » ?

La réponse est que la majorité des auteurs et l'ensemble de la jurisprudence disent qu'il s'agit de la promesse synallagmatique selon l'article 1589, c.n.

Voici, dans l'affirmative :

« La promesse de vente valant vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des parties, tant sur la chose que sur le prix, une promesse de vente de terrains a pour effet d'en transférer la propriété à l'acquéreur, dès le jour où vendeur et acheteur se sont respectivement mis d'accord sur les terrains à céder par le vendeur et sur le prix à payer par l'acquéreur. » ²⁰

Dans le même sens encore :

« Tous les éléments de la vente doivent y être réunis. Il doit y avoir accord sur la chose et sur le prix. (Planiol et Ripert t.10, n.174.) Cette promesse synallagmatique transfère alors la propriété de la chose. » ²¹

Actuellement, la doctrine française, non unanime à reconnaître la promesse synallagmatique dans le consentement réciproque des deux parties,²² se divise en deux théories auxquelles s'ajoute celle de l'avant-

14. Note I.

15. N.476.

16. N.478.

17. N.479.

18. Note de Bugnet.

19 Article 1589, c.n.

20. Alger, 23 mars 1896 (D.98.2.259).

21. Cass. civ., 26 mars 1884 (S.86.1.341).

22. Référence à 1589, c.n.

contrat. Afin de les illustrer, citons un tenant de chacune de ces théories, se partageant l'opinion française.

Première théorie : La promesse synallagmatique : ²³

« Il faut donc dire que la promesse de vente synallagmatique, quand les parties sont d'accord sur la chose et le prix, et que du reste la chose est certaine et déterminée, c'est-à-dire lorsqu'elle réunit tous les éléments nécessaires à la vente, transfère par elle seule la propriété de la chose et en met les risques à la charge de celui à qui elle est faite ; par suite, pour devenir opposable aux tiers, s'il s'agit d'immeubles, elle doit être transcrite. » ²⁴

Deuxième théorie : La promesse unilatérale : ²⁵

« La promesse de vente est une convention essentiellement unilatérale. Si celui qui se la fait donner consentait immédiatement à acheter, il n'y aurait pas promesse de vente, il y aurait vente parfaite et le contrat produirait immédiatement ses effets. »

« Ce serait un acte de vente mal qualifié, ou mal rédigé. On peut affirmer que cela ne se fait jamais en pratique ; seule la promesse unilatérale est un contrat usuel. C'est donc bien mal à propos que certains auteurs se sont imaginé que l'article 1589, c.n. réglait les effets de la promesse synallagmatique, de vendre et d'acheter. »

Troisième théorie : L'avant-contrat : ²⁶

« Observations : La promesse unilatérale de vente n'est pas une simple pollicitation mais un contrat, car elle exige l'accord de deux volontés, celle du promettant et celle de l'autre partie qui accepte la promesse et acquiert ainsi le droit d'acheter postérieurement le bien, si bon lui semble. Mais c'est un avant-contrat, en ce sens qu'il est fait en vue de la conclusion éventuelle du contrat de vente qui se réalise si, plus tard, le créancier lève l'option de la promesse qui lui a été faite, c'est-à-dire demande à acheter l'immeuble. »

Voilà, pour ainsi dire, par tableaux, résumée, la doctrine telle qu'enseignée par les auteurs français. Pour compléter, suivent quelques mots sur la promesse unilatérale et synallagmatique.

B. COMPLÉMENT DE LA DOCTRINE

1. La promesse unilatérale ²⁷

a) Il faut distinguer la promesse unilatérale de la pollicitation ou offre de vente ; celle-ci n'engage pas celui qui l'a faite tant qu'elle n'a pas été acceptée et elle peut être retirée librement.

23. BAUDRY-LACANTINIERE et SAINAT, 1900, t.17, n.61.

24. Dans ce sens, DEMOGUE, JOSSEMAN.

25. PLANIOL, 1952, t.2, n.2414.

26. CAPITANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 1950, n.130.

27. Voir déf. de Pothier, *supra*.

b) *arrêt* :

« La promesse unilatérale de vente, pour avoir tous ses effets, doit réunir, sauf l'adhésion de l'acheteur à la vente, toutes les conditions de la vente. » ²⁸

c) *arrêt* :

« La promesse de vente, même acceptée par le futur acheteur, peut être soumise à une condition suspensive. » ²⁹

d) *arrêt* :

« Ainsi, une promesse unilatérale de vente, bien que faite sans limitation de temps, peut cependant être déclarée éteinte par suite de faits ultérieurs, si les juges reconnaissent que telle a été la commune intention des parties. » ³⁰

e) *arrêt* :

« L'acceptation de la promesse unilatérale de vente par celui à qui elle a été faite, peut d'ailleurs être simplement tacite . . . » ³¹

2. La promesse synallagmatique

a) Définition : Il y a promesse synallagmatique de vendre et d'acheter, dans le cas où, d'une part, une personne s'engage à vendre pour tel prix, et où, d'autre part, une autre personne s'engage à acheter cette même chose, pour le prix indiqué. ³²

b) Dans l'ancien Droit, il fallait qu'un jugement transforme la promesse de vente en vente ; aujourd'hui, le jugement vient constater la vente, et ce jugement tient lieu d'acte. ³³

c) Lorsqu'un délai a été fixé, le promettant est tenu tant que le délai n'est pas écoulé ; après ce délai, de plein droit, il est libéré. Mais s'il n'y a pas de délai, l'engagement n'est pas continu ; ce sera une question de fait à être décidée souverainement par les tribunaux. ³⁴

Deuxième Partie : La doctrine canadienne du Québec

A. HISTOIRE DE LA DOCTRINE ³⁵

Le *code Napoléon* n'étant pas une source, à proprement parler, puisque la doctrine qu'il énonce nous est étrangère relativement au

28. Cass. civ., 20 juin 1927 (D.84.1.390).

29. Cass., 10 déc. 1883 (S.1928.1.50).

30. Nîmes, 27 déc. 1870 (S.72.2.67).

31. Cass., 12 déc. 1898 (S.99.1.88).

32. FOIGNET, *Droit civil*, 1946, t.2, p.622 et s.

33. FOIGNET, *id.*

34. FOIGNET, *id.*

35. De Pothier à nos jours.

contrat de promesse de vente, point n'est besoin de nous y arrêter, si ce n'est pour souligner qu'il semble avoir suggéré la formule de notre article 1478. Quant à 1476, c.c., il n'a pas de correspondant au *code Napoléon*.

Si, en régissant la promesse de vente sous les deux articles ci-nommés, les commissaires ont fait un accroc au consensualisme de la vente, il ne fait aucun doute que, nonobstant les considérations à l'origine de la déviation au principe, le changement établi a eu pour effet forcé de créer un contrat spécial de vente et c'est notre contrat de promesse de vente actuel. Le principe dont ils ont dévié est celui de la vente aux termes de l'article 1472, c.c. Ainsi donc, il y a double dérogation, soit : au contrat semblable du droit français, et aussi au contrat de vente des deux codes. La caractéristique de ce contrat spécial est la tradition de l'Ancien droit ³⁶ que les Pères du *Code civil* ont recueillie chez Pothier.

Pour eux, comme il s'agissait d'adapter la vente, et en l'occurrence la promesse de vente, aux besoins de l'époque, il leur a fallu se plier aux exigences du commerce, ainsi il nous semble, compte tenu forcément de la population anglo-saxonne et de la *Common Law*.³⁷

Sans plus, nous avons ainsi un contrat réel dont l'évidence ne peut être mise en doute :

« La promesse de vente avec tradition et possession actuelle équivaut à vente » ³⁸,

et, à ce titre, il ne nous reste qu'à l'interpréter comme tel. Le législateur ne nous a pas donné le choix.

Nos auteurs n'abondent pas dans la doctrine découlant du code, mais à notre avis, l'interprétation la plus fidèle est enseignée au cours de notre professeur de droit civil, M^e Gagné.

Que la tradition transforme la promesse de vente en une vente, cela ne fait aucun doute non plus dans la jurisprudence, tant dans le siècle dernier que dans le siècle actuel :

1. « Une promesse de vente accompagnée de prise de possession équivaut à une vente et donne lieu à l'action pour lods et vente. » ³⁹

2. « Une promesse de vente suivie de possession, est équivalente à une vente absolue . . . » ⁴⁰

36. Ancien droit français.

37. Opinion personnelle, que nous croyons plausible.

38. 1478, c.c.

39. 10 Décis. du B.C., p.272, Séminaire de Québec vs McGuire.

40. *Ib.*, p.315, Gosselin vs Grand Tronc.

3. « La vente et la promesse de vente, suivie de possession, seules comportent la transmission de la propriété... » ⁴¹

En somme, notre article 1478, c.c. est d'application facile et ne peut amener guère de discussions.

À l'article 1476, c.c. le principe de la tradition, quoiqu'un peu moins évident est quand même appliqué. Supposons une promesse synallagmatique ; à ce stage, en droit français, il y a vente. Dans notre droit, il n'en va pas ainsi ; le tribunal ne vient pas pour constater la vente, mais bien pour l'établir par un jugement : « ... le jugement équivaille à tel titre... » ⁴² C'est le tribunal qui réalise le contrat réel.

Où il s'agit toutefois de la vente selon l'article 1472, c.c. c'est lorsque le code dit : « ... et en ait tous les effets légaux ». Il est nécessaire de faire la distinction entre le mode de formation de notre contrat réel de promesse de vente et les effets qu'il produit, lesquels sont ceux de la vente consensuelle.

Il est établi, nous le répétons, que la tradition opère le transfert de la propriété ; mais que dire des conditions de la vente, plus particulièrement du prix ?

L'article 1476, c.c. parle des conditions de la promesse, et on peut les présumer dans l'article 1478, c.c. sauf pour le prix. En droit français, les tribunaux, le code, sont formels. ⁴³

Chez nous, il ne semble pas qu'il faille y attacher la même importance ; et nous ne pouvons aller jusqu'à négliger cette condition. Voici deux interprétations différentes sur la question :

1. « Dans la cause de Bernier *vs* Talbot, R.J.Q.13, C.S. p.410, le juge en chef sir L.-N. Casault dit que pour que la promesse équivaille à vente, il faut, outre les conditions capitales de la chose du prix et du consentement, que l'acquéreur ajoute celle d'avoir eu tradition de la chose et d'en être en possession actuelle. » ⁴⁴

2. « Dans la décision de Nault *vs* Price, 4, D.C.A. p.348, le juge en chef Dorion a exprimé l'opinion qu'une vente ou une promesse de vente peut être valable sans que le prix en soit fixé (ce jugement a été confirmé par le Conseil privé). » ⁴⁵

Si nous référons à Pothier, comme critère, nous admettrons la deuxième décision comme plus adéquate, ce dernier enseignant que : « le prix puisse être fixé par des experts ». Cela semble plus raisonnable.

41. 23, B.R.309.

42. Article 1476, c.c.

43. Voir notes 19 et 28.

44. MIGNAULT, t.7, p.28, note c.

45. MIGNAULT, *id.*, p.31, note d.

À notre avis, il relève de la volonté des parties de fixer un prix déterminé ou déterminable par des experts. Par contre, la décision du juge Casault peut se prêter à une interprétation, à savoir : cette tradition ne serait-elle pas une délivrance préalable, conditionnant la vente consensuelle ? En d'autres termes, c'est la vente consensuelle . . . plus la tradition. Admettons cependant que la doctrine ne pourrait que très difficilement accepter ce genre de vente à rebours.

Aspects de la promesse de vente : ⁴⁶

- « Il y a lieu de distinguer, au sujet de la vente quant aux effets, entre :
 - « a) sa sollicitation, ou la promesse non suivie d'acceptation ;
 - « b) telle promesse après acceptation, mais sans obligation d'acheter, qu'on appelle unilatérale ;
 - « c) la promesse de vente accompagnée de celle d'acheter, qu'on nomme synallagmatique ;
 - « d) la promesse de vente suivie de possession, qui équivaut à vente ;
 - « e) la vente proprement dite. »

B. LE CONTRAT DE PROMESSE DE VENTE ET LE CODE

1. Le contrat volontaire de 1478 c.c.

Texte : « La promesse de vente avec tradition et possession actuelle équivaut à vente. »

Tous les auteurs admettent qu'il s'agit ici de la promesse synallagmatique.⁴⁷

Quant à la possession :

« Il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait possession dans le sens de l'article 1478, c.c. que l'acheteur ait la possession physique de l'immeuble, c'est-à-dire qu'il ait fait des actes de possession, il suffit qu'il ait pu en faire. » ⁴⁸

La décision suivante illustre parfaitement la différence qui existe entre notre droit et le droit français :

« Dans notre droit, la promesse de vente n'équivaut à vente que lorsqu'elle est accompagnée de tradition et de possession actuelle (1478, c.c.) et cette règle s'applique non seulement à la promesse unilatérale, mais aussi à la promesse bilatérale. » ⁴⁹

46. 23, B.R.309.

47. Promesse de vendre et d'acheter.

48. 52, C.S.161.

49. 50, C.S.361.

Ajoutons que la promesse synallagmatique peut donner lieu à l'action en passation de titre, comme la promesse unilatérale.

Question : Un lundi, deux personnes se promettent, l'une de vendre, l'autre d'acheter un immeuble ; il n'y a pas de date fixée. Le mardi suivant, elles se rencontrent et concluent le marché ; quelle vente avons-nous ?

Droit français : La vente a eu lieu le lundi.

Chez nous, il peut y avoir vente selon 1472, c.c. ou selon 1478, c.c. après la distinction qui suit. Si dans les pourparlers du mardi il n'a été mentionné que de vente actuelle, sans allusion aucune à ce qui a été dit ou promis la veille, il va de soi que nous avons là une vente ordinaire, selon 1472, c.c. pour la bonne raison qu'il y a renonciation tacite à la promesse de vente de la veille. Mais si, remettant sur le tapis les propos du lundi, on en arrive à un marché, il y a là vente complète si la tradition est opérée selon l'article 1478, c.c.

En dernier lieu, les tribunaux apprécieront souverainement la question. Surtout n'oublions pas la renonciation tacite. À notre avis, ce dernier cas répond à une foule d'objections qui se font autour de la promesse de vente. Elles émanent du fait que l'on oublie que, dans la promesse de vente le processus de la vente est conditionné par la promesse, ce qui amène la tradition, alors que, dans la vente ordinaire, on ne considère que le consentement actuel, présent, réalisant l'accord sur la chose et le prix, et c'est tout.

De plus, il est à remarquer que les commissaires ont bien choisi le terme « équivaut », de préférence à « vaut » ; la différence est subtile, mais elle y est.

Voici l'équation : Le contrat de promesse de vente équivaut au contrat de vente.

Décomposant : Promesse consentie + tradition = consentement, + chose + prix.

2. Le contrat forcé de 1476 c.c.

Texte : La simple promesse de vente n'équivaut pas à vente ; mais le créancier peut demander que le débiteur lui passe un titre de vente suivant les conditions de la promesse, et qu'à défaut par lui de ce faire, le jugement équivaille à tel titre et en ait tous les effets légaux ;

Une comparaison établie entre le texte de cet article et un texte de Pothier⁵⁰ nous permet de conclure que ce dernier a été reproduit dans notre code, sous 1476, c.c. ; suit ce texte de Pothier :

50. POTHIER, *op. cit.*, n.479.

« Lorsque celui qui m'a promis de me vendre une certaine chose refuse d'accomplir sa promesse, puis-je l'obliger précisément à l'accomplir, en faisant ordonner que, faute par lui de me passer le contrat de vente qu'il s'est obligé de me passer, la sentence vaudra pour contrat de vente, et qu'il me sera permis, en vertu de ladite sentence, se saisir la chose, et de m'en faire mettre en possession? ou bien, sur son refus, ne puis-je obtenir contre lui qu'une condamnation de dommages et intérêts, qui s'estimeront à une somme d'argent? »

De la première phrase de notre article Mignault dit qu'elle a trait à la promesse unilatérale. Sans discuter la preuve négative qu'il apporte, disons qu'il s'agit d'une présence virtuelle de la promesse unilatérale, et ce n'est pas de cette dernière promesse telle quelle dont il s'agit ici. La confusion est amenée par le mot « simple », lequel mot est superflu dans l'article.

Cette comparaison de la phrase est complète en elle-même ; les deux termes y étant : promesse de vente et vente. Chez nous, répétons-le, le tribunal opère la tradition en se substituant au vendeur réfractaire.

Voici l'équation : Promesse consentie — tradition $\neq$ consentement + chose + prix.

Après le jugement du tribunal :

Promesse consentie + tradition = consentement + chose + prix.

3. La sanction à l'inexécution de la promesse

Texte : « ou bien, il peut recouvrer des dommages-intérêts suivant les dispositions contenues au titre des obligations. »

Nous procédons ici par un exemple :

Dans une sollicitation, Pierre promet de vendre son code à Jean.

- a) Jean accepte la promesse, . . . promesse unilatérale ;
- b) Jean consent la promesse, . . . promesse synallagmatique.

Dans notre droit, il n'y a pas encore de vente ; Pierre est obligé dans les deux cas, a) et b) ; Jean est obligé dans b) ;

c) Sur le refus de Pierre, dans les deux cas, Jean pourra prendre une action en passation de titre ;

d) L'action dans c) peut être impossible, si le code est vendu à un tiers, ou s'il a été brûlé ; Jean pourra alors réclamer des dommages-intérêts de Pierre.

Note : c'est l'un ou l'autre de c) ou d) ; non alternativement dans la même action.

Conclusion

Nous avons un contrat de promesse de vente différent de celui du droit français actuel ; cela apparaît à la face même de l'article 1589, c.n. Il en découle que la doctrine française actuelle, pareillement différente de la nôtre, ne peut servir à nous donner d'explications adéquates, sauf par des comparaisons qui peuvent alors donner du relief à l'une comme à l'autre doctrine, mais non les identifier.

Nous avons un contrat spécial, autonome, qui s'affranchit du contrat de vente ordinaire de 1472, par un procédé ancien qui est la tradition. Une fois réalisé, il réfère ensuite à celle-ci pour se pourvoir de ses effets seulement. C'est dans son mode de formation que s'exerce son autonomie.

Ce qui prouve que, dans notre *Code civil* : « Des éléments divers s'y combinent de la façon la plus curieuse. » Ainsi parlait M. Marcel Planiol, en 1925.

Germain FOURNIER, Droit II.

