

INSTITUT INTERNATIONAL DE ROME POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ

RAPPORT

SUR

LE DROIT COMPARÉ EN MATIÈRE DE VENTE

PAR

L' " INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT „

DE BERLIN



SOCIÉTÉ DES NATIONS

INSTITUT INTERNATIONAL DE ROME POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ

RAPPORT

SUR

LE DROIT COMPARÉ EN MATIÈRE DE VENTE

PAR

L' " INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT „

DE BERLIN

Observation préliminaire

L'exposé suivant a été rédigé à l'« Institut für ausländisches und internationales Privatrecht » de Berlin avec la collaboration de M. M. les Docteurs Rheinstein, Kessler, Letzgus, Wahl et de M. M. Arndt et Raiser. Le temps limité dont on disposait n'a pas permis d'épuiser le sujet sur tous les points ; mais l'Institut se réserve de compléter, éventuellement, le rapport pendant la suite des travaux.

LE DIRECTEUR
de l'Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
signé : RABEL

INDEX

INTRODUCTION	<i>Pag.</i> 7
PREMIÈRE PARTIE, Délimitation du sujet	» 9
DEUXIÈME PARTIE, Formation et forme du contrat de vente.	» 17
TROISIÈME PARTIE, Déplacement des risques	» 31
QUATRIÈME PARTIE, Obligations du vendeur	» 47
CINQUIÈME PARTIE, Obligations de l'acheteur.	» 79
SIXIÈME PARTIE, Garantie du vendeur en raison des défauts de la chose	» 103



Introduction

Pour les citations de textes de loi, on emploiera les abréviations contenues dans le tableau suivant :

ETATS	LOIS CIVILES	LOIS COMM.
Allemagne	Bürgerliches Gesetzbuch : B.G.B.	Handelsgesetzbuch : H.G.B.
Amérique (Etats-Unis d')	Uniform Sales Act : U. S. Act.	—
Angleterre.	Sale of Goods Act : S. G. Act.	—
Argentine.	Codigo Civil : C. civ. arg.	Codigo de Comercio : C. com. arg.
Autriche	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch A. B. G. B.	Allgemeines Handelsgesetzbuch A. H. G. B.
Brésil	Codigo Civil : C. civ. bras.	Codigo de comercio : C. com. bras.
Chili	Codigo Civil : C. civ. chil.	Codigo de Comercio : C. com. chil.
France	Code Civil : C. civ. fr.	Code de commerce : C. com. fr.
France-Italie	Projet de Code des obligations et des contracts, texte définitif approuvé à Paris en octobre 1927	—
Inde	Indian Contract Act: Act IX of 1872	—
Italie.	Codice Civile : C. civ. it.	Cod. di comm. : C. com. it.
Japon	Code civil: jap. B. G. B.	Code de comm. : jap. H. G. B.
Méxique.	Codigo Civil : C. civ. mex.	Codigo de comm.: C. com. mex.
Pays-Bas.	Burgerlijk Wetboek : B. W.	Wetboek van Koophandel : K. W.
Paraguay	Codigo Civil : C. civ. par.	Codigo de comercio : C. com. par.
Pays-Scandinaves	Les lois scandinaves qui se réfèrent à la vente, c'est à dire la loi	

suédoise du 20-6-1905 ; la loi danoise du 6-4-1906 et la loi norvégienne du 24-5-1907 (en cas de divergence elles seront spécialement indiquées). Dans la deuxième partie concernant la conclusion et la forme de la vente les aftale-lagar sont visées dans les citations (cf. infra IIe. Partie, pag. 1).

Suisse.	Obligationenrecht : O. R.	—
Uruguay	Codigo Civil : C. civ. ur.	Codigo de comercio : C. com. ur.

A défaut d'indication d'une abreviation les chiffres venant immédiatement après le nom d'un pays se réfèrent aux articles ou paragraphes correspondants des lois civiles.

PREMIERE PARTIE

Délimitation du sujet

1^o) Il est possible de régler à part d'une manière uniforme le droit de vente sans procéder en même temps à une réforme générale du droit des obligations. La preuve en est dans les codifications analogues qui ont abouti : citons l'« Allgemeines Handelsgesetzbuch » (Code de Commerce général allemand) de 1867, qui est encore en vigueur en Autriche ; le « Sale of Goods Act » (anglais) de 1893 ; « l'Uniform Sales Act » (américain) qui a été adopté par 28 Etats des Etats-Unis, et les lois scandinaves sur la vente.

Mais sans doute dans plus d'un Etat on ferait des objections si l'on devait soustraire purement et simplement la totalité des contrats de vente au droit général des obligations. Aussi convient-il d'examiner si l'unification du droit de vente ne doit pas, du moins tout d'abord, être sous une forme ou sous une autre, l'objet d'une limitation appropriée au cas (cf. infra n. 3).

Il n'est pas non plus nécessaire de toucher à la matière des droits réels. Il est vrai que les lois anglaises et américaines que nous venons de citer comprennent le transfert de la propriété. Mais l'ancien code de commerce allemand a pu ne pas y toucher et cela sans inconvénient bien que dans les différents pays allemands des règles divergentes fussent en vigueur en ce qui concerne les droits réels.

En fait, il semble ressortir d'un examen approfondi des questions de ce domaine que les rapports juridiques relevant dans la vente du domaine des obligations peuvent être réglementés, tout en maintenant en vigueur les différents régimes des droits réels. On arrive au même résultat en considérant le fait qu'en chaque pays le droit de vente doit tenir compte aussi bien des cas où la propriété se trouve transférée par la conclusion du contrat de vente – et cela a lieu aussi en droit allemand (vente avec tradition réelle, constitut possessoire etc.) – que dans ceux où le transfert a lieu plus tard, ce qui est aussi le cas en droit italien et en droit français en cas de vente sous réserve de propriété, bien que certains auteurs y voient une vente conditionnelle.

2^o) Ne faut-il traiter que la *vente commerciale* ou également la *vente civile* ?

C'est la dernière solution qui s'impose parce que dans certains pays on ne fait pas cette distinction et parce que les innombrables difficultés qui se présentent dans les autres pays quand il s'agit de délimiter les concepts de commerçants et d'actes de commerce ne feraient encore que se compliquer par un règlement international.

C'est pour cette raison que le projet de l'« International Law Association » sur le droit international privé des contrats de vente ne se borne pas aux ventes commerciales.

3^o) Ce programme plus étendu accepté, la question suivante qui est dans tous les cas une question fondamentale, n'en sera que plus importante : convient-il que la nouvelle réglementation porte sur *tous* les contrats de vente qui pourraient être du domaine des Etats contractants ?

Ce serait multiplier inutilement les difficultés d'un problème qui en comporte déjà tant. En particulier nous voyons surgir l'objection signalée supra n. 1), à savoir que les contrats de vente diffèrent des autres normes du droit national des obligations.

L'unification pourrait très bien se borner aux cas faisant précisément difficulté dans les relations internationales par suite de la divergence des droits. Mais ce sont les cas dans lesquels aujourd'hui les principes du droit international privé sont applicables, à savoir pour les qualifier d'un mot, les *ventes internationales*.

Les distinguer de l'ensemble des autres ventes, c'est-à-dire des ventes « nationales » aurait sa raison d'être dans le sens de l'unification projetée. Un contrat a-t-il tant de rapports avec un pays qu'il n'y ait aucun doute sur l'application à l'espèce du droit de ce pays, l'opinion présumable des parties — sinon leur intention consciente dans tous les cas — est de soumettre le contrat à ce même droit local. Les controverses doctrinales du droit international privé sur l'autonomie des parties visent naturellement d'autres affaires.

Ce n'est que si la conclusion du contrat ou son exécution touchent deux ou plusieurs Etats que la question se pose de savoir si et dans quelle mesure les parties contractantes ont voulu faire régler le sort du contrat par la législation de l'un de ces Etats. Les contractants, comme il arrive si fréquemment, n'ont-ils pensé à rien, il est arbitraire il est vrai, de leur attribuer ex post-facto soit une volonté de droit international privé dont il faille tenir compte, soit même simplement une intention quelconque. Mais cela seulement parce que dans les cas maintenant en question aucune solution ne s'impose en réalité. Ce sont ces difficultés résultant des relations internationales qu'éprouve plus ou moins nettement aujourd'hui déjà l'homme d'affaires au courant qui vend ou achète à l'étranger.

Mais quoi que puissent penser les parties d'aujourd'hui i

serait dans tous les cas très facile d'attirer à l'avenir l'attention de tous les milieux intéressés au commerce international sur le fait que ce n'est pas le droit national qui régit leur genre d'affaires. On nous permettra de rappeler que les transports internationaux font l'objet d'accords internationaux et de différents projets, que la notion du paiement international commence à jouer un rôle et que l'idée d'une forme supranationale pour les associations trouve des adhérents. Dans son « Unification du droit privé » (paru en 1927 pag. 155) M. René Demogue a d'ailleurs déjà fait allusion à la possibilité de règles uniformes pour les ventes internationales.

Le domaine d'application des ventes internationales comprendra surtout les affaires qui actuellement dans les pays continentaux sont considérées comme des ventes commerciales et seulement un nombre relativement minime de contrats de droit civil. Il importe peu que le règlement proposé étende aussi à ces derniers certaines prescriptions, telles que l'obligation pour l'acheteur de signaler les vices cachés, prescriptions qui jusqu'ici dans une série d'États n'existaient que pour les ventes commerciales.

Il est naturellement nécessaire de circonscrire de plus près le domaine en question. Et ici on est porté à penser à différents critères ou définitions. Ce à quoi l'on pense immédiatement dans les conditions actuelles du commerce ce n'est pas, en principe, de décider d'après le lieu où la marchandise se trouve ou d'où elle doit être transportée mais de comprendre les ventes, lors de la conclusion desquelles le vendeur appartient à un pays et l'acheteur à un autre, et dans lesquelles le domicile ou la résidence habituelle ou encore le lieu d'établissement des personnes concluant le contrat pourrait être déterminant au point de vue de la nationalité. Et ce faisant il ne serait pas nécessaire, vu le caractère spécial de notre tâche, d'adopter les distinctions proposées par l'International Law Association lors de l'unification projetée du droit international privé en matière de vente (Résolutions de Vienne 1926 art. 1 B. C. Résolutions de Francfort art. 8) ou susceptibles de passer dans la convention internationale définitive.

C'est ainsi que les projets à cet égard tendent à appliquer, non pas comme d'ordinaire le droit du vendeur, mais, par exception à la règle, le droit de l'acheteur quand un agent ou un représentant d'une maison étrangère traite une affaire au cours d'un voyage dans le pays de l'acheteur, ou qu'étant établi dans le pays de l'acheteur, il conclut le contrat en son propre nom ou traite d'une marchandise déposée dans le pays de l'acheteur. Pour qu'il y ait vente internationale il suffira bien plutôt que le vendeur établi dans un autre pays que l'acheteur participe à la conclusion du contrat soit lui-même, soit par un agent ou un représentant. Et il n'en sera autrement et il faudra considérer l'affaire comme une vente intérieure, que quand la vente aura lieu en nom propre par une personne physique ou morale établie dans le pays de l'acheteur. Quiconque, par contre, contractera avec une succur-

Y *Internationaux*
sale n'ayant pas la personnalité morale, saura que, ce faisant, il entre en relation d'une manière ou de l'autre avec la maison mère se trouvant en pays étranger. De même relève sans doute aussi du domaine des achats ~~XXXX~~ l'affaire par laquelle l'agent A., traitant en toute indépendance, en vendant la marchandise dans le pays X. se procure de son côté la marchandise de son commettant B. établi dans le pays Y., fussent-ils tous les deux de même nationalité.

La question du moment décisif pour la discrimination en question est réglée de façon peu satisfaisante par les Résolutions de Vienne. En s'inspirant des propositions faites à Florence en 1908 par l'Institut de Droit International on pourrait décider que c'est au moment où l'acceptation de l'offre est expédiée que les deux parties doivent être domiciliées dans des pays différents.

On pourrait opposer au régime que nous venons de préconiser que son domaine d'application, malgré certaines différences, serait trop identique avec celui que donnerait l'unification espérée des règles de droit international privé quant à la vente. Mais tel n'est pas le cas. Même à côté du Codice Bustamante et si, après avoir surmonté les énormes difficultés existantes, une unification soit européenne, soit mondiale du droit international privé aboutissait et satisfaisait tous les désirs, comme il est à souhaiter ardemment, la différence des lois nationales réglant la matière de la vente serait toujours extrêmement gênante et avant tout elle ne répondrait pas à l'essence des choses. C'est précisément sous le régime d'un droit international privé uniforme que ce défaut arbitraire d'harmonie entre les solutions des questions identiques se fera sentir au plus haut point et non moins l'incertitude concernant les règles des droits étrangers.

Y *International*
Si enfin sous l'empire de la nécessité on suggère de borner la réglementation aux affaires de caractère ~~XXXX~~, c'est qu'il s'y mêle l'espérance que pareil règlement impressionnera de façon durable la conscience juridique des peuples et qu'il inspirera de manière décisive un rapprochement mutuel des autres normes, pour le moins de celles du droit de vente.

4°) — *Définition du contrat de vente.* — Ce qu'on entend par vente se trouve défini en Angleterre ainsi qu'aux Etats-Unis (U. S. Act sect. 1); par contre, ne l'est ni dans le Allgemeines Handelsgesetzbuch allemand ni dans les pays scandinaves.

Dans le projet on ne devra sans doute exprimer que ce qui est réglé, c'est purement et simplement le contrat obligatoire de vente, mais sans égard à la question de savoir s'il est ou non accompagné de conséquences de droit réel.

Le contrat de livrer une chose à faire (Werklieferungsvertrag), c'est-à-dire par lequel un entrepreneur s'oblige à produire une marchandise au moyen d'une matière qu'il se procure lui-même, est considéré comme vente en Angleterre, dans les pays scandinaves (§ 2), et aux Etats-Unis. Le code civil allemand (§ 651) l'as-

simile à la vente tant que la chose à fabriquer est fongible ; sinon, par exemple, si l'objet est fabriqué en suivant les instructions particulières du client, il convient d'appliquer, en partie les règles de la vente, en partie celles du louage d'ouvrage. C'est une solution analogue qu'en France Baudry-Lacantinerie et Wahl semblent avoir en vue (1).

En effet si l'on excluait de la Convention de l'unification le contrat de livrer une chose à faire ou même seulement, par exemple, les commandes usuelles dans l'industrie des machines ou dans celle de la construction de navires comportant des instructions particulières, cette réglementation serait tout à fait incomplète. La seule conséquence importante où l'on pourrait trouver une raison profonde de distinguer entre contrats de vente et contrats de livrer une chose à faire serait l'obligation pour le fournisseur d'améliorer la marchandise insuffisante. Nous exposerons dans la 6^{ème} partie que cette obligation inconnue au droit anglais et aussi au droit allemand tant qu'il s'agit du contrat de vente et du contrat de livrer des choses fongibles — obligation qui est en France aussi établie pour la vente — ne doit pas être accueillie en principe dans le projet. Cela mis à part, on ne voit pas d'autre raison d'exclure les contrats à livrer, sous réserve toutefois de certaines distinctions éventuelles à faire selon les questions à résoudre et selon la solution de celles-ci.

Par contre, point n'est besoin pour le moment d'insister sur d'autres contrats synallagmatiques.

5^o) *Objet des contrats.* — Le Sale of Goods Act et, à sa suite, le Uniform Sales Act américain déclarent ne viser que les *goods* qu'ils définissent exactement. C'est un exemple à suivre. Il n'y a pas de nécessité urgente de comprendre dans la réglementation les immeubles, les créances, les parts des sociétés, les valeurs mobilières. La limitation aux meubles corporels répond évidemment aussi à la rédaction du programme de S. E. notre Président, programme qui porte sur les ventes des marchandises.

6^o) La question de savoir quels seront les problèmes juridiques à résoudre réclamera une discussion particulièrement approfondie. Les questions de droit concernant la vente n'ont pas toutes la même importance internationale. L'ancien code de commerce allemand offre un bon exemple de réglementation déjà suffisamment vaste. C'est en suivant cet exemple, tout en tenant compte des expériences pratiques qui semblent se présenter dans les différents pays, que nous allons choisir provisoirement dans les pages qui suivent, pour commencer, un certain nombre de problèmes. L'exposé se bornera à un aperçu de droit comparé des réglementations existantes ainsi qu'aux conséquences les plus

(1) *Traité théorique et pratique de Droit civil* II 2 n. 3904, 3871 cf. aussi LAURENT, *Principes de Droit Civil Français* 26, 6.

immédiates qui semblent en résulter pour apprécier la possibilité et l'orientation d'une solution uniforme. Le but de nos développements n'est pas de présenter des propositions déterminées sur des points particuliers mais simplement de fournir une base à la discussion. C'est encore moins le point de vue du soussigné qu'il faille s'efforcer de résoudre immédiatement en un projet toutes les questions discutées ici et d'éliminer toutes les questions non discutées ici soit dans le premier projet soit définitivement. Selon les résultats de l'examen ultérieur on saura même se fixer un objet plus ou moins vaste. Les points sur lesquels il serait le plus facile de tomber rapidement d'accord sont ceux qui dans leur effet pratique peuvent être le plus aisément détachés des bases théoriques des différents systèmes et qui, en même temps, ont le plus besoin d'un règlement uniforme : à savoir, surtout les questions du signalement des vices et de la transmission des risques.

7°) Il va naturellement de soi que la réglementation envisagée constituera sur tous les points un droit selon des règles supplétives, qu'il peut par conséquent y être dérogé par les conventions des parties s'en écartant. Il est vrai que les prescriptions sur la formation des contrats en droit international privé ont été considérées de droit impératif en droit international privé. Mais dans notre projet le droit uniforme ne fera que se substituer aux dispositions nationales actuelles en ce qui concerne les ventes internationales. La question de savoir comment traiter une convention appelée à modifier ces nouvelles règles demeure entière et partant abandonnée, comme avant, au droit international privé.

La plupart des conditions spéciales et des usages d'importance sont eux-mêmes en voie de s'uniformiser lentement, évolution que les associations internationales de commerce commencent à influencer. Un précieux travail préparatoire a été fait à ce sujet par la Chambre de Commerce Internationale grâce à son enquête dans les milieux économiques en relations avec elle sur la signification de quelques-unes des clauses de vente les plus importantes (fob, fas, cif, franco etc.), dont les résultats ont été publiés dans un exposé très instructif, encore que n'épuisant pas toutes les questions (Chambre de Commerce Internationale, Circulaire n. 43 : Termes commerciaux, Paris II éd. 1928). En outre les travaux de l'International Law Association en vue d'établir un formulaire type de la vente cif, poussés vivement après l'assemblée de Stockholm (1924), ont abouti à Varsovie à un certain accord (Warsaw Rules 1928), bien que non définitif. Il n'y a pas besoin d'insister encore ici sur la supériorité — si souvent soulignée au cours de ces discussions — de ces contrats-types élastiques sur une définition légale des clauses à l'aide de traités internationaux. L'exemple des droits scandinaves qui dans leurs législations relatives à la vente ont fixé la signification des clauses les plus importantes, ne saurait guère être suivi, du moins aujourd'hui encore, dans une réglementation internationale.

S'il faut par suite renoncer, dans le cadre du règlement proposé ici, à une codification du droit des clauses, il faudra toutefois soigneusement ne pas perdre de vue ces formules de contrats qui sont comme l'expression des besoins types des relations commerciales, et cela surtout en ce qui concerne la question de savoir dans quelle mesure les principes qui se sont formés pour les nécessités de certaines branches commerciales sont susceptibles de passer dans un système général du droit de la vente.

C'est précisément pour cette raison qu'un échange d'idées avec les milieux économiques intéressés, particulièrement avec la Chambre de Commerce Internationale, serait désirable. L'exposé qui suit ne peut qu'effleurer ces questions en passant.

Le groupement systématique suivant (1) sera de nature à constituer un aperçu provisoire des clauses les plus importantes entrant en considération.

1^o) *Clauses relatives à la qualité* : par exemple : tel quel (tale quale) fair average quality (bonne qualité moyenne) wie gesehen (comme vu).

2^o) *Clauses relatives au transport* : Cif (caf) C. & F. ; fob (aux Etats-Unis : fob vessel) ; for (franco sur wagon, aux Etats-Unis : fob) ; fas (frei Schiffsseite) ; franco Bestimmungsort (franco vendu, free delivered) ; ab Lager, ab Fabrik, ab Kai, ex Ship.

On traitera complètement de ces clauses au point de vue de la transmission des risques (3^{ème} partie) : car il ne paraît guère

(1) *Ouvrages spéciaux* :

a) économiques : BOUFFIER, *Die Klauseln im Kaufvertrag* Wien, 1929 ;
CAPRARA, *Le negoziazioni caratteristiche dei vasti mercati*, Milano, 1926, 88.

b) juridiques : EISSER, *Die Gefahrtragung beim Kaufvertrag*, Berlin, 1927 ;
GROSSMANN : *Weltusancen für den Ueberseeekauf*, HansRZ. 1925, 81.

sur les types particuliers de contrats :

SCHWOB, *Les contrats de la London Corn Trade Association (Vente caf)* Paris, 1928 ;

ISHIZAKI, *Le droit corporatif international de la vente de soies*, Paris, 1928.

sur la vente cif et son unification :

NOLTE, *Ueberseeische Cif - und Abladegeschäfte* dans Z. HandR. 89, 1 (1926) ;

WÜSTENDÖRFER, *Zur internationalen Vereinheitlichung des Cif-Geschäfts*, HansRZ. 1926, 441, 481 ;

SIEVEKING, *Die Arbeiten des Cif-Ausschusses der I. L. A.*, HansRZ. 1928, 385 ;

SIEVEKING, *Die Warschauer Cif-Regeln* Hans RZ. 1928, 703 ;

HOLLANDER, *Artikel « Abladegeschäft » und « Cif-Klausel (Warsaw Rules) »* dans Rechtsvergl. Handwb. 1928 ;

GOITEIN, *The Law as to Cif-Contracts*, 2 ed. London, 1926 ;

KENNEDY, *Contracts of Sale cif*, 2 ed. London, 1928 ;

AUBRUN, *La vente coâl, frêt, assurance*, Paris, 1925 ;

GODRET, *Le contrat de vente coâl, frêt, assurance*, Paris, 1925 ;

RENARD, *La vente caf en droit français*, Revue de droit maritime comp. 1925, 9, 69 ; 10, 1 ;

WINKELMOLE, *Les principes de la vente Cif*, Bruxelles 1926 ;

SCHULTZ, JORGE E., *Contrato Cif*, Buenos-Aires, 1927

possible de séparer les clauses qui concernent exclusivement les frais.

De cette catégorie font partie aussi les expressions : sous bonne arrivée (to arrive, glückliche Ankunft vorbehalten) ; ausgeliefertes Gewicht (delivered weight) et sound delivered.

3^o) *Clauses relatives à l'époque de la livraison* : sofort, primo, medio, ultimo, auf Abruf, auf Abladung.

4^o) *Clauses relatives à l'époque du paiement* : Kasse gegen Dokumente, Zahlung bei Dampfers Ankunft. La signification de quelques-unes de ces clauses est encore très incertaine ; souvent dans certains types de contrats elles sont employées seulement avec d'autres clauses. On doit en effet se rappeler la vaste signification que la clause *cif* a obtenue dans les « Warsaw Rules » ; ces dernières renferment un règlement presque complet du contrat de déchargement *cif* où, en sus des frais de transport et du passage des risques, on traite aussi les modalités du déchargement, la livraison des documents, l'obligation du paiement, l'impossibilité de la prestation, le signalement des vices et la prescription de l'action.

DEUXIÈME PARTIE

Formation et forme du contrat de vente

La formation et la forme du contrat ne sont pas réglées dans les codifications de l'Angleterre, de l'Amérique et des Pays scandinaves, à l'exception des prescriptions concernant les preuves du S. G. Act (sect. 4) et du U. S. Act (sect. 4), mais cela tout simplement parce que dans le droit anglo-américain les principes uniformes de la « Common Law » interviennent et que dans les pays scandinaves on avait déjà projeté les Aftale-lagar (lois sur la conclusion des contrats) réglant le droit commun des obligations, lois publiées en un texte à peu près identique le 11-V-1915 en Suède, le 18-V-1917 au Danemark et le 31-V-1918 en Norvège.

A) Formation du contrat entre personnes présentes

Tous les droits s'accordent sur le fait que pour la formation d'un contrat entre personnes présentes une offre et une acceptation sont nécessaires.

A défaut de stipulation spéciale, l'offre tombe si on ne l'accepte pas immédiatement. Sur ce point accord général des auteurs.

DEMOGUE, *Traité des obligations en général* (1923), II, N. 547.

On considère généralement le contrat par téléphone (1) comme un contrat entre présents, ce qui dans quelques droits est établi expressément.

Allemagne 147, al. 1 S. 2

Autriche 862

(1) En ce qui concerne la question du lieu de conclusion du contrat surgissent ici les mêmes difficultés qu'à propos du contrat entre absents. Le Trib. Com. Angers a décidé le 23.IV. 1901 (DALLOZ 1905 5, 15) que celui qui demande la communication téléphonique est considéré se rendre chez l'autre contractant et, partant, la résidence de ce dernier serait le lieu de conclusion du contrat quand il s'agit d'une communication téléphonique. Contra la doctrine française qui estime que le lieu de formation du contrat en matière de contrat par téléphone est le même que celui obtenu en cas de contrat par correspondance.

B) Formation du contrat entre absents

I. — POSITION DU PROBLÈME

Faut-il que l'offrant prenne connaissance de l'acceptation ?

1. — Faut-il que l'offrant prenne connaissance de l'acceptation ? Si l'on accepte la théorie de la déclaration ou de l'expédition, d'après laquelle l'acceptation en cours de voyage est au risque de celui qui doit la recevoir, on répondra négativement à cette question.

Si au contraire on préfère la théorie aux termes de laquelle pour la validité d'une déclaration juridique on requiert que cette dernière soit connue du destinataire (théorie de l'information) ou du moins parvienne dans sa sphère d'action (théorie de la réception) il faut exiger pour la formation du contrat que l'offrant ait pris connaissance du document d'acceptation ou que du moins il lui soit parvenu.

Et ici on recommande la toute dernière solution surtout en égard à l'article 45 du Traité du 28-VIII-1924 de l'Union Postale Universelle, ainsi conçu :

« L'expéditeur de l'objet de correspondance peut le faire retirer du service ou en faire modifier l'adresse tant que cet objet n'a pas été livré au destinataire ».

D'après cet article l'expéditeur d'une lettre peut la retirer tant qu'elle n'est pas remise au destinataire, ce qui, nous semble-t-il, n'est pas considéré, même par les partisans de la théorie de la déclaration, comme violation d'un contrat déjà formé (1). Considérer un contrat comme formé au moment où la poste livre la lettre d'acceptation c'est se conformer aux règles postales aux termes desquelles l'expéditeur peut retirer la lettre tant qu'elle n'a pas été remise au destinataire.

L'offre est-elle révocable ?

2. — Il n'y a pas de doute que l'offre ne peut aboutir à la conclusion du contrat que tout autant que le contractant en a eu connaissance (2). Mais une autre question se pose en ce qui concerne l'offre.

Dans la vente entre présents il y a concours chronologique de la volonté d'offrir et de celle d'accepter (3).

(1) En Angleterre quoique le contrat soit formé par le fait même de l'expédition de l'acceptation, celle-ci est révocable ; mais la révocation doit arriver au destinataire avant la lettre d'acceptation (CIRTY'S *Treatise on the Law of Contracts* (VIIème éd. 18).

(2) On ne s'est pas occupé de façon spéciale, vu son peu d'importance pratique, de la question de savoir s'il peut y avoir contrat même dans le cas où deux offres parfaitement correspondantes se croiseraient (ENNECCERUS, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Allgemeiner Teil § 152 Anm. 5; DEMOGUE a. a. O. N. 583 ; VALERY, *Des contrats par correspondance* (1895) N. 216). Généralement on répond affirmativement à cette question.

(3) En France on parle du concours des volontés comme d'une condition essentielle pour la conclusion du contrat.

De même on requiert dans le contrat entre absents que l'offre subsiste encore au moment où la volonté d'accepter peut conduire à la perfection du contrat, la déclaration d'acceptation sortant alors à effet.

Cette volonté d'accepter n'a plus d'objet si avant ce moment l'offre a été révoquée.

Mais il s'agit de savoir si l'on doit admettre la révocation de l'offre. D'après une théorie, qui dans ces dernières années a gagné de plus en plus de terrain, l'offre est déjà par elle-même obligatoire.

Et en fait cette solution aboutit à des conséquences extrêmement utiles et équitables. Elle donne à l'autre partie la garantie indispensable que l'offre ne sera pas révoquée.

Elle rend inutile la nécessité que l'on éprouve dans les droits obéissant à un principe absolument différent (surtout en Italie — cf infra B. III, 28) de dédommager l'autre partie des effets de la révocation ; elle ne met à la charge de celui qui fait l'offre et qui a pris l'initiative de la conclusion du contrat, que le risque qu'autrement l'autre partie aurait dû supporter.

Enfin, cette solution n'est pas trop grave pour celui qui fait l'offre puisque l'obligation de ne pas révoquer, d'après la pratique de cette théorie dans les lois qui l'ont accueillie, ne subsiste en harmonie avec les principes fondamentaux de la bonne foi que pendant la période que l'offrant doit normalement calculer pour l'arrivée de l'acceptation.

Ainsi la nature obligatoire de l'offre ne constitue qu'un développement rationnel de la théorie des contrats, développement que les besoins particuliers de la conclusion des contrats entre absents semblent justifier.

Naturellement cette solution suppose une limitation du concept d'offre aux offres faites à une personne déterminée.

En France :

DEMOGUE *ibid.* N. 552 bis

VALERY *ibid.* N. 225

on traite souvent l'offre à une personne indéterminée ou au public d'après les principes du droit commun concernant la conclusion des contrats, ce qui rend naturellement l'adoption de l'offre irrévocable beaucoup plus difficile.

En Suisse, où au contraire on a introduit l'offre obligatoire, l'article 7 O. R. dispose expressément que l'envoi de tarifs, de prix-courants etc. ne constitue pas une offre de contracter et cela a été de tout temps la solution de la pratique allemande.

On peut de plus exclure formellement dans l'offre le caractère obligatoire de celle-ci ou cette exclusion peut résulter soit des circonstances soit de la nature de l'affaire. Les clauses « frei bleibend », « sans engagement » etc., souvent employées dans les offres ont justement cette signification.

Effets du décès et de l'incapacité.

3. — La conception aux termes de laquelle celui qui fait l'offre doit supporter le risque des modifications de sa volonté contractuelle dérivant de lui-même, conduit logiquement à considérer en général l'offre comme obligatoire même en cas de mort ou d'incapacité de celui qui fait l'offre, après envoi de celle-ci mais avant acceptation efficace.

Aperçu des législations nationales.

II. — APERÇU DES LEGISLATION NATIONALES

Les différentes législations n'adhèrent complètement ni à l'une ni à l'autre de ces conceptions fondamentales, mais elles ont procédé à des combinaisons des solutions entrant en ligne de compte, combinaisons sur lesquelles VALERY (*ibid.* N. 247) a attiré l'attention.

1. — *Système suivi par l'Autriche, l'Allemagne, la Suisse et les Pays Scandinaves.*

Réception de l'acceptation.

a) La théorie de la réception a été adoptée par le système du A. H. G. B. art. 319, 320 qui est en vigueur en Autriche (862, 862a A. BGB) et en Tchécoslovaquie ; la même théorie est également suivie en Allemagne (B. C. B. 130, 149) en Suisse (art. 3, 5, 10) et par les Aftale-lagar § 2 (1). Ces législations ne sont pas d'accord sur le moment où le contrat est considéré comme conclu. On fait remonter l'effet de l'acceptation au moment où elle a été expédiée,

en Autriche en matière de Droit Commercial A.H.G.B. 321, mais non en matière de droit civil (EHRENZWEIG, *System des oesterreichischen Allgemeinen Privatrechts*, § 313, 3) et en Suisse O. R., 10.

Par analogie à ces dispositions légales on étend à la détermination du lieu de la conclusion du contrat ce qui a été dit du moment de sa formation

STAUB-PISKO, *Kommentar zum A.H.G.B.* (2ème éd.), art. 321 1b.
Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht von H. OSER (1915), art. 10, 4a.

Offre obligatoire.

b) Dans les législations précitées, l'offre est obligatoire, c'est-à-dire que l'offre demeure pendant tout le temps fixé par l'offrant dans sa déclaration.

Allemagne, 148

Autriche, 862

(1) Dans la loi suédoise § 2 on exige que la déclaration arrive till handar (entre les mains) du destinataire. Malgré cette expression, il y a des auteurs qui exigent que connaissance de la déclaration ait été prise. Le Danemark et la Norvège se contentent de l'arrivée de l'acceptation au destinataire.

Danemark, 2
Norvège, 2
Suède, 2
Suisse, 3,

et, à défaut, jusqu'au moment où celui qui fait l'offre peut escompter l'arrivée d'une réponse, à supposer l'offre parvenue à temps et la réponse envoyée de même et régulièrement.

Allemagne, 149
Autriche, 862, 862a, HGB. 319
Danemark, 3
Norvège, 3
Suède, 3
Suisse, 5

Si l'acceptation parvient tardivement à l'auteur de l'offre, elle a la valeur d'une nouvelle proposition.

Allemagne, 130
Autriche, HGB, 322
Danemark, 4, § 1
Norvège, 4, § 1
Suède, 4, § 1
Suisse, OSER a. a. O. remarque préliminaire sur les Article 3-10 N. 2b

Si l'offrant doit reconnaître que l'acceptation lui a été expédiée à temps, il doit immédiatement informer l'acceptant du retard. S'il ne le fait pas, l'acceptation est considérée comme arrivée sans retard

Allemagne, 149
Autriche, 862a
Danemark, 4, § 2
Norvège, 4 § 2
Suède, 4, § 2
Suisse, 5 (1)

Puisque dans tous ces pays, d'après la théorie de la réception, l'offre ne sort pas à effet jusqu'à réception, elle peut être retirée jusqu'à ce moment.

Allemagne, 150 Abs. 1
Autriche HGB, 320

(1) Le droit italien, au contraire
Italie com. 36 A l. 1. 2, et à sa suite
Italie com. Projet 296 al. 2 2
Projet franco-italien 2 al. 3

donne à l'offrant la faculté de maintenir comme valable une acceptation tardive envoyée à temps ou non — s'il en informe immédiatement l'acceptant. Mais l'autre solution semble psychologiquement plus subtile et elle devrait être préférée dans le projet d'unification quoique les deux solutions ne soient pas absolument incompatibles.

En opposition à la théorie de la réception, mais conformément à l'équité, les législations des pays suivants :

Danemark, 7
Norvège, 7
Suède, 7
Suisse, 9

déclarent la révocation efficace même après l'acceptation, mais lorsque l'autre partie en a eu connaissance avant. Solution qui doit être appliquée « mutatis mutandis » à l'acceptation.

Décès et incapacité sans influence.

c) Les législations précitées établissent que le décès de l'offrant ou son incapacité ultérieure n'ont aucune influence sur l'efficacité de l'offre.

Allemagne, 153
Autriche, 862

Suisse, OSER a. a. O. art. 10 Ann. 4 c.

Pays Scandinaves: TORE ALMEN und EKLUND. *Kommentar zum Schwedischen Aftale-lag* (2ème éd.) §, 7, 40-41.

mais en établissant pour partie des exceptions pour le cas où il y a lieu de supposer une volonté différente de la part de l'offrant. (Autriche et Allemagne a. a. O.; voir aussi le projet tchécoslovaque de Code Civil (1923) § 789 de la traduction officielle allemande).

2. - Droits romaniques

Le droit « romanique ». La connaissance de l'acceptation est-elle requise ?

a) Dans le Code civil français il n'y a aucune disposition au sujet des contrats entre personnes non-présentes. Aussi se heurte-t-on aux doutes exprimés plus haut. (B. I 1). En Italie la situation juridique est plus claire, puisque dans l'art. 36 C. Comm. on a accueilli la théorie de l'information pour la conclusion du contrat. La jurisprudence la plus récente incline aussi en France vers cette solution, étant donné les désavantages pratiques de l'opinion contraire.

DELAYEN, HOMBURG et CHOTIAU : *Des Marchés commerciaux* (1927) a. 103 bis ; DEMOGUE *ibid.* n. 580.

Le doctrine ne suit pas unanimement cette jurisprudence,

DEMOGUE, *ibid.* N. 577, 578 (Demogue lui-même requiert l'arrivée de l'acceptation)

surtout étant donné que la Cour de Cassation française

Cass. 29-1-1923 (~~Cass. 11-1-1923~~ ~~Cass. 11-1-1923~~)
Cass. 16-11-1910 (Sirey 1912, 1, 461)

Sirey 1923-1-116

considère la question de l'époque et du lieu de la formation du contrat comme question de fait. Dans le projet franco-italien du code des obligations art. 2 A 1 6, ainsi que dans le projet italien

de Code de Commerce art. 297, on trouve une concession à la théorie de la réception : quand l'offrant a reçu l'acceptation c'est à lui de prouver que c'est sans faute de sa part qu'il n'a pas eu connaissance du document d'acceptation.

b) Quelques auteurs

Offre révocable.

LAROMBIERE, *Les Obligations*, art. 110, n. 14

repoussent expressement l'offre obligatoire même lorsque l'offrant voulait se lier par la fixation d'un terme pour l'acceptation, de même on s'en tient le plus souvent au principe que pour la validité de la révocation point n'est besoin que l'autre partie en ait eu connaissance.

DEMOGUE, *ibid.* 559 et la jurisprudence qu'il cite.

Mais il y a aussi des tendances contraires, surtout dans la jurisprudence française.

DEMOGUE a. a. O. 188, 189, 214, 215.

D'après le C. com. italien art. 36 AL 3. la révocation de l'offre oblige l'offrant à indemnité vis-à-vis de l'autre contractant en cas de commencement d'exécution de la part de ce dernier. Dans le

Projet Franco-Italien 2 A 1 6 et
Projet Italien de C. Com. 297

on requiert pour l'efficacité de la révocation que le contractant ait eu connaissance de cette dernière. Par contre, l'obligation d'indemnité est supprimée.

c) On est généralement d'accord sur le fait que le décès et l'incapacité survenus après la déclaration de volonté, mais avant la conclusion du contrat, en empêchent la formation.

Le décès et l'incapacité survenus empêchent la conclusion du contrat.

DEMOGUE, *ibid.* N. 560, n. 571

Le projet italien de code de commerce art. 289 admet une exception dans le cas où la déclaration de volonté aurait été faite par un commerçant dans l'exercice de son commerce .

3. - *Le droit anglo-américain*

a) D'après la « common law » anglaise et américaine le contrat est conclu quand l'acceptant confie l'acceptation à la poste ou à un autre moyen ordinaire de communication.

L'acceptation doit être expédiée.

CHITTY, *ibid.* 16:

WILLISTON, *On Sales* (2ème éd.) I, § § 96, 97.

En général, on ne justifie pas cette solution.

b) L'offre n'est pas obligatoire, même si l'on a fixé un terme déterminé pour l'acceptation.

Offre révocable.

Les principes de l'estoppel n'entrent pas ici en ligne de compte. Il ne peut être question d'« estoppel by representation » que lorsque

la fausse indication se réfère à un fait présent ou passé et non pas lorsqu'il s'agit d'une chose que son auteur pense faire ou ne pas faire à l'avenir.

EVEREST and STRODE, *The Law of Estoppel* (3ème éd.),
251, 1.

aussi

RIEZLER, *Venire contra factum proprium*, 100.

Encore plus décisif est le fait que l'offrant n'a pas reçu de « considération » et ne saurait en conséquence être lié.

CHITTY, *ibid*, 107

WILLISTON, *ibid*. § 55

Il en résulte qu'une offre obligatoire n'est possible que lorsque l'obligation est l'objet d'un contrat spécial avec « considération ». Il est parfois fait usage de cette possibilité de concéder une option à titre onéreux. En Ecosse, par contre, où l'on ne connaît pas la théorie de la « considération » on admet l'obligation de l'offrant avec fixation de terme pour l'acceptation.

GLOAG, *The Law of Contract* (Edinbourg, 1914) § 42.

Pour la révocation on exige qu'elle parvienne à l'autre partie.

CHITTY, a. a. O. 17

WILLISTON a. a. O. § 57.

c) L'offre devient inefficace lorsque l'offrant meurt avant la conclusion du contrat.

CHITTY *ibid*. 15

WILLISTON *ibid*. § 62.

Le décès empêche le conclusion du contrat.

III.

Une unification est elle possible ?

Epoque de la formation du contrat.

Si l'on examine la possibilité d'unification des différences de système on aboutit aux considérations suivantes :

1. — On peut affirmer qu'il y a dans le développement le plus récent du droit une tendance générale à accueillir les principes fondamentaux contenus dans l'AHGB. Cela est vrai sans exception des droits continentaux qui se refusent à admettre la théorie de la déclaration encore très répandue en France.

Projet franco-italien 2.

Ce mouvement ne conduit pas sans plus à la théorie de l'information, puisque d'ordinaire on se contente de la réception de l'acceptation. La théorie de l'information qui règne en Espagne et dans la plupart des Etats sud-américains, probablement par le canal du Code de Commerce italien, est profondément modifiée dans le projet de Code de Commerce espagnol, art. 93 (Gaceta de Madrid 13-5-1925) : ainsi que dans le projet italien de C. Com. (art. 297) et dans le projet franco-italien d'un Code des obliga-

tions (art. 2, al. 6), l'information est considérée comme accomplie avec la réception. Seulement il est permis au destinataire de prouver qu'il n'a pas pu, sans qu'il y ait de sa faute, prendre connaissance de la nouvelle.

Quant au report fictif du moment dont nous avons parlé plus haut, report qui s'écarte de la conception fondamentale du législateur il ne semble pas avoir fait ses preuves.

Il est intéressant à ce propos de remarquer que le projet de Code civil tchécoslovaque repousse expressément cette règle spéciale.

*Amtliche deutsche Uebersetzung, Motivenbericht 540,
SCHUMANN, Théorie des obligations dans le projet de Code
civil tchécoslovaque, 5.*

Pour la question du lieu de formation du contrat, les théories spéciales suisse et autrichienne (cf. supra B. II, 1, a) paraissent également superflues ; il faut en dire autant des dispositions espagnoles d'après lesquelles on déclare déterminant en droit civil (art. 1262 al 2 C. civ.) le lieu de l'offre et en droit commercial (article 54 C. com.) le lieu de l'acceptation.

ALVAREZ DEL MANZANO, BONILLO Y SAN MARTIN, MINANA
Y VILLAGRASA, *Codigos de comercio*, (Madrid, 1914) V, 97.

L'unification du droit de vente fait perdre à cette réglementation spéciale son importance en matière de droit international privé ; quant à la compétence judiciaire on peut réaliser par d'autres voies, à savoir par des voies de procédure, la nécessité de constituer un forum contractus. Pour ce but limité il n'est pas nécessaire de fixer dans une unification du droit de la vente le lieu de la conclusion du contrat à l'aide de principes différents de ceux qui ressortent des préliminaires de la formation du contrat reconnus comme essentiels.

Très éloigné, au contraire, de la construction continentale est le droit anglo-américain, d'après lequel le contrat naît dès la remise de l'acceptation à la Poste. Ce résultat est encore renforcé par la pratique relative au « memorandum in writing » nécessaire pour que certains contrats puissent bénéficier d'un action (cf. aussi supra B. I, 1 l'observation sur le droit postal). La pratique voit déjà dans la lettre d'offre un « memorandum » de ce genre

WILLISTON, *ibid*, I § 579
CHITTY, *ibid*. 91

par le canal duquel l'obligation de l'offrant naissant du contrat peut faire l'objet d'une demande en justice. Il n'est donc pas nécessaire que l'offrant s'oblige ultérieurement de nouveau par le « memorandum », l'offre par lettre valant déjà comme « mémo-

randum ». On peut se demander si cette différence peut-être atténuée. Si l'on n'y réussissait pas, on pourrait imaginer dans le projet une disposition d'après laquelle dans les contrats auxquels un ressortissant anglais ou américain serait partie, comme acheteur ou vendeur, l'envoi de l'acceptation suffirait.

Révocabilité
de l'offre.

2. — Avant tout il faut exiger que l'offre soit irrévocable lorsque l'offrant s'est lié, lui-même, par l'indication d'un terme. On ne peut renoncer à cette solution, qui répond à l'équité ; elle est généralement accueillie dans les codifications et projets les plus récents. Mais même à ce sujet le droit anglo-américain fait exception car sa structure est conditionnée par la théorie de la « consideration », étroitement liée à la pensée juridique anglaise. On peut toutefois se demander avec raison si les commerçants anglais avec leur conception sévère de la « fairness » n'ont pas créé de leur propre chef des sanctions économiques contraignant l'offrant à respecter le terme qu'il a lui-même introduit dans l'offre.

Si l'on reconnaît la possibilité de l'irrévocabilité exprimée par l'auteur de l'offre, on n'est pas loin de pouvoir toujours reconnaître l'irrévocabilité tacite de l'offre jusqu'à l'arrivée normale de la réponse.

Ce système, est, par exemple, aussi celui des projets de C. civ. tchécoslovaque et yougoslave, de la loi espagnole de 1915 sur les obligations et contrats pour le Maroc espagnol.

Deutsche Uebersetzung, ibid., § 789

SCHUMANN, ibid. § 15

BAITCH, *Essai sur la théorie générale des obligations d'après le projet de Code Civil Yougoslave*, 11.

MANRESA, *Comentarios al Código Civil Espanol* (Madrid 1924), VII] sur l'art. 1262 note 10.

Si dans le projet franco-italien des obligations (art. 2, al 5) on s'éloigne de ce système, on ne le fait qu'en hésitant puisqu'on y établit l'inefficacité de la révocation pendant un certain délai lorsque l'engagement tacite de maintenir l'offre en vigueur pendant un certain temps résulte de la nature de l'affaire.

Mais en principe ce projet (art. 2, al. 4) demeure fidèle à la révocabilité de l'offre jusqu'à l'arrivée de l'acceptation entre les mains de l'offrant. Et cela à la différence de ce qui a lieu en Angleterre où l'on admet la révocation seulement jusqu'à la remise de l'acceptation à la poste (cela du reste même dans le cas d'irrévocabilité exprimée par l'offrant). Si l'on va jusqu'à permettre la révocabilité de l'offre, la solution anglaise mérite la préférence. Il faut en effet se rendre compte que dans les affaires d'outre-mer une lettre reste souvent pendant des semaines en route ; et il est vraiment très grave pour l'autre contractant de recevoir parfois plusieurs semaines après l'envoi de l'acceptation un télégramme de l'offrant retirant son offre.

On peut même se demander si ce n'est pas précisément pour

cette raison que la « common law » admet que le contrat est parfait dès la remise de l'acceptation à la poste. D'ailleurs la différence entre la solution du A. HGB. et celle de la « Common Law » anglaise, n'est pas si grande. Jusqu'à l'arrivée de l'offre, cette dernière peut être révoquée même d'après le droit allemand, de sorte que la solution anglaise prolonge la possibilité de la rétractation seulement pendant les deux jours qu'il faut laisser à l'autre contractant pour se décider et expédier l'acceptation.

En ce qui concerne la question de l'irrévocabilité de l'offre « ex-lege », un accord avec la conception anglaise devrait être possible. Mais on ne saurait accepter un solution aux termes de laquelle on admettrait la révocation de l'offre lorsque l'offrant lui-même a fixé un délai plus long.

Si l'on parvient à l'irrévocabilité ex-lege on devrait accueillir les dispositions déjà envisagées supra (cf B. II, 1, b) qui règlent les conséquences de l'acceptation tardive.

3. — La question de l'influence du décès et de l'incapacité de l'offrant sur la validité de l'offre paraît avoir une importance secondaire. Mais il faut remarquer que l'inefficacité de ces faits, qui a été admise en ce qui concerne le commerçant par le projet de Code de Commerce italien et qui a été approuvée par VALERY (ibid. 243 et suivants) peut être considérée comme allant de soi en présence des besoins du commerce.

Décès ou incapacité de l'offrant.

4. — Si l'on admet que l'offre soit révocable ou qu'elle puisse s'éteindre exceptionnellement (cf supra B. II, 1, c) à la suite du décès ou de l'incapacité de l'offrant, la question se pose de l'indemnité à accorder à l'autre partie, qui a cru au maintien de l'offre et a envoyé l'acceptation correspondante à l'offre, acceptation sans effet par suite de la caducité de cette offre. Il faut reconnaître en principe à celui qui reçoit l'offre le droit d'être indemnisé des dommages que sa confiance en l'offre lui a fait éprouver.

Obligation d'indemniser.

Italie C. com. 36 al. 3

voir aussi

TITZE, *Verschulden beim Vertragsschluss in Handwoerterbuch der Rechtswissenschaft* VI, 523.

C) Importance de la forme

En principe il existe tant pour les contrats entre absents que pour ceux entre présents la liberté de forme. Cela vaut dans tous les pays. Mais dans les législations des pays de droit français on requiert la forme écrite en droit civil à fin de preuve ; dans la législation anglaise — pas dans la législation écossaise (GLOAG, ibid 314 et suiv.) — et dans la législation américaine en droit civil et commercial, on requiert la forme écrite pour porter l'affaire en justice. Mais dans ces deux législations il y a une tendance à limiter le plus possible l'exigence de la forme.

Importance de la forme.

On voit un « memorandum in writing » dans un écrit quelconque énumérant les conditions essentielles de la vente, et la signature nécessaire, au moins en Angleterre, par exemple même dans le nom du commerçant imprimé sur la reliure du livre de commerce ou dans l'entête d'une lettre.

JONES v. JOYNES (1900) 82, L. T. Rép. 768
CHITTY, *ibid.* 455, note ~~47~~

De même d'après l'art. 1347 du C. civ. fr. un commencement de preuve par écrit est suffisant. Mais cette règle relative à la preuve n'existe pas dans les droits commerciaux français et italien, et, dans le droit américain, on ne la requiert que pour les contrats de très haute valeur. (Dans l'Ohio à partir de doll. 2500, dans la plus grande partie des Etats-Unis on requiert l'écrit à partir de doll. 50 ou 500). Et dans le droit anglo-américain on restreint l'exigence de la preuve écrite par le fait qu'au lieu de cette preuve il suffit de l'exécution partielle, et les tribunaux reconnaissent très facilement l'existence de cette exécution.

L'exécution partielle de la part de l'acheteur doit être, il est vrai, un véritable paiement partiel; au contraire on considère comme « acceptance » d'une partie de la marchandise « any act in relation to the goods which recognizes a pre-existing contract of sale whether these be an acceptance in performance of the contract or not ».

CHITTY, *ibid.* 456.

En outre, des limitations à la nécessité de la forme peuvent être tirées de l'application du droit international privé. En effet, pour l'appréciation des contrats conclus dans un autre pays sans l'observation des règles de forme, il convient de savoir s'il s'agit de règles de droit matériel ou de droit processuel. La conception dominante en Allemagne et Autriche

FRANKENSTEIN, *Internationales Privatrecht (Grenzrecht)*, 1926, I, 370 ;

WALKER, *Internationales Privatrecht* (4ème éd.), 206

J.M. 1929-248
dénie le caractère de droit matériel aux règles françaises sur la preuve et, partant, ne l'applique pas comme étant en dehors du cadre du droit international privé. Il faut cependant noter qu'à la date du 25-X-27 ~~K.M. 4000, 4000~~ le « Kammergericht » s'est écarté de cette manière de voir. En ce qui concerne la construction anglo-américaine la question n'est pas préjugée (la prescription, qui en Angleterre a la valeur d'un « remedy » est considérée généralement en Allemagne et en Autriche comme une disposition de droit matériel).

D'autre part, le droit international privé conduit à l'extension du champ d'application des dispositions de forme, étant donné qu'en Angleterre la question de savoir par quels moyens

de preuve une action doit être prouvée est décidée exclusivement d'après le droit anglais,

WESTLAKE, *A treatise on Private International Law* (7^eme éd.) 294, 422 ;

DICEY'S *Conflict of Laws* (4^eme éd.) 802,

tandis qu'en France et en Italie on laisse le soin de décider de l'admissibilité des moyens de preuve au droit du lieu de la formation du contrat.

WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé* (1913) V, 509 suiv. Art. 10 disp. prel. C. civ. it. ; voir aussi

NEUNER, *Privatrecht und Prozessrecht* (1925) 185 et suiv.

La question de la forme a une importance pratique surtout en ce qui concerne la conclusion des contrats par téléphone avec l'Angleterre et l'Amérique. Lorsque celui qui reçoit un ordre par téléphone ne prend pas de notes, il est absolument libre de se dégager du contrat. Même si celui qui a donné l'ordre envoie ensuite un télégramme de confirmation, ce dernier n'a aucune valeur, si l'autre partie ne confirme pas également par lettre ou par télégramme la conversation téléphonique. Cela parce qu'on exige une note écrite de l'autre partie. Et encore il est important de savoir comment cette règle fonctionne en pratique, surtout dans les affaires d'arbitrage entre différents marchés financiers.

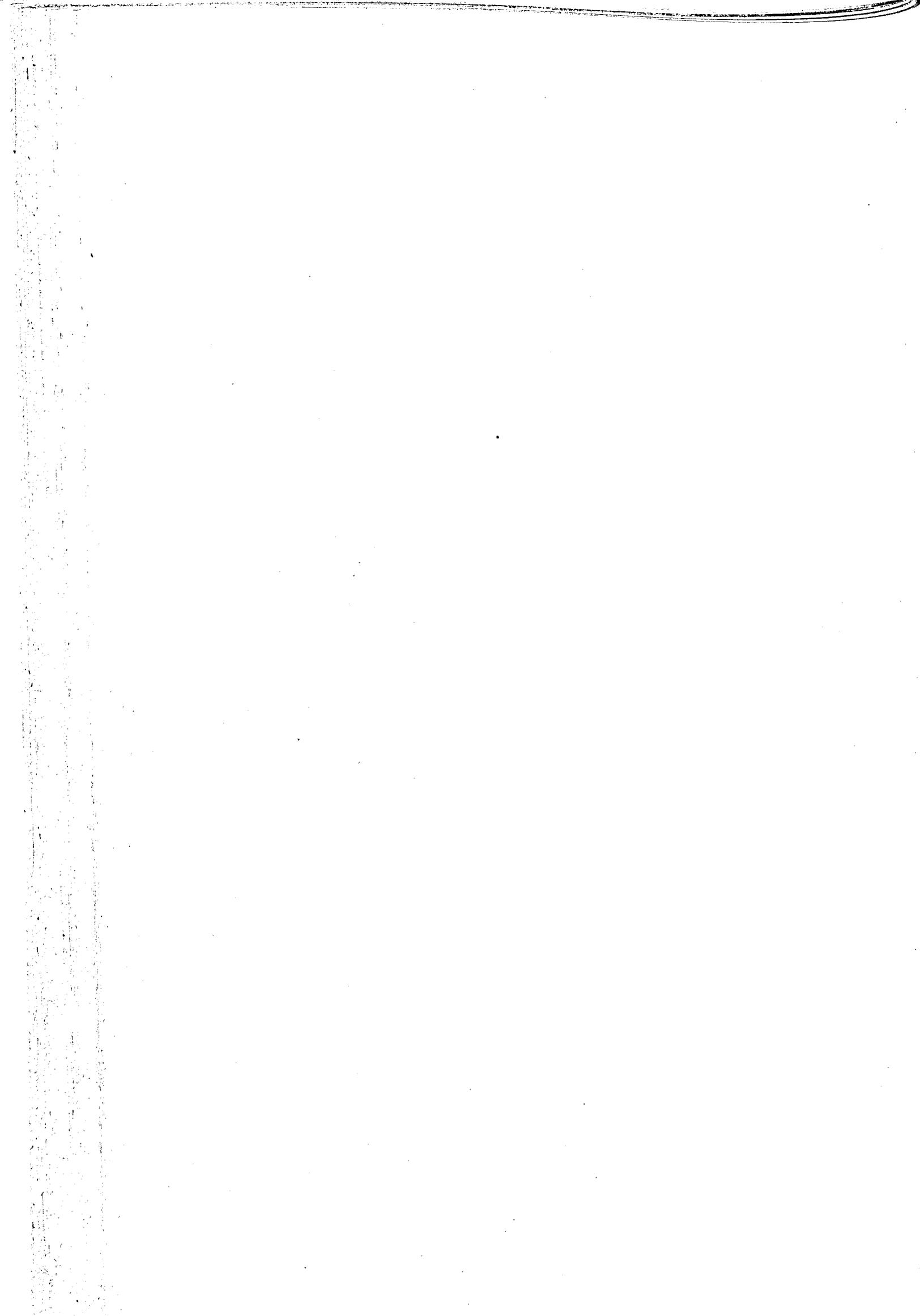
En Espagne et dans l'Amérique du Sud il y a des dispositions spéciales relatives à la correspondance télégraphique. L'efficacité d'une conclusion par télégramme dépend

au Mexique.	Com. 80
au Pérou.	Com. 51
en Espagne.	Com. 51

d'un précédent accord écrit des parties, aux termes duquel la correspondance télégraphique doit produire l'obligation contractuelle.

Au Honduras.	Com. 84
à San Salvador.	Com. 74

on établit que seule une confirmation du télégramme fait naître une obligation. Au Honduras on prévoit aussi que la correspondance télégraphique a des effets juridiques lorsqu'elle a été déclarée authentique par le bureau du télégraphe.



TROISIEME PARTIE

Déplacement des risques

I. — Les principes juridiques relatifs à la transmission des risques traitent de l'influence de la perte de la chose vendue ou de sa détérioration par cas fortuit après la conclusion du contrat, sur l'obligation de l'acheteur de payer le prix d'achat. A la différence du principe généralement reconnu dans les contrats synallagmatiques que le cas fortuit survenu après conclusion du contrat à l'une des parties éteint les obligations de l'une et de l'autre, de nombreuses législations s'inspirant du « *periculum est emptoris* » de la législation justinienne font passer les risques à l'acheteur avant complète exécution de la part du vendeur, le premier devant payer intégralement un prix dont il n'a pas ou que partiellement l'équivalent.

Concept du
risque dans la
vente.

Le langage juridique en Allemagne et dans la plupart des autres Etats emploie encore en un autre sens l'expression « déplacement des risques ». Elle envisage alors le cas de l'individualisation de marchandises achetées « *in genere* », individualisation entraînant comme conséquence la libération du vendeur en cas de perte de la marchandise individualisée, sans que le point de savoir si l'acheteur est ou non libéré — de par le principe sus-énoncé — soit par là décidé. Cette seconde conception du déplacement des risques qu'on ne rencontre qu'en matière d'obligations *in genere* (la doctrine allemande parle des « risques de prestation »), rentre dans le droit général des obligations et pour cette raison ne nous intéresse plus ici, les pages qui suivent ne devant s'occuper que de la première question, de ce que la doctrine allemande appelle la transmission des « risques du prix d'achat » et qui est du domaine du droit de la vente.

La tentative de régler uniformément le régime de la vente sans y comprendre la question du déplacement de la propriété, peut paraître particulièrement délicate, la plupart des droits romains et le droit anglo-américain unissant transfert de risques et transfert de propriété de telle manière que, conformément au principe « *casum sentit dominus* », le moment du déplacement de

celle-ci est également décisif du déplacement de ceux-là. Les jurisprudences française et italienne séparent bien, il est vrai, les deux concepts comme n'étant pas en corrélation absolument nécessaire, encore qu'habituelle, mais une tendance récente de la doctrine française.

PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil* (1926) II, n. 1340 et suiv., 1347 ;

COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français* (5ème éd.) II, 338 et suiv.

en revient à la nécessité intime de cette corrélation. Pour la doctrine et la jurisprudence anglo-américaine il y a là un axiome dont seul l'accord exprès des parties peut exclure l'application. Il s'agira de montrer dans ce qui suit que la discrimination des deux transferts ne se heurte nulle part à d'insurmontables difficultés. On pourrait encore faire valoir en faveur de cette discrimination que l'incertitude visible de la jurisprudence dans les pays en question en matière de transfert de propriété s'explique en grande partie par l'enchevêtrement des aspects réel et personnel du problème des risques. Que l'on réussisse à réaliser la discrimination proposée et la théorie du transfert de la propriété ne pourra, par contre-coup, qu'y gagner en clarté.

Etendue des
« risques ».

II. — D'après la théorie dominante exposée au début, on entend par risques à supporter par l'acheteur du fait du « déplacement des risques », en premier lieu la destruction de l'objet, par ex. par incendie ou naufrage, ensuite, d'après l'opinion générale, également le vol, les dégradations et détériorations. Il y aurait lieu de se demander s'il ne serait pas rationnel d'étendre quelque peu la sphère de ces risques. C'est ainsi que la jurisprudence allemande compte au nombre de ces risques une saisie par voie d'autorité en cours de transport au cas où sans la vente ni le transport cette saisie n'aurait pas eu lieu

R. G. 99, 56 ; Jur. W. 1927, 43 ;

STAUB-KÖNIGE, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch* (1926) Anh. zu § 382, Anm. 50 a ;

WUESTENDOERFER, *Hanseatische Rechtszeitschrift*, 1926, 501,

de même Almén pour les droits scandinaves

ALMEN, *Das skandinavische Kaufrecht*, édition allemande par Neubecker (1922), I, 200.

Il ne semble pas que la question se soit déjà présentée dans les autres pays.

On propose parfois aussi d'ajouter à la liste le dommage résultant d'un retard dans le transport non imputable à l'une des parties. Si ce dommage concerne la marchandise elle-même (par ex. déperissement par suite de transport prolongé) cette proposition n'ajoute rien de nouveau à l'état actuel du droit. Au con-

traire il est très douteux qu'on puisse comprendre dans notre cas un dommage ultérieur, tel que le « *lucrum cessans* » résultant de la disparition d'une possibilité de vente. Dans la plupart des pays il incombe jusqu'à présent à l'acheteur — sans égard au moment du déplacement des risques — déjà par cela seul que le retard dans la prestation qu'on peut seul invoquer comme motif de responsabilité du vendeur, suppose une faute de la part de ce dernier. Par contre, le droit anglo-américain, en vertu d'un vieux principe qu'on semble, il est vrai, ne pas toujours suivre, rend dans tous les cas le vendeur responsable de semblables dommages.

Si l'on borne la charge des risques aux cas de perte et de détérioration il peut arriver que le même événement — par ex. une bourrasque qui fait dévier le navire de son parcours endommage la marchandise et retarde son arrivée — retombe d'une part sur le vendeur, l'acheteur étant fondé à diminuer le prix du fait de la détérioration, et, d'autre part, sur l'acheteur qui n'a droit à aucune réduction par suite du retard. Il est peut-être permis de différer d'avis sur la pertinence du résultat.

D'autre part les cas où le vendeur doit répondre de la livraison à temps ne concorderont pas toujours avec ceux où il supportera le risque du prix d'achat jusqu'à la fin du transfert. Enfin reste douteux la répartition des frais supplémentaires de transport résultant du retard (frais de magasinage, droits de port, frais de quarantaine), frais qui jusqu'à présent, même dans les droits continentaux, ne sont pas assimilés sans plus aux dommages résultant de la demeure. Il convient toutefois de faire remarquer que la jurisprudence allemande a une tendance à les mettre normalement à la charge de l'acheteur

R. G. 88, 404; R. G. dans *Hans. Gerichtszeitung*, 1916 n. 94;

STAUB-KÖNIGE *ibid.*, Anh. au § 382, HGB Anm. 49a.

On peut cependant faire valoir à l'encontre, notamment pour les affaires cif, que l'élimination par l'acheteur de tous les frais de transport de ses calculs répond précisément à leur esprit. Dans tous les cas, d'après ce qui précède, il ne semble guère utile dans un projet d'unification de compliquer la théorie déjà suffisamment délicate du risque du « prix d'achat » avec le problème des dommages pour retard.

Il est à peine besoin de souligner qu'un règlement d'unification de la charge des risques n'empêche pas les parties de faire supporter au vendeur par des stipulations spéciales des risques déterminés.

Stipulations
spéciales des
parties.

C'est de stipulations de ce genre qu'il s'agit — du moins d'après l'opinion dominante.

WUESTENDOERFER, *ibid.* 452, Anm. 30;

KENNEDY, *Contracts of Sale Cif* (2ème édition) 5 et svts;

RIPERT, *Droit maritime* (2ème éd.) I n. 1905 ;
ALMÉN *ibid.* II, 311 Ann. 22a

dans les clauses « ausgeliefertes Gewicht » et « gesundausgeliefertes Gewicht » (delivered weight et sound delivered) qui laissent à la charge du vendeur, même dans le contrat cif, le risque de déchet naturel de route ou de détérioration naturelle de la marchandise pendant le voyage ; de même dans la *Deficiency clause*, la *Rye term clause* et l'*Average clause*, employées dans les contrats de la London Corn Association et qui mettent également à la charge du vendeur le déchet de route et la détérioration de la marchandise (la dernière de ces clauses y ajoutant même les dommages résultant d'avarie) et cela sans rien changer au principe fondamental que les risques passent à l'acheteur.

Cf. à cet égard NOLTE, *Ztschr. Handelsrecht* 89, 79 et suivants ;

SCHWOB, *Les contrats de la London Corn Trade Association* (Vente Caf) (Paris, 1928) 30 et suiv., 149 et suiv., 300 et suiv.

Moment du déplacement des risques.

III. — Pour la détermination du moment du déplacement des risques il faut distinguer quatre cas principaux selon qu'il s'agit d'une vente sur place ou d'une vente à distance, d'une vente de corps certain ou encore d'une vente d'objets déterminés dans leur genre. Le cas le plus simple est celui de la vente d'une chose individuellement déterminée entre deux parties qui habitent le même en droit. Sur ce cas déjà les conceptions juridiques diffèrent du tout au tout.

Vente sur place.
Vente de corps certain.

1. — a) D'après l'un des groupes de droit il y a dans cette hypothèse transfert immédiat des risques dès la conclusion du contrat. Appartiennent à ce groupe

l'Amérique 22, 19 r. 1
l'Angleterre 20, 18 r. 1
la France 1138
l'Italie 1125.

Par contre pour un autre groupe de droits il n'y a de transmission de risques qu'au moment de la tradition. Relèvent de ce groupe

l'Allemagne, 446
l'Argentine, 577 et suiv., 1416
l'Autriche, 1061, 1051
le Brésil, 1127
les Pays Scandinaves, 17.

Dans le deux groupements précités le déplacement des risques coïncide donc normalement avec le transfert de propriété.

Cependant font également partie du premier groupe, d'après lequel les risques se déplacent dès la conclusion du contrat de

vente, un certain nombre de droits ayant adopté le système de la tradition quant à la transmission de la propriété. Sont compris dans ce groupe

le Chili 142
la Colombie 232
Costa Rica 312
l'Equateur 186
l'Espagne com. 333
le Guatemala 209
le Honduras 103
le Mexique 377
le Pérou 326
la Suisse 185 al. 1
Uruguay 541

Cependant l'Espagne, Costa Rica, le Honduras, le Mexique, le Pérou et l'Uruguay améliorent la situation de l'acheteur entre le déplacement des risques et celui de la propriété, en lui accordant un droit de résiliation en cas de perte ou de détérioration de la marchandise.

b) Si la vente a porté sur un objet déterminé seulement dans son genre, le déplacement des risques ne peut dans tous les droits s'opérer au plus tôt qu'à la détermination de la chose achetée par rapport au genre et à sa spécification comme objet du rapport obligatoire. Sans cette détermination, en effet, la perte accidentelle d'une partie du genre, ne libérerait pas le vendeur de son obligation de « praestare ».

Vente d'objets
déterminés
dans leur genre

Le deuxième groupe de droits précité (l'Allemagne, Argentine, Autriche, Brésil, Pays Scandinaves) n'a besoin dans ce cas, pour les ventes sur place, d'aucune disposition spéciale puisque la tradition décisive du déplacement des risques est fatalement accompagnée d'une détermination de l'objet par rapport au genre. Par contre les droits du premier groupe contiennent des dispositions spéciales sur le moment de la détermination qui décide du transfert des risques ; cette détermination s'opère en principe par les deux parties en commun et consiste soit dans la recherche de l'objet convenable, soit en un mesurage, soit en une pesée. C'est ce qui a lieu en :

Amérique 19 r. 4
Angleterre 18 r. 5
France 1585
Italie 1450.

Pratiquement donc, dans ces cas, le premier groupe se rapproche sensiblement du principe de la tradition du second groupe.

2. — Le cas où l'acheteur et le vendeur n'habitent pas le même endroit et celui où l'objet doit être expédié du domicile du vendeur à un autre endroit présentent plus de difficultés.

Vente à distance.

Exécution au lieu de destination.

a) Cependant en un cas les différents droits sont d'accord sur la solution; c'est celui où le vendeur a promis de livrer la marchandise au lieu de destination, c'est-à-dire d'exécuter son obligation à cet endroit. En ce cas les risques (et la propriété) ne passent à l'acheteur qu'au lieu de destination. Ce cas est d'importance pratique lorsque le contrat contient les clauses « Franco Bestimmungsort » (free delivered, franco-rendu), ab Schiff (ex ship), ab Kai (près à quai) ou autres clauses semblables. Seul le droit anglais contient une règle spéciale : l'acheteur doit d'après lui supporter dans tous les cas les risques de détérioration nécessairement inhérents au transport.

6ème ed

Angleterre 33 ; cf. BENJAMIN, *On Sale* 73 et suiv.

Cette règle a été supprimée en

Amérique : WILLISTON, *On Sales* (2ème éd.) 1 § 245.

Cependant il s'agit ici d'une disposition exceptionnelle dont la sphère d'application pratique est presque exclusivement le commerce de denrées alimentaires et dont il est, par suite, sans doute préférable d'abandonner le règlement aux usages commerciaux.

Vente suivie d'expédition.

b) Il convient, par contre, de s'arrêter davantage au cas où le vendeur doit exécuter son obligation à l'endroit où il demeure ou à l'endroit où les marchandises se trouvent au moment du contrat, et a simplement promis de se charger du transport. C'est ce qu'on appelle en Allemagne le « Versendungskauf ».

S'il s'agit de choses individuellement déterminées, il n'y a, pour le premier groupe de droits précités (Amérique, Angleterre, Espagne, France, Italie, et Suisse), aucun motif d'abandonner le principe du déplacement immédiat des risques lors de la conclusion du contrat.

En revanche dans le second groupe il n'y a que l'Argentine pour demeurer, ici encore, fidèle au principe de ne faire passer les risques à l'acheteur qu'au moment de la tradition de l'objet.

Les autres pays du deuxième groupe

- l'Allemagne 447
- l'Autriche HGB 345
- le Brésil 1128
- les Pays Scandinaves 10

cherchent bien plutôt une solution intermédiaire, à savoir: transfert des risques à la remise de la chose au voiturier. Cette amélioration de la condition du vendeur suppose que le transport ait lieu sur le désir de l'acheteur au lieu indiqué par lui — la résidence du vendeur devant toujours être considérée comme « le lieu d'exécution » — et elle semble bien justifiée par le cas qui en bénéficie.

Les droits mentionnés en dernier lieu sont à même de conserver cette solution intermédiaire, même pour les ventes d'objets déterminés dans leur genre.

La détermination a lieu dans ce cas au moyen d'un acte unilatéral du vendeur et précisément par la remise de la chose au voiturier. Se rattachent à cette conception

l'Allemagne 243 al. 2

l'Autriche HGB 335, 338

les Pays Scandinaves, ALMEN, *ibid.* I, 203.

De même se contentent d'un acte unilatéral de détermination du vendeur conformément aux droits du second groupe

la Suisse 185 al. 2

et la jurisprudence italienne, la plus récente

Cf. Cass. 15-2-1925, *Giur. It.* 1927, I, 1, 1276 ;

Codice di Commercio Commentato, TARTUFARI, Della vendita e del riporto (1925) n. 245 et svts ; art. 329 Prog. comm.

Par contre, les autres droits du premier groupe demeurent fidèles à l'exigence de la bilatéralité de l'acte de détermination, même pour la vente à distance, quoique évidemment ils soient contraints de recourir à la fiction de la participation de l'acheteur (absent) et à supposer son assentiment à la spécification sur la base de circonstances extérieures quelconques. La raison de cette conception est certainement le fait que dans les droits en question la détermination est en règle accompagnée d'un transfert de propriété qui suppose l'accord des parties. Mais ce que l'on veut évidemment surtout c'est protéger l'acheteur contre les tentatives de duperie du vendeur, tentatives possibles notamment quand plusieurs lots de marchandises de même genre sont envoyés simultanément.

Ici le vendeur ne doit pas être indéfiniment libre d'assigner à sa guise les différents lots de marchandises aux divers acheteurs.

Cependant les droits qui considèrent comme suffisante une spécification unilatérale de la part du vendeur, tiennent compte eux aussi de ce besoin de sûreté pour l'acheteur, puisque, d'après eux, seul amène spécification et déplacement de risques l'acte mettant un terme à l'influence du vendeur sur la marchandise.

Toutes ces observations permettent de comprendre que les résultats pratiques de tous les droits précités ne diffèrent guère. En Amérique et en Angleterre l'appropriation to the contract bilatérale, nécessaire pour la détermination est considérée comme accomplie en matière de vente suivie d'expédition par la remise de la chose au voiturier.

Amérique 19 r. 4 al. 2

Angleterre 18 r. 5 al. 2.

En Suisse et en Italie, ainsi qu'il a été déjà relevé on considère comme suffisante une spécification unilatérale. Seule la jurisprudence française est encore partagée sur la question de savoir

si pour la livraison, qui décide du déplacement des risques et de la propriété, il suffit de compter ou de peser, ou bien si — comme on l'admet généralement, du moins pour la vente cif — il faut encore remise au voiturier, et, pour les ventes d'outre-mer, déchargement.

LACOUR et BOUTERON, *Précis de droit commercial* (3ème éd.) I n. 789 ;

SCHWOB, *ibid.* 249 et suiv.

Récapitulation.

3. — Comme résultat provisoire de cet aperçu général, on peut établir ce qui suit :

Pour le cas de la *vente sur place* on ne pourra pas arriver à une complète unification aussi longtemps que le deuxième groupe des droits précités demeure fidèle au principe de la tradition, qui peut d'ailleurs invoquer de bons arguments. Néanmoins il serait à désirer que l'on procédât à des sondages pour savoir si l'on ne pourrait pas arriver à un règlement dans le sens du droit suisse, règlement ne touchant pas au principe de la tradition pour le transfert de la propriété.

On ne saurait recommander d'adopter en général le moment de la tradition, déjà pour la raison qu'on ne peut guère demander aux droits, admettant le transfert de propriété dès conclusion de la vente, de faire encore supporter jusqu'à la tradition les risques au vendeur. Si l'on ne parvient pas à une unification complète, on pourrait encore, en harmonie avec le HGB autrichien, décider que les risques passent à l'acheteur *au plus tard* au moment de la tradition. Cela s'accorderait, d'après ce que l'on a dit suprà, aussi avec les règles de la vente d'*objets déterminés dans leur genre*, mais cela répondrait surtout — pour autant que la remise au transporteur est assimilée à celle faite à l'acheteur — à la solution presque partout acceptée dans le cas de *vente suivie d'envoi*, aussi bien pour la vente de corps certains que pour celle d'objets déterminés dans leur genre, la question de la construction juridique — caractère unilatéral ou bilatéral de la détermination — pouvant être abandonnée aux différents droits.

Questions particulières.

Qu'est la vente accompagnée d'envoi ?

4. — Questions particulières.

a) Sur différents points particuliers l'aperçu que nous venons de donner a besoin d'être complété par quelques précisions. Tout d'abord se pose une question — également importante pour la vente de corps certain et pour celle d'objets déterminés dans leur genre — celle de savoir quand il y a vente suivie d'envoi avec, comme nous l'avons dit plus haut, déplacement de risques lors de la remise au voiturier. Le cas pratiquement le plus important est celui du contrat cif avec ses variétés. Le contrat fob (dans lequel on doit classer aussi les clauses franco wagon, fot, for, fas etc.) n'appartient pas complètement à ce type, le vendeur n'ayant précisément pas à s'occuper dans ce cas de l'expédition de la marchandise. Néanmoins, dans le contrat fob les risques

passent aussi à l'acheteur avant la fin du transport, ce qui justifie qu'on l'étudie dans cet ordre d'idées. A défaut de semblables clauses, la question de savoir s'il s'agit d'une vente avec expédition est en Allemagne, en Suisse, en Autriche et dans les pays latins, complètement abandonnée à l'appréciation du juge du fait. Dans les pays scandinaves et en Angleterre il y a présomption d'existence de ce genre de vente.

§ 10 Loi suédoise sur la vente et sur ce paragraphe

ALMEN, *ibid.* 119 et svts.

Angleterre 18 r. 5.al. 2 (au moins pour la vente d'objets déterminés dans leur genre)

Même présomption aux États Unis d'après l'Uniform Sales Act sect. 19 r. 4 al. 2, mais d'après r. 5, présomption détruite par une présomption contraire, à savoir lorsque le vendeur doit supporter les frais de transport, tandis que le BGB allemand (§ 269, al. 3) et l'IGB autrichien (Art. 345, al. 2) disposent expressément que la solution de la question des frais de transport est sans importance pour décider s'il existe ou non une vente avec expédition (dans le même sens la jurisprudence anglaise, cf. BENJAMIN, *ibid.* 394). Du reste, aux États-Unis également le fait que dans la vente cif le vendeur supporte les frais n'empêche nullement que les risques passent à l'acheteur lors de l'expédition de la marchandise.

Afin d'éclaircir la situation juridique il serait peut-être souhaitable d'établir une présomption générale d'existence de vente avec expédition dans le cas de vente à distance. Mais pour le moment la question n'est pas encore susceptible d'une solution définitive ; elle dépend du fait de savoir si l'on réussira dans tous les cas à séparer la question du déplacement des risques de celle du déplacement de la propriété, qui dans la vente d'objets déterminés dans leur genre ne peut pas dans certains cas avoir déjà lieu au moment de la remise de la marchandise au voiturier, fait qui dans la vente avec expédition décide du déplacement des risques.

b) Une autre question liée à la vente avec expédition est celle de savoir qui doit être considéré comme voiturier au sens déjà défini. D'après les droits allemand et autrichien, la remise à l'expéditeur est suffisante pour le transfert des risques, tandis que le droit scandinave exige la remise à celui qui effectue lui-même le transport. Cette différence peut avoir une certaine importance lorsque la marchandise est endommagée entre la fabrique et la station du chemin de fer. Mais beaucoup plus important est le fait que dans le cas le plus fréquent de la vente cif — qui elle-même est le cas le plus ordinaire de la vente avec expédition (Versendungskauf) —, pour préciser encore : dans la sous-hypothèse du contrat de chargement maritime, le transport éventuellement nécessaire de la marchandise de l'intérieur du pays à la côte a, selon l'opinion partout dominante, encore lieu aux risques du vendeur. Ici c'est

Qui est voiturier ?

dans le fréteur, à savoir dans la compagnie de navigation, qu'il faut voir le premier voiturier et non pas déjà dans la compagnie de chemin de fer. Le fait que la remise à la Compagnie de navigation suffit sans qu'un déchargement proprement dit soit nécessaire — c'est-à-dire, en langage de pratique, que le connaissement de bord est remplacé par le connaissement de prise en charge (received for shipment) devenu indispensable pour les transports par lignes de navigation de nos jours et aussi adopté progressivement par la jurisprudence anglaise ainsi que par les règles de La Haye et de Varsovie de l'International Law Association — atténué faiblement cette infidélité aux principes aux dépens du vendeur.

Dans le contrat fob il n'y a déplacement des risques qu'au lieu de livraison indiqué par la clause (à bord, à côté du navire, au wagon), lieu qui peut être séparé du point de départ de la marchandise par un long transport.

Tenter de définir uniformément le concept de voiturier serait par suite faire violence aux besoins variés du commerce entrant en ligne de compte ; aussi ne peut-il s'agir que de qualifier comme voiturier le premier expéditeur ou camionneur et de laisser aux parties le soin de convenir d'un moment ultérieur au moyen des clauses indiquées (particulièrement de celles du type du contrat fob).

Vente par
expédition
avec docu-
ments de li-
vraison.

c) Il faut soumettre à un examen spécial — toujours pratique en matière de vente d'outre-mer — le cas dans lequel les voituriers délivrent un « papier de remise » sur les marchandises, notamment un connaissement. Ici, le besoin précité de l'acheteur d'être protégé contre les manipulations après coup du vendeur, n'est pas satisfait aussi longtemps que le vendeur a en main ces documents qui lui permettent de disposer de la marchandise. Aussi une jurisprudence concordante en Allemagne, en France, en Italie, en Angleterre et aux Etats-Unis n'admet de déplacement de risques que lorsque le vendeur envoie les connaissements après la marchandise.

Et comme en la circonstance deux actes du vendeur sont nécessaires pour le transfert des risques, on peut se demander à quel moment celui-ci a lieu. En faveur du moment le plus reculé, c'est-à-dire celui du chargement de la marchandise, on peut faire valoir notamment que souvent on ne peut pas établir à quel point du voyage la marchandise a été endommagée. Néanmoins la jurisprudence allemande et particulièrement celle du Reichsgericht se prononcent surtout en faveur du moment de l'expédition des documents.

RG 88, 392 ; 92, 129 ; 93, 186 ;

OLG HAMBURG dans *Hans. Gerichtszeitung* 1919 n. 18

et là dessus

WUESTENDOERFER, *ibid.* 498.

La jurisprudence française la plus récente est au contraire pour la rétroactivité, en faisant du problème une question de preuve : l'envoi des documents ne constitue pas une seconde condition du déplacement des risques en plus du chargement ; ce déplacement s'opère bien plutôt avec le chargement, mais le vendeur ne peut le prouver que s'il a mis les documents à la disposition de l'acheteur à la fin du voyage avant que le déchargement soit commencé.

Voir les arrêts cités par SCHWOB, *ibid.* 251.

Enfin la jurisprudence anglaise n'attribue absolument aucune importance à l'époque de l'envoi des documents ; ils peuvent être encore présentés même lorsque la marchandise a péri entretemps, et même si le vendeur, à l'époque de l'envoi des documents, avait connaissance de cette perte.

GROOM Ltd. v. BARBER (1915) 1 KB, 316 ;

MAMBRE SACHARINE Co. v. CORN PRODUCTS Co. (1919)
1 KB 198 et là dessus

KENNEDY, *ibid.* 111 et svts ; 121 et svts.

En conséquence une entente sur la base du chargement comme point de départ paraît tout à fait possible. Mais en plus il faudrait fixer le terme limité de la présentation des documents. La limite française d'après laquelle l'acheteur doit avoir en main les documents au plus tard à l'ouverture des panneaux est certainement trop étroite, et, d'autre part, la solution anglaise aux termes de laquelle le vendeur peut encore présenter les documents malgré la connaissance qu'il a de la perte de la marchandise, va sans doute au-delà des besoins du trafic. Elle a, il est vrai, passé jusque dans les Warsaw Rules.

d) L'envoi à l'acheteur d'un connaissement régulièrement endossé est souvent impraticable quand la vente est financée par un crédit de remboursement d'une banque et que le vendeur adresse les documents dans ce but par l'entremise de sa banque ou à la banque de l'acheteur. Dans ce cas il sera tenu suffisamment compte de la sécurité due à l'acheteur en lui envoyant au lieu du connaissement un avis de chargement contenant une spécification exacte des marchandises chargées. Le jurisprudences allemande et française attribuent à cet avis de chargement les mêmes effets qu'au connaissement en ce qui concerne le déplacement des risques :

Allemagne : R.G. 88, 74 et 392 ; 92, 131 ;

France : SCHWOB, *ibid.* 251 et svts.

La jurisprudence anglo-américaine mentionne parfois l'avis de chargement ; cf. la décision anglaise

COMPAGNIE CONTINENTALE D'IMPORTATION v. HANDELS-
VERTRETUNG der U. S. S. R. en Allemagne (1928) 138
LTR. 663.

Rétention des documents de tradition (avis de chargement ; rapport avec le transfert de la propriété).

(L'avis de la sect. 32 al. 3 S. G. Act et de la sect. 46 al. 3 U. S. Act a une autre signification (cf. ci-dessus IV)

L'importance de l'avis de chargement pour le transfert des risques ne se trouve cependant étudiée nulle part, ce qui pour l'Angleterre s'explique sans doute par le fait que dans le cas cité la propriété et les risques ne se trouvaient pas déplacés dès le moment du chargement (cf. sous e).

Il y aurait donc lieu d'examiner si, dans la vente avec expédition, on ne pourrait pas exiger, comme condition du transfert des risques, au lieu de l'expédition d'un connaissement dûment endossé — naturellement seulement dans les cas où le vendeur reçoit un document de tradition (par conséquent ni pour le cas de transport par chemin de fer ni pour le cas de contrat fob) — l'envoi d'un avis de chargement. Mais là contre il y a le fait que l'avis de chargement, d'après les usages commerciaux en vigueur, n'est pas requis dans tous les cas comme succédané du connaissement, et que dans le cas de petits chargements pour de courtes distances on ne saurait guère l'exiger. Les Warsaw Rules l'ignorent elles aussi.

Le fait de la rétention des documents de tradition, c'est-à-dire de leur rédaction à l'ordre du vendeur ou de sa banque, implique pour les droits anglais et américain d'autres difficultés. Elles résultent du principe de la connexité du déplacement de la propriété et de celui des risques, principe que ces droits ont le plus énergiquement maintenu. Pour le droit anglais la sect. 19 S. G. Act dispose en effet que dans les cas indiqués il n'y a pas dès le chargement transfert de propriété. Quel est le moment décisif à cet égard ? C'est ce qui ne ressort qu'avec peine et sans netteté de la jurisprudence anglaise. Cf. l'exposé de

BENJAMIN, *ibid.* 420 ;

KENNEDY, *ibid.* 141 et svts.

SCHWOB, *ibid.* 94 et suivts.

Si les risques suivent la propriété ils ne peuvent pas passer dès le moment du chargement. Cependant le principe n'est pas immuable, étant à la merci d'une convention contraire.

cf. MARTINEAU v. KITCHING (1872) LR 7 Q. B. 436.

Le règlement de cette matière est aux Etats Unis un peu plus nuancé : d'après la sect. 20 U. S. Act il faut dans toutes ces hypothèses distinguer la « legal property » de l'un des contractants de l'« equitable property » de l'autre. En revanche la sect. 22 (a) dispose expressément que la simple rétention des documents par le vendeur à fins de sécurité n'empêche pas le déplacement des risques, et la jurisprudence arrive au même résultat pour le cas

de la rédaction du connaissement à l'ordre de la banque ; cf. à ce propos

WILLISTON, *ibid.* §§ 294, 304 et 305.

En présence de l'évolution des principes de la common law anglaise en Amérique, il semble qu'on ne doive pas renoncer à tout espoir d'arriver pour les cas indiqués à une solution du problème du déplacement des risques correspondante à celle des droits continentaux. C'est accabler le vendeur en l'égard au cas normal de la vente avec expédition, que de punir sa tendance tout à fait légitime de ne lâcher la marchandise que contre paiement assuré, en lui laissant les risques pendant tout ce temps. L'introduction préconisée de l'avis de chargement, en harmonie avec la jurisprudence des droits continentaux, constituerait une protection suffisante à l'encontre de spéculations du vendeur sur le dos de l'acheteur.

e) La question de la discrimination du déplacement des risques et de celui de la propriété, que nous venons de discuter, présente aussi des difficultés particulières en cas d'envoi en groupage, c'est-à-dire dans l'hypothèse où un chargement apparemment unique est destiné à des acheteurs différents (ce qui est surtout le cas pour les envois de céréales, de charbon, de minerais, de salpêtre, de bois, d'huiles etc.).

Déplacement
des risques
dans les expé-
ditions en
groupage.

En Allemagne, en Suisse et dans les Pays Scandinaves, où aussi en cas de vente normale avec expédition il n'y a de transfert de propriété que par transmission de possession à l'acheteur, on se prononce en faveur d'une prise des risques par ce dernier à dater de l'expédition (en Suisse et dans les Pays Scandinaves, il est vrai, seulement en cas de perte totale de la cargaison puisque en cas contraire sa part de perte ne pourrait être prouvée à chaque acheteur séparément, tandis que d'après la doctrine et la jurisprudence qui, quoique discutées, dominant en Allemagne, les acheteurs constituent aussi pour les détériorations partielles une communauté de risques).

EISSER, *Die Gefahrtragung beim Kaufvertrag* (1927) 12

ALMEN, *ibid.* 1, 207 ;

Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch OSER, Das
Obligationenrecht art. 185 IV. 1 b. B. 44

La jurisprudence française est partagée en ce qui concerne la question du transfert de propriété, mais demeure fidèle au principe de la communauté de risques des acheteurs

SCHWOB, *ibid.* 252 et svts.

Le droit américain, qui fait passer en commun aux acheteurs non seulement les risques mais aussi la propriété, arrive au même résultat.

Amérique 6 et 17 ; WILLISTON, *ibid.* §§ 146 et svts.

Même solution au Canada.

Par contre la jurisprudence anglaise n'arrive pas à admettre le transfert de la propriété ; elle se voit toutefois contrainte de reconnaître un transfert des risques, soit en supposant un accord spécial entre les parties, cf.

CASTLE v. PLAYFORD (1872) L. R. 5 Ex. 165 et L. R. 7 Ex. 98 ;

ANDERSON v. MORICE (1876) L. R. 10 CP. 58, 609 et 1 A C 713

soit encore - sans cet expédient et sans parler expressément des risques - en reconnaissant à l'acheteur un droit à la somme d'assurance (insurable interest).

STOCK v. INGLIS (1882) 10 AC 263 ;

Contra, il est vrai, la décision

HEALY v. HOWLETT e SONS (1917) 1 KB 337

difficile d'ailleurs à concilier avec la précédente.

Une décision récente admet aussi en pareil cas qu'il y a déplacement de risques sans transfert de propriété

STERNS Ltd. v. VICKERS Ltd. (1923) 1 KB 78.

Les difficultés de ce problème paraîtraient donc plutôt être une question de répartition technique du dommage que résider dans la connexité des déplacements de risques et de propriété.

Résumé.

5. - Résumant ce qui précède, nous pouvons dire :

a) L'idée-favorable à la sécurité des rapports juridiques-d'établir une présomption de facto de l'existence d'une vente avec expédition dans les ventes à distance, de corps certains et d'objets déterminés dans leur genre, ne se heurte pas à des obstacles infranchissables, même quand il s'agit de groupage et vente avec réserve du droit de disposition.

b) La remise de la marchandise au voiturier peut être considérée comme le moment extrême du déplacement des risques dans la vente avec expédition, cela aussi bien pour les corps certains que pour les objets déterminés dans leur genre - sous réserve de convention contraire entre les parties. A cette fin il faudrait exiger l'envoi du connaissement ou de l'avis de chargement avant que la perte de la marchandise soit connue, toutes les fois que le voiturier remet semblables documents au vendeur.

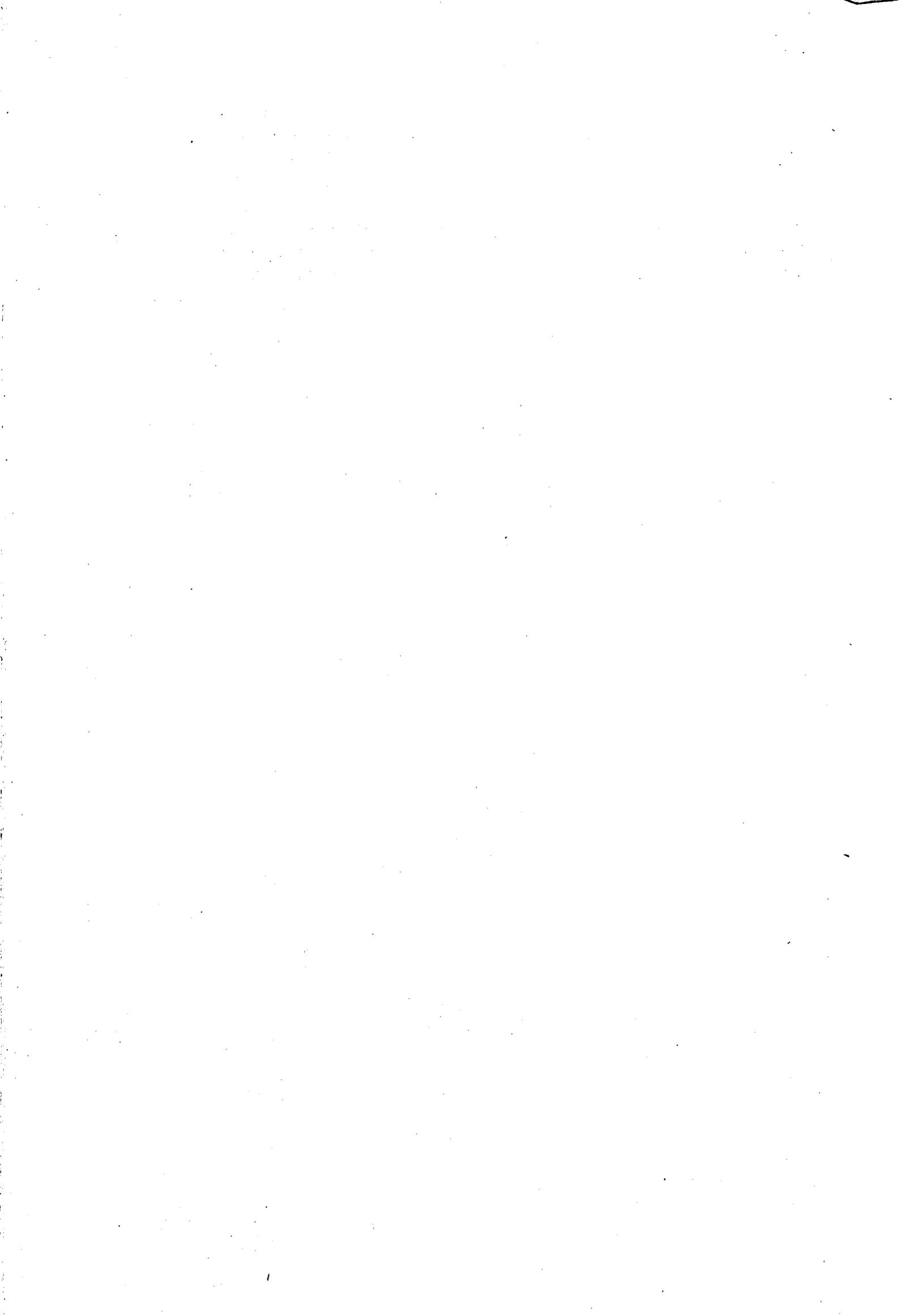
Obligation du vendeur d'assurer la marchandise.

IV. - Il resterait enfin à examiner si l'obligation de supporter les risques ne pourrait être atténuée ou remplacée pratiquement par une obligation du vendeur de faire assurer la marchandise aux frais de l'une ou l'autre des parties.

La jurisprudence de tous les pays est encore extrêmement réservée dans l'admission de semblable obligation. Un pas dans cette direction a été fait par l'Angleterre et les Etats-Unis.

Amérique 46 al. 3 ; voir BENIAMIN, *ibid.* 839 et svts. Angleterre 32 al. 3

qui, pour la vente d'outre-mer obligent le vendeur à informer l'acheteur du chargement de la marchandise pour permettre à celui-ci de prendre ses dispositions quant à l'assurance. La règle est à peine susceptible d'être étendue à toutes les ventes internationales. Au surplus ce sont les usages commerciaux et la pratique des clauses qui décident sur ce point. Peut être ne faudra-t-il procéder à un règlement uniforme que lorsque cette pratique se sera adaptée à une réglementation claire et ferme de la charge des risques.



QUATRIEME PARTIE

Des obligations du vendeur

A) LES DIFFERENTES OBLIGATIONS DU VENDEUR :	Pag.
I. - <i>Obligation principale : délivrance de la marchandise</i>	46
II. - <i>Obligations accessoires du vendeur</i>	47
1. - Conservation de la chose vendue	47
2. - Réception du prix d'achat	48
3. - Frais de la délivrance	48
4. - Impenses faites sur la chose	49
5. - Accessoires	49
6. - Documents, obligation de renseigner	49
7. - Conclusion du contrat de transport	49
8. - Assurance du transport	50
9. - Délivrance d'une quittance	50
10. - Garantie en raison des défauts de la chose	50
B) VIOLATION DES OBLIGATIONS DU VENDEUR :	
I. - <i>Retard</i>	50
1. - Avertissement	50
2. - Faute	52
II. - <i>Autres violations du contrat</i>	55
III. - <i>Obstacles à l'exécution libératoires</i>	57
1. - Impossibilité	57
2. - Obstacles à l'exécution	57
3. - Qui supporte les conséquences de l'impossibilité?	59
C) LES DROITS DE L'ACHETEUR :	
I. - <i>Aperçu</i>	59
II. - <i>Exposé particulier</i>	60
1. - Exécution et dommages résultant du retard	60
2. - Exceptio inadimpleti contractus	61
3. - Résolution du contrat; répétition de prestation effectuée	63
a) résolution ipso jure	63
b) déclaration de résiliation	64
c) action résolutoire	65
4. - Dommages-intérêts pour non-exécution	66
a) dommages-intérêts généraux	66
b) dommages-intérêts individuels	67
5. - Actions accessoires	68
a) action en subrogation	68
b) achat compensatoire proprio motu	69

	<i>Pag.</i>
III. — Relation des droits de l'acheteur entre eux	69
1. — Dommages-intérêts et résolution du contrat	70
2. — Action pour l'exécution et action en dommages-intérêts.	71
a) quand l'acheteur peut-il exiger les dommages-intérêts ?	71
α) Marché à terme	72
β) Disparition de l'intérêt de l'acheteur.	72
b) Choix entre l'exécution et les dommages-intérêts	74
IV. — Appendice, Contrat à livraisons successives.	75

Des obligations du vendeur

A. — LES DIFFÉRENTES OBLIGATIONS DU VENDEUR

Obligation principale: délivrance de la marchandise.

I. — Il résulte de l'idée de la vente — délivrance d'une marchandise contre paiement du prix d'achat — que l'obligation principale du vendeur est celle de la livraison de la marchandise :

- Allemagne, 433
- Amérique, 41
- Angleterre, 26
- Argentine, 1409
- Autriche, 1053, 1061, 1087
- Espagne, 1461
- France, 1603
- Projet franco-italien*, 337, 338
- Italie, 1462
- Suisse, 184

livraison, c'est-à-dire mise en possession permettant à l'acheteur de disposer de la marchandise comme un propriétaire.

Obligation de transférer la propriété ?

Faut-il statuer « de lege ferenda » une obligation du vendeur de transmettre la propriété — ainsi que c'est le cas dans les domaines d'application suivants :

- Amérique, 1, al. 1
- Angleterre 1, al. 1
- Argentine, 1323, com. 450
- Brésil, 1122
- Projet franco-italien*, 323

ou de la procurer — comme en

- Allemagne, 433
- Suisse, 184.

Il y a là une question qui dépendra, dans un projet d'unification, du fait de savoir si l'on réglera de façon uniforme la garantie du vendeur en cas d'éviction.

En raison de l'étroite connexion de cette question avec la réglementation des droits réels et de son peu d'importance pratique

en matière de vente de choses mobilières, en pourrait renoncer à une unification sur ce point.

L'obligation de livrer la marchandise se trouve précisée par des prescriptions particulières sur le lieu de la délivrance. On trouve des dispositions de ce genre — sous forme de normes juridiques complémentaires — dans les droits de tous les États.

Lieu de la délivrance.

A la suite de la France (1609) le lieu où se trouvait la marchandise au moment de la conclusion de la vente est considéré comme décisif dans les systèmes de droit suivants :

Argentine, 1410, com. 461
Projet franco-italien, 338, al. 2
Italie, 1468

Au Brésil on prévoit le domicile du débiteur (950). De même en Allemagne (269) et en Autriche (905) où on ajoute cependant que pour les engagements naissant de l'entreprise industrielle du débiteur, le lieu de son établissement industriel est décisif.

Les législations suivantes constituent une combinaison des systèmes français (lieu auquel se trouve la marchandise) et allemand (domicile ou établissement industriel du vendeur).

Amérique, 43 al. 1
Angleterre, 29 al. 1
Autriche HGB, 342, 324 al. 2
Pays Scandinaves, 9
Suisse, 74 al. 1 phr. 3

La formule autrichienne qui concorde presque littéralement avec celle de la législation anglo-américaine, paraît la plus adéquate :

« La tradition de la marchandise se fait... au lieu où le vendeur avait son établissement de commerce au moment de la conclusion du contrat, ou, à défaut à celui où il habitait.

Mais, si l'on vend une chose déterminée qui, au moment de la conclusion du contrat, se trouvait dans un autre endroit et cela à la connaissance des contractants, la tradition se fait alors à cet endroit-là ».

On emploie fort heureusement ici la simple expression « Wohnort » au lieu d'avoir recours au concept du domicile dont le contenu varie énormément d'un droit civil à l'autre. Il est conforme aux dernières conventions internationales de partir de l'idée de « résidence habituelle ».

II. — Outre l'obligation principale de livrer la marchandise, on trouve mentionné dans les différentes lois nationales des obligations accessoires du vendeur.

Obligations accessoires du vendeur.

1. — Obligation de garder la marchandise jusqu'à la livraison.

Conservation de la chose vendue.

Argentine, 1408 (avec en outre une défense formelle de changement)

Autriche, 1061, HGB 343 al. 1

obligation si naturelle qu'elle n'est pas expressément prescrite par les autres lois.

Réception du prix d'achat.

2. — Obligation de recevoir le prix d'achat au lieu et au moment de la livraison de la marchandise

Argentine, 1411.

L'établissement d'une telle obligation a des inconvénients en tant qu'on voudrait obliger par cela le ~~vendeur~~ à faire plus que ce qui résulte du caractère synallagmatique de la vente et à recevoir le prix d'achat come débiteur avec les conséquences de la mora debitoris. Pour ce devoir d'accepter le prix d'achat les principes de la mora accipiendi suffiront.

Frais de la délivrance.

3. — Obligation de supporter les frais de livraison.

Il est nécessaire d'établir à qui incombe la charge de ces frais. Tous les droits les imposent au vendeur pourvu qu'il ne s'agisse pas de frais de transport (à examiner ultérieurement) du lieu d'exécution au lieu de livraison.

Allemagne, 448

Amérique, 43 al. 5 (la loi parle des frais nécessaires pour mettre la chose en état livrable)

Angleterre, 29 al. 5

Argentine, 1415

Autriche, HGB 351

Brésil, 1129

France, 1608

Projet franco-italien, 339

Italie, 1467

Suisse, 188

Il n'y a que le droit scandinave pour ne contenir aucune disposition à cet égard parce que selon TORE ALMEN, *Das skandinavische Kaufrecht* (Edition allemande par Neubecker, 1922, I, 129) on doute de pouvoir poser une règle générale à cet égard. Mais l'existence d'une règle sur ce point dans tous les autres droits donne à supposer que ce scrupule n'est pas fondé surtout que les parties sont libres, comme il convient, de manifester à tout moment une volonté contraire. En Allemagne, en Suisse et en Autriche on a précisé l'obligation générale du vendeur de supporter les frais de livraison en ajoutant qu'elle concerne notamment les frais de mesurage et de pesage.

L'HGB autrichien (351), le BGB allemand (448) et l'OR suisse (188) disent formellement que les frais d'enlèvement sont à la charge de l'acheteur. Les deux derniers codes disposent de plus expressément qu'il faut entendre par là également les frais de transport à un autre endroit que celui d'exécution.

Le plus détaillé à ce propos est le droit suisse qui ajoute que cette règle ne s'applique pas au cas de livraison franco :

« S'il a été convenu que la livraison se ferait sans frais de port et de douane, le vendeur est présumé avoir pris à sa charge les droits de sortie, de transit et d'entrée perçus pendant le transport, mais non les droits de consommation prélevés lors de la réception de la chose » (article 189 al. 3).

Quant à un projet d'unification en la matière on peut se demander s'il conviendrait d'adopter une formule également précise ou s'il ne conviendrait pas plutôt d'abandonner la réglementation de la matière à la pratique et aux clauses commerciales. En tout cas on ne saurait recommander une définition uniforme des clauses relatives à la charge des frais, étant donné les nombreuses particularités dont il faut tenir compte dans les diverses branches.

4. — Le code civil allemand donne dans le § 450 des règles détaillées sur la répartition des frais exposés pour la chose. Cette hypothèse devrait être également comprise dans un projet de règlement complet.

Impenses
faites pour la
chose.

5. — L'obligation à la délivrance simultanée des accessoires est expressément établie dans les systèmes suivants :

Accessoires.

Allemagne, 314

Autriche, 1047-1061

France, 1615

Projet franco-italien, 342 al. 1

Italie, 1471

6. — Le BGB allemand dispose fort rationnellement que « le vendeur est obligé de donner à l'acheteur les renseignements nécessaires sur les relations juridiques concernant l'objet vendu et de lui délivrer les documents de nature à établir la preuve du droit en tant qu'ils se trouvent en sa possession. Si le contenu d'un tel document concerne aussi d'autres objets, le vendeur n'est obligé que de délivrer un extrait authentiquement certifié conforme ».

Documents.
Obligation de
renseigner.

Le projet franco-italien d'un code des obligations, art. 342, al. 2, étend cette obligation même aux documents concernant l'usage de la chose. Il faut vraisemblablement entendre par là des instructions sur le mode d'emploi et autres indications similaires. On peut, peut-être, même étendre cette obligation aux certificats d'authenticité, aux indications de provenance, et à tous documents du même genre dans la mesure où des obligations de ce genre ne résultant déjà pas des usages commerciaux de branches déterminées.

7. — En

Autriche HGB, 344

Conclusion du
contrat de
transport.

il est expressément disposé que c'est le vendeur qui doit désigner la personne du voiturier lorsqu'il doit envoyer la marchandise dans un lieu autre que celui d'exécution.

En

Amérique, 46 al. 2

Angleterre, 32 al. 2

on décide qu'il incombe au vendeur de conclure un contrat de transport convenable.

Assurance du transport.

8. — La disposition des lois anglaise et américaine (Angleterre 32 al. 3, Amérique 46 al. 3) aux termes desquelles dans certaines circonstances le vendeur est obligé de fournir à l'acheteur les indications nécessaires à la conclusion d'une assurance de transport, semble tout à fait rationnelle. Pareille obligation n'existe en Angleterre que pour les transports par mer.

En Amérique elle incombe toujours au vendeur lorsqu'il doit savoir, d'après les circonstances, qu'une assurance est d'usage.

Délivrance d'une quittance.

9. — L'obligation de donner quittance de la réception complète ou partielle du prix d'achat, pourrait être expressément prévue, parce que à la différence de l'Allemagne (368) cette obligation ne résulte dans les autres droits que des principes généraux concernant les obligations.

Délivrance d'une facture.

Il faut mentionner qu'en Argentine (com. 474, al. 1) on impose expressément au vendeur l'obligation de donner une facture détaillée.

Garantie en raison des défauts de la chose.

10. — L'obligation de garantir les défauts de la chose sera traitée dans la sixième partie.

B. — VIOLATION DES OBLIGATIONS DU VENDEUR

Retard.

I. — Si la chose vendue n'est pas délivrée à temps, le vendeur — à moins de justification valable (cf. à cet égard infra III) — se voit exposé à différentes sanctions.

Avertissement.

1. — En règle il semble bien que tous les droits s'accordent à ne pas faire subir au vendeur immédiatement à l'échéance de son obligation les conséquences de son retard. Il y a toutefois des différences quant aux conditions dans lesquelles ces conséquences se manifestent.

En France 1139

et, d'après l'exemple de ce pays

en Argentine, 509

et en Espagne, 1100

le débiteur n'est mis en demeure que par un avertissement du créancier.

Nous trouvons la même règle, du moins en principe

en Allemagne, 284

Autriche, 1334

Italie, 1223

Suisse, 102, al. 1

mais avec l'exception importante qu'un avertissement n'est pas nécessaire lorsque le terme de l'exécution est déterminé ou peut l'être d'après le calendrier.

D'après la pratique allemande et autrichienne rentrent dans cette règle non seulement l'accord sur un jour déterminé du calendrier, mais aussi les dispositions telles que « d'ici dix jours », « dans le courant de mars » et autres semblables, mais non les indications de temps dépourvues des précisions du calendrier, comme par exemple « 10 jours après la réception de la facture » etc.

Seules les lois scandinaves sur la vente voient dans de telles indications indéterminées un équivalent suffisant de l'avertissement ; d'après

ALMEN, *ibid.* I, 137

même les indications de temps absolument imprécises, comme par exemple « dès que la navigation recommencera », « dans le courant de l'hiver » etc. sont considérées comme suffisantes.

Les droits anglais et américain vont encore plus loin en faveur du créancier en n'exigeant par principe absolument aucun avertissement pour l'entrée en jeu des conséquences du retard. Le créancier peut ici faire valoir son droit lorsque la délivrance est improprement trainée en longueur, c'est-à-dire lorsqu'elle n'a pas lieu dans un délai raisonnable (« reasonable time »)

Amérique, 43 al. 2

Angleterre, 29 al. 2

WILLISTON, *On Sales*, § 451.

Pratiquement la différence avec les autres droits n'est pas bien grande puisque sur le point de savoir s'il y a eu dépassement d'un délai raisonnable, le fait de l'avertissement est naturellement d'importance, cf. aussi

Amérique 61 al. 2 phr. 2, 60 al. 3,

de sorte qu'ici aussi l'avertissement constituera pratiquement la règle.

Par contre l'avertissement n'est pas naturellement nécessaire même dans les droits qui le requièrent toujours ou en principe, lorsqu'on aït convenu que le débiteur soit mis en demeure par la seule échéance du terme sans avertissement de la part de l'acheteur. Ainsi en

France, 1139.

Ce qui est surtout le cas dans les marchés à terme, c'est-à-dire « lorsque l'exécution doit être faite à un temps déterminé ou dans un terme déterminé ».

Allemagne, 361, HGB 376,

ou « lorsqu'il résulte de la nature de l'obligation ou des circonstances que la fixation du temps auquel l'obligation doit être accomplie a été pour le créancier un motif décisif ».

Argentine, 509

Espagne, 1100 al. 2 phr. 2.

Les droits anglais et américain veulent sur ce point que la détermination du temps soit « essentielle pour le contrat » ; ce qui est aller très loin, la tendance dans les traditions entre commerçants étant de présumer jusqu'à preuve contraire le caractère essentiel de la détermination du temps.

WILLISTON, *On Sales* (2ème éd.) II §§ 451, 453, 453e.

Dans tous ces cas le débiteur est immédiatement et sans autre mis en demeure à défaut d'exécution à l'échéance.

Dans un projet international d'unification il sera naturel de faire abstraction de toute sommation dans le marché à terme. En ce qui concerne les autres cas on pourrait douter s'il conviendrait de renoncer « de lege ferenda » à l'exigence générale de l'avertissement que, s'il faut en croire des recherches récentes, les juriconsultes romains n'ont pas formulée et que la scolastique byzantine a été bien plutôt la première à introduire.

Mais un projet strictement limité au droit de vente, ne doit pas sans nécessité heurter les idées régnantes. L'avertissement, comme condition principale de la « mora », correspond au droit pratiqué dans la plupart des Etats. Il est par contre superflu lorsque le moment de l'exécution est déterminé ou peut l'être d'après le calendrier ; « dies interpellat pro homine ». Partout, d'après la bonne foi, on fait abstraction de l'avertissement, lorsqu'on ne peut réellement l'exiger de l'acheteur, par exemple lorsque le vendeur s'est déjà énergiquement refusé à procéder à la délivrance. Point n'est besoin d'une forme particulière là où l'avertissement est nécessaire. Même le droit français qui exige en principe pour les significations le ministère de l'huissier, ne le réclame pas en matière commerciale et considère une simple lettre comme suffisante.

COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français* (5ème éd.) II, 15.

Il faut en tout cas exiger que l'avertissement soit fait d'une façon claire et non ambiguë ; le simple envoi d'une note ne serait pas suffisant.

Faute ?

2. — Dans le droit commun on discutait le point de savoir si le retard supposait une faute du débiteur et même dans les droits modernes qui dans le règlement des contrats synallagmatiques partent de l'idée de la demeure il y a des différences. Tandis

que le droit allemand (285) et, à sa suite, le droit brésilien (963) considèrent la faute du débiteur comme une condition du retard, les droits scandinave et suisse admettent une demeure objective qui consiste dans le simple retard de l'exécution, indépendamment d'une faute du débiteur.

Pays Scandinaves, 23, 24
Suisse, 102 svts.

Les conséquences pratiques de cette extension sont sans importance puisque, tant en droit scandinave qu'en droit suisse, il est établi que le simple retard objectif n'entraîne aucune obligation de réparation de la part de débiteur.

VON TUHR, *Der allgemeine Teil des Schweizerischen Obligationenrechts* 538, 550.

Cela est expressément énoncé dans le droit des

Pays Scandinaves, 23, 24 (combinés avec 3)

avec la différence toutefois qu'en cas de dettes d'objets déterminés dans leur genre l'obligation d'indemniser n'est éteinte que lorsque par suite d'empêchements de livrer particuliers la prestation exigée est absolument impossible.

Dans les deux systèmes, aussi bien dans le système allemand que dans le système helvético-scandinave, il est décidé que ce n'est pas au créancier à prouver la faute du débiteur mais bien plutôt à celui-ci à démontrer qu'il est déchargé.

Allemagne, 285
Autriche, 1298
Pays Scandinaves, 23, 24
Suisse, 103 al. 2.

La seule différence existante entre le droit allemand d'une part et les droits suisse et scandinave d'autre part, abstraction faite de la terminologie différente, réside dans la construction technique du moyen de droit du créancier, rétention ou répétition du prix d'achat. Tandis que dans les systèmes des pays suivants

Pays Scandinaves, 21
Suisse, 102, 103, 107

le retard objectif de l'exécution (mais seulement à l'expiration d'un terme fixé pour la prestation) donne à l'acheteur le droit de résilier, en Allemagne on y voit une impossibilité passagère assimilée à l'impossibilité permanente lorsque par suite du retard le contenu de l'exécution devient complètement différent

MICHAELIS ap. *Kommentar der Reichsgerichtsacte* (6ème éd.) § 275, 3.

Et conformément au § 323 du BGB l'acheteur puise dans cette impossibilité le droit de considérer le contrat comme résolu « ipso

jure ». Abstraction faite de cette différence de technique juridique, les deux systèmes s'accordent donc à ne permettre de dommages-intérêts qu'en cas de faute.

Enfin la faute comme condition de l'action en dommages-intérêts est une exigence qu'on retrouve dans les droits qui, à première vue, ne semblent pas avoir adopté cette manière de voir. C'est ainsi qu'en

Autriche, 918

on parle simplement d'une exécution n'ayant pas eu lieu à temps. Mais ce n'est que lorsque le retard provient d'une faute du débiteur que l'on peut exiger des dommages-intérêts suivant le § 1295. Sinon, le créancier ne peut que résilier le contrat, cf.

EIRENZWEIG, *ibid.* § 320 II, 1.

De même en

France 1184, 1610, 1611

et, à la suite de ce pays, en

Italie, 1165

on ne parle pas du retard, mais seulement de l'inexécution de l'engagement (Italie) et du défaut de livraison au terme convenu (C. civ. fr. art. 1610). Ces deux pays laissent, en ce cas, jouer sans plus la condition résolutoire tacite, c'est-à-dire qu'ils donnent à l'acheteur l'action en résolution judiciaire du contrat.

L'opinion dominante — quoique non unanimement acceptée — dans les deux pays s'accorde à permettre l'exercice de cette action indépendamment d'une faute du vendeur, et à n'admettre l'action en dommages-intérêts qu'en cas de faute de celui-ci ; cf. à cet égard

France : COLIN et CAPITANT, *ibid.* 19, 347 ;

PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil* (1926) II n. 1313 ;

Italie : PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di Diritto Civile Italiano* (5ème éd.) IV, 420, 443 et svts.

GIORGI, *Teoria delle Obbligazioni nel moderno diritto italiano* (7ème éd.) II, 135.

GUERRERA dans *Riv. Scienze Giur.* 1927. 296 et svts.

La question de la faute peut aussi jouer un rôle dans l'appréciation du juge appelé à accorder un délai de grâce pour opérer la délivrance.

Même solution que les précédentes en Argentine et au Brésil, où le retard objectif de la livraison permet d'intenter l'action en résolution, les dommages-intérêts n'étant accordés qu'en cas de faute.

MACHADO, *Exposicion y Comentario del Código Civil Argentino* (1922) II, 166 et svts.

L'idée continentale de la demeure est inconnue des droits anglais et américain. Si le débiteur n'accomplit pas à temps son obligation, le créancier peut exiger des dommages-intérêts ou bien soit retenir le prix d'achat soit le réclamer s'il a déjà été payé. Mais il n'y a pas d'obligation de réparation lorsque le vendeur peut se décharger en invoquant des empêchements dégageant sa responsabilité. Au point de vue de la théorie juridique on envisage le problème comme en Allemagne, c'est-à-dire l'impossibilité temporaire est assimilée à l'impossibilité permanente, si le temps est un élément essentiel de l'exécution du contrat

WILLISTON, *On Sales* II § 661 a. b.

Dans tous les droits le retard apporté à l'exécution peut donc avoir pour conséquence que l'acheteur garde le prix d'achat ou réclame le prix déjà payé, l'exercice de ces moyens de droit étant indépendant de la faute du vendeur.

La comparaison des droits montre aussi que la combinaison du règlement du contrat synallagmatique avec l'idée de la demeure n'est pas nécessaire et qu'il suffit de déterminer les conséquences du retard de la livraison comme telles. Nous verrons sous C comment le débiteur qui se décharge n'a aucune obligation d'indemnité. Sur les raisons de la décharge voir sous III.

II. — AUTRES VIOLATIONS DU CONTRAT

La demeure devait être traitée à part parce que ses conditions (spécialement l'avertissement) se distinguent en partie des autres cas de violation du contrat, et ses conséquences (dommages moratoires, résolution du contrat) sont de même en partie différemment réglées. Il ne semble pas au surplus très rationnel d'établir un départ rigoureux entre les différentes causes de non-exécution. A vrai dire on peut constater une tendance à distinguer entre l'impossibilité fautive et la demeure, et cette tendance a été le mieux étudiée et rendue en droit allemand. Mais des recherches ultérieures ont conduit, précisément en Allemagne, à traiter synthétiquement, tous les cas d'inexécution. Cette évolution dont les principes sont suivis pour une grande partie par la jurisprudence du Reichsgericht a été encouragée par le fait que le BGB dans ses §§ 325 et 326 donne au créancier les mêmes moyens de droit en cas de demeure et d'impossibilité fautive (avec cette différence toutefois que le créancier peut en cas d'impossibilité faire valoir tout de suite son droit, tandis qu'en cas de demeure, en principe, il doit auparavant fixer un délai).

Toutefois, en Allemagne, par suite de la distribution du BGB, la demeure, l'impossibilité et les autres infractions du débiteur (ce qu'on appelle les violations positives du contrat) sont traitées séparément.

Celles-ci ont été l'objet d'un développement particulier surtout en pratique. On y comprend la manière d'agir contraire au

Retard et impossibilité.

Violations positives du contrat.

contrat dans les relations des parties qui supposent un concours permanent de celles-ci ; la déclaration expresse mais injustifiée du débiteur de dédire du contrat (déclaration à la suite de laquelle, même sans qu'il y ait demeure, l'exécution peut être compromise) ; la violation de l'obligation du monopole de livraison de marchandise déterminées accordé à l'acheteur ; l'omission de l'assurance de la marchandise vendue dont le vendeur s'était chargé expressément ou tacitement, ou la violation d'autres obligations accessoires assumées expressément ou résultant de la bonne foi

ENNECCERUS, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts* I, 2 (1927)
§ 278 I

Les dispositions sur la demeure et l'impossibilité

Allemagne, 325, 326

fournissent aussi les principes décisifs pour ce cas ; en faisant abstraction du délai applicable seulement à la demeure lequel doit être écoulé avant que l'acheteur puisse résilier le contrat ou exiger des dommages-intérêts, l'acheteur peut donc comme en cas d'impossibilité fautive résilier ou demander des dommages-intérêts pour l'inexécution lorsque le débiteur a commis une contravention à l'engagement laquelle, eu égard à la nature du contrat et aux relations particulières des parties contractantes, doit être considérée comme tellement essentielle que, d'après la bonne foi et les circonstances du cas, la continuation du contrat ne puisse pas être demandée à la partie ayant observé le contrat. Bref, l'acheteur peut résilier le contrat ou exiger des dommages-intérêts lorsque, comme l'indique le Reichsgericht « le but du contrat est sérieusement compromis »

RGZ, 57, 119 ; 93, 286

STAUB-KOENIGE, *Kommentar zum HGB* (1926) Anh au
§ 374 Anm. 174

En ce qui concerne le droit français et les lois subissant son influence, cette situation juridique résulte sans difficulté de la formule plus compréhensive de la loi qui ne parle pas des cas particuliers de la demeure et de l'impossibilité, mais parle en général de l'inexécution de l'engagement

Brésil, 1056

Espagne, 1124

France, 1184 al. 1

Projet franco-italien, 47

Italie, 1165

La situation juridique est pareille en

Autriche, 918, al. 1

où la loi donne au créancier les droits de sanction « lorsqu'un con-

trat à titre onéreux n'est pas accompli par une des parties à temps, au lieu juste ou de la façon stipulée ».

Dans les droits anglais et américain il est reconnu que chaque contravention au contrat donne à la contre-partie des droits résultant du « breach of contract ».

WILLISTON, *On Sales* II §§ 584, 598 ;

WILLISTON, *On Contracts* III §§ 1288 et svts. et 1926 et svts.

Si l'on choisit, dans un projet d'unification, une formule semblable, il sera nécessaire en séparer les cas de garantie des défauts de la chose qui se présentent avec des conséquences juridiques spéciales (voir sur ce point, plus en détail, 6ème partie A I 3).

III. — Les moyens de droit accordés à l'acheteur à cause de la violation du contrat par le vendeur, n'entrent pas en ligne de compte lorsque celui-ci peut s'excuser de la violation du contrat ou lorsque, comme l'exprime le droit allemand, il ne doit par « représenter » la violation du contrat. Cela se réfère aussi aux dommages-intérêts en raison du retard qui, comme on l'a dit plus haut, supposent la faute.

Obstacles à l'exécution libératoires.

Partout il est reconnu que certains obstacles à l'exécution excusent le vendeur, le plus souvent par suite du fait que de tels obstacles résolvent le contrat et conduisent à l'extinction des obligations synallagmatiques.

1. — Avant tout il faut constater qu'insister sur « l'impossibilité » comme le fait le droit allemand est une conception trop étroite.

Impossibilité.

Une libération du débiteur est dans certaines circonstances recommandable et nécessaire, alors même que l'exécution n'est pas devenue impossible, mais que des obstacles, d'autre nature, se présentent.

C'est ainsi que les droits français et italien

France, 1148

Italie, 1226

parlent de ce que le débiteur est empêché d'exécuter son obligation bien que cette formule soit trop étroite à d'autres égards. Les ouvrages systématiques modernes insistent sur l'impossibilité manifestement sous des influences romanistes. Ni la common law ni les codifications anglo-américaines, ne considèrent l'impossibilité comme le seul criterium décisif. Elle n'est qu'un cas d'empêchement, qui est, il est vrai, particulièrement important et saillant. Dans toutes les lois futures il serait préférable de parler de façon générale d'obstacles à l'exécution et de relever peut-être dans le nombre l'impossibilité comme sous-espèce particulière.

2. — Quand le vendeur doit-il être libéré ? Dans une formule très nette le droit allemand souligne que le vendeur n'est

Obstacles à l'exécution.

responsable qu'en cas de faute. Il le libère lorsque la prestation n'a pas lieu sans qu'il y ait de sa faute (§§ 275, 285, 323, 325, 326 BGB). Naturellement il a fallu établir que la faute d'une autre personne dont il s'est servi pour l'exécution de son obligation, lui est imputée comme sa propre faute (278).

Les droits romaniques libèrent également le débiteur lorsque la non exécution ne peut être mise à sa charge, c'est à dire, lorsqu'il a été empêché par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure.

Argentine, 513 (COLMO, *De las obligaciones en general* (1928) n. 89).

Brésil, 1058

France, 1147, 1148 ; COLIN et CAPITANT, *ibid.* 8

Italie, 1225, 1226 ; PACIFICI-MAZZONI, *ibid.* 435.

Les droits anglais et américain partent d'un point de vue essentiellement différent. Le débiteur est en principe garant de l'exécution. Les empêchements d'exécution sont à son risque et ce n'est qu'exceptionnellement qu'il est libéré de certains risques.

Mais les cas fondamentaux de la libération du vendeur et débiteur d'objet sont partout les mêmes et empruntés au droit romain ; c'est celui de la perte subséquente de la chose sans sa faute ou sans la faute à lui attribuable de ceux qui l'aident à exécuter ; ainsi expressément

Amérique, 8 al. 2

Angleterre, 7

Argentine, 578

Brésil, 865

Espagne, 1182

Italie, 1298

Uruguay, com. 542

ou encore celui de l'intervention de l'autorité (fait du prince) présidant à une expropriation ou interdisant la délivrance. Cette évolution est encore en cours et on trouve très répandu le besoin d'une sorte de « *clausula rebus sic stantibus* ». La guerre, avec toutes ses conséquences, en a nettement fait ressortir la nécessité et tous les pays ou à peu près ont cherché à arriver à certaines formules répondant d'une manière ou de l'autre à ce besoin. Mais du point de vue du droit privé en vigueur on peut faire valoir de graves objections et il faudra continuer à tenir haut et ferme le principe « *pacta sunt servanda* »

COLIN et CAPITANT, *ibid.* 11

Et il est probable que le droit interne n'a nulle part trouvé une précision telle qu'il soit possible d'établir une formule de clarté impeccable et de prudence suffisante.

La tendance qui se manifeste actuellement dans tous les pays se trouve peut-être exprimée de la façon la plus adéquate sous

la forme qu'on lui a donnée, en Angleterre, aux Etats-Unis et en Allemagne, où il y a résolution du contrat lorsqu'il y a empêchement d'exécution par suite d'événements absolument imprévisibles et exceptionnels touchant le fond de la convention.

Mais dans le détail il règne encore une grande incertitude notamment en ce qui concerne les questions spéciales, telles que, par exemple, celle du cas de grève, celle de l'influence de grands ébranlements économiques de la dépréciation monétaire etc. D'autant plus que précisément en ces matières les considérations générales juridiques et économiques jouent un rôle capital.

Il serait à recommander aux lois futures de distinguer entre les événements qui se déroulent dans la sphère d'action du vendeur, et dont il doit tenir compte dans le cours normal des choses, et les obstacles qui se présentent en dehors de sa sphère, et qu'il n'avait pas à faire entrer dans ses calculs puisqu'ils étaient imprévisibles. Il s'ensuit que le vendeur doit naturellement répondre de la faute des personnes dont il se sert dans l'exécution de son obligation. Si, d'après les conditions d'une vente à distance le lieu d'exécution n'est pas au lieu du vendeur, il doit alors être tenu des actes des personnes dont il se sert pour le transport au lieu d'exécution. Il est seulement permis de se demander s'il doit en pareil cas être aussi déclaré responsable des actes des entreprises de transport, sur lesquelles il ne peut exercer aucune influence (poste, chemin de fer).

Quant à la question de l'unification de la matière, les droits en vigueur nous offrent actuellement trop peu de solides points d'appui.

Aussi la question de la libération du vendeur en raison d'obstacles subséquents est-elle de celles dont la solution doit pour le moment être abandonnée aux droits nationaux.

3. — Si le vendeur est libéré de son obligation, la question se pose de savoir si l'acheteur reste débiteur du prix d'achat, c'est-à-dire, si c'est à lui à supporter les risques des circonstances libérant le vendeur de son obligation. La question est discutée dans la 3ème partie.

Qui supporte le risque de l'impossibilité ?

C. — LES MOYENS DE DROIT DE L'ACHETEUR.

I. — Un aperçu des moyens de droit des différents domaines juridiques nationaux, nous présente un tableau varié. Ces moyens sont au point de vue de la technique juridique très diversement conçus ; on peut toutefois les répartir en plusieurs groupes.

Aperçu.

1) Droit à l'exécution et à des dommages-intérêts pour retard

2) Exception inadimpleti contractus.

3) Résolution du contrat, répétition des prestations faites.

a) Résolution ipso iure

b) Déclaration de résiliation

c) Action résolutoire.

4) Dommages-intérêts pour inexécution

5) Droits accessoires

a) Droit à subrogation

b) Achat compensatoire proprio motu.

II. — Examinons maintenant d'un peu plus près ces différents moyens.

1. — Droit à l'exécution et à des dommages pour retard.

Exécution et
dommages
pour retard.

Tandis que les droits continentaux voient dans le droit de demander l'exécution le moyen capital, à tel point que l'ABGB jusqu'en 1917 n'en connaissait pas d'autre (919 dans la Rédaction précédant la 3ème Nouvelle partielle), ce droit est absolument étranger à la common-law anglo-américaine. La violation du contrat conduit ici en premier lieu à l'action en dommages-intérêts. Ce n'est qu'exceptionnellement — c'est-à-dire lorsque les dommages-intérêts n'aboutissent pas à une satisfaction suffisante de l'acheteur (principalement dans le cas de la vente de choses déterminées ayant une valeur particulière d'usage ou d'amateur) — qu'il est abandonné à la discrétion du juge (in equity) d'ordonner l'exécution en nature (« specific performance »)

Amérique, ~~xx~~ 66

Angleterre, 52

La conception anglo-américaine repose sur des traditions qui sont étrangères aux autres pays. Ceux-ci ne sauraient donc renoncer au droit à l'exécution encore que sa réalisation ne soit pas toujours réellement assurée par les voies d'exécution forcée. Mais le droit à l'exécution présente un intérêt pratique non seulement lorsque les choses ont une valeur particulière, d'usage ou d'amateur, mais aussi lorsque le vendeur possède le monopole de la marchandise en question, par exemple quand il s'agit d'articles de marque. Il ne semble pas qu'on ait de grandes chances d'aboutir à une unification sur ce point, mais cette unification n'est pas, à la rigueur indispensable.

Où le droit à l'exécution est admis, il est lié à un droit à la réparation des dommages causés par le retard fautif : (voir B 1 2) Dommages de retard.

Allemagne, 241, 286

Argentine, 1412, 1420, 605, 576, com. 467

Autriche, 918 HGB 355

Brésil, 1056

Espagne, 1096, al. 1, 1101, 1124

France, 1610, 1611, 1184

Italie, 1165

Pays Scandinaves, 241 al. 1, 23

Suisse, 107, al. 2, 103

Uruguay 1341, al. 2 1688, com. 218 al. 2, 534.

Dans les droits anglo-saxons la question était autrefois controversée de savoir si accepter une délivrance retardée ne constituait

pas une renonciation tacite aux dommages-intérêts. Ce n'est que récemment que le point de vue d'après lequel on peut, outre la délivrance, réclamer des dommages-intérêts (pour retard), a triomphé. Et aujourd'hui en Angleterre ce droit est accordé même en l'absence d'une disposition expresse. Voir

Amérique : WILLISTON, *On Sales* II § 487 ;
Angleterre 11 (1) (a) ; BENJAMIN, *On Sale* (6ème éd.)
1904 d ; WERTHEIM v. CHOUTINI PULP Co. (1911)
AC 301, 307.

Aux Etats-Unis le droit est généralement admis dans la pratique. Dans l'«Uniform Sales Act» il est aussi expressément reconnu par la sect. 49, à condition, il est vrai, que l'acheteur relève le retard dans un délai convenable après l'acceptation de la délivrance.

2. — L'exceptio inadimpleti contractus est admis dans les pays suivants ainsi que dans le projet franco-italien

Exceptio i adimpleti contractus.

Allemagne, 320
Amérique, 42, 63 al. 2, S. 2
Angleterre, 28
Argentine, 1201
Brésil, 1092 al. 1
Espagne, 1100 al. 3
Projet franco-italien, 48
Pays Scandinaves, 14
Suisse, 82
Uruguay, 1735

En France et en Italie on fait, à défaut d'une disposition expresse de la loi, dériver l'exceptio des articles 1612, Code civ. fr., 1469 al. 1 C. civ. it. aux termes desquels le vendeur ne doit pas livrer si l'acheteur ne paye pas le prix. Une autre théorie tire de l'action résolutoire des art. 1184 C. civ. fr. et 1165 C. civ. it. (considérés, il est vrai, par d'autres auteurs comme le seul moyen de droit admis par la loi et, partant, comme tel excluant l'exception)

LAURENT, *Principes de droit civil français* 29, n. 293 et svts.

un « argument à fortiori » en disant qu'on devrait d'autant mieux permettre au créancier le simple refus d'exécution. Cependant, l'exception n'a pas réussi dans la pratique française, (contra la jurisprudence belge) comme telle, mais seulement dans la mesure du droit de rétention de l'art. 1612 C. civ.

COLIN et CAPITANT, *ibid.* 338 et svts.

PLANIOL, *ibid.* n. 942, 2

CASSIN, *L'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques* (1914)

GIORGI, *ibid.* IV n. 199 et svts.

DANTINE-WAHL, *Z. ausl. u. int. Pr.* 2 (1928) 917 et svts.

En tant que l'exceptio n'est pas admise, le créancier ne peut se soustraire à l'accomplissement de sa propre obligation qu'au moyen de l'action résolutoire.

L'exceptio est admise dans les codes de l'Argentine, du Brésil, de l'Uruguay et a été accueillie dans le projet franco-italien d'un code des obligations. Où l'on peut voir combien l'admission de l'exceptio est considérée partout comme un besoin pratique.

Vente à distance.

L'application de l'exceptio trouve des difficultés dans la vente à distance. A cet égard le § 15 des lois de vente scandinaves est d'un grand intérêt et mériterait d'être reproduit ailleurs. Malgré le droit absolu du vendeur de retenir la marchandise jusqu'au paiement du prix, il n'a pas dans le cas de vente suivie d'expédition, celui de ne pas faire l'expédition : il ne peut qu'empêcher la remise à l'acheteur au lieu de destination.

Dans la vente à paiement anticipé, l'acheteur a besoin d'une protection particulière lorsque à la suite de l'insolvabilité du vendeur, le droit à la délivrance de la marchandise paraît compromis. Dans les pays suivants :

Allemagne, 321

Brésil, 1092 al. 2

Suisse, 83

la partie obligée d'exécuter la première, dans les contrats synallagmatiques, a généralement le droit, au cas où la contre-prestation serait compromise de différer l'exécution de son obligation, jusqu'à ce que lui soit fournie une garantie suffisante. D'après la loi américaine (63 al. 2 phr. 2) l'acheteur qui est obligé d'accomplir le premier, peut opposer que le vendeur sera incapable d'exécuter de son côté. La loi anglaise ne contient pas, il est vrai, semblable disposition, mais la pratique est en ce sens (voir ex parte Chalmers, L. R. 8 Ch. 289). Le droit français et les lois subissant son influence n'accordent, il est vrai, qu'au vendeur le droit de refuser la délivrance — qu'il a à effectuer avant la contre-prestation de l'autre partie — en cas de déconfiture

Argentine, 1419

Espagne, 1467

France, 1613

Italie, 1469, al. 2

Uruguay, 1488 al. 4

Mais en se fondant sur la disposition générale de l'art. 1188 du Code civ. fr. ~~et de certaines autres législations~~

Argentine, 572

Espagne, 1129

Italie, 1176

on peut reconnaître aussi à l'acheteur le droit d'exiger la prestation immédiate de la part du vendeur. La protection à accorder à l'acheteur qui exécute le premier répond donc à un besoin général.

Il paraît indiqué de conférer à l'acheteur le droit de refuser le paiement jusqu'à présentation d'une garantie suffisante de la part du vendeur ; borner ce droit — comme dans la législation suisse (83) — au cas de mise en péril de la contre-prestation par suite d'incapacité de paiement ou de saisie infructueuse de l'autre partie, semble trop strict. Il y aurait lieu de préférer la formule allemande, acceptée par la loi brésilienne, et qui parle d'un empirement de la situation de fortune, compromettant la prestation.

Enfin il paraît également indiqué d'accorder à l'acheteur, à la suite de la loi suisse (83) un droit de résiliation lorsque le vendeur, tombé en déconfiture, ne fournit pas de sûreté dans un délai convenable.

3. — Résolution du contrat ; répétition des prestations effectuées.

Résolution du contrat.

a) Résolution ipso iure.

Résolution ipso iure.

Délivrance de la marchandise et paiement du prix sont, dans les droits anglais et américain, des « concurrent conditions ».

Amérique, 42

Angleterre, 28

La délivrance de la marchandise est la condition du paiement du prix (elle est souvent qualifiée de « consideration » pour le paiement, manière de voir contre laquelle on pourrait peut-être élever des objections scientifiques).

WILLISTON, *On Contracts* II §§ 813, 814 ;

CHITTY, *On Contract* (17^{ème} éd.) 829 et svt.

Si le vendeur n'accomplit pas sa prestation, par suite d'impossibilité de le faire, nous nous trouvons en présence d'une « failure of consideration » et l'acheteur peut réclamer le prix déjà payé au moyen de l'action *indebitatus assumpsit*, sans parler des droits que le « breach of contract » lui confère en cas de faute du vendeur.

Pareillement, le droit allemand met à la disposition de l'acheteur en cas d'impossibilité d'exécution, au choix, indépendamment de la résiliation (cf. sous *b*), une dissolution *ex nunc ipso iure* du contrat (§§ 325 al. 1. phr. 3, 323 al. 1 phr. 3 BGB) avec répétition du prix payé comme enrichissement indû. Un droit semblable existe dans les pays suivants :

Argentine, 1413 (au cas où la délivrance devient impossible)

Espagne, 1182 en cas de perte de la chose

MANRESA, *Commentarios al Código Civil Español* (Madrid, 1918) VIII, 351.

Uruguay, com. 532 (au cas où la délivrance devient impossible).

Déclaration
de résiliation.

b) Le contrat peut-être résolu au moyen d'une déclaration extrajudiciaire de l'acheteur — résiliation — dans les pays suivants :

Allemagne, 325, 326

Autriche, 918 ~~91~~ 1, 920, HGB 355, 356.

Pays Scandinaves, 21

Suisse, 107-109.

Le contrat se trouve annulé *ex tunc*. L'acheteur a le droit de refuser définitivement de payer le prix ou de répéter le prix déjà payé. Les prestations partielles du vendeur qui auraient pu être faites, doivent être restituées.

En Italie, l'on exige généralement pour la résolution du contrat l'action judiciaire (cf. sous c) sauf en un cas pratiquement très important, à savoir lorsqu'en matière de vente commerciale d'objets mobiliers avec un délai d'exécution expressement fixé, le vendeur, qui est forcé de livrer contre paiement du prix, ne procède pas à la délivrance en présence d'une offre de paiement de l'acheteur (C. com. art. 67).

Il ne saurait être question en droit anglo-américain d'une résiliation au sens propre du mot d'une (résiliation opérant résolution du contrat). Le défaut absolu d'accomplissement provient ou de l'impossibilité d'accomplissement — « failure of consideration » (cf. supra a) — ou du refus d'accomplir — « repudiation », — cas où l'autre partie a le droit de refuser l'accomplissement en ce qui la concerne. Il lui faut alors avertir son co-contractant qu'il n'exécutera pas le contrat ; mais cela seulement pour éviter de paraître par son silence renoncer à son droit de ne pas exécuter. Le créancier a le même moyen que l'on qualifie d'« excuse for non performance » pour tout autre « breach of contract » essentiel ; il refuse d'exécuter le contrat. Qu'il le fasse par une communication pertinente au débiteur ou en réclamant comme dommages-intérêts la différence entre la livraison et le prix d'achat, est pratiquement sans importance.

Il est vrai que dans

WILLISTON, *On Contracts* III §§ 1454 svts

surtout il est question de la « rescission and restitution for breach of contract ». Mais les explications de cet auteur ne visent que l'action en *indebitatus assumpsit* au moyen de laquelle après la résolution du contrat le créancier exige la restitution de ce qu'il a donné. Cette action, tendant de façon très générale à la restitution de l'enrichissement indû, n'a rien de commun avec un droit particulier de résiliation du contrat.

Cependant dans la mesure où Williston s'occupe du cas où le créancier n'a pas encore accompli son obligation (*ibid.* §§ 1465 svts.), il discute tout d'abord la jurisprudence anglaise qui sem-

ble bien partir de l'idée que le refus d'exécution contient une offre de résolution qui se réalise par « *contrarius actus* ».

Voir aussi CHITTY, *ibid.* 1827, svt.

La critique de cette théorie par Williston démontre que le *right of rescission* général pour toute violation essentielle du contrat ne constitue en réalité qu'un refus justifié d'accomplir le contrat, refus qu'on peut dans certains cas avoir intérêt à faire constater judiciairement.

CHITTY, *ibid.* 834

considère la rescission pour l'inexécution d'une « condition » comme le droit « *to consider himself freed from his liability* ».

Les principaux domaines d'application de la rescission sont ceux de la théorie des défauts et de la nullité du contrat pour « *fraud* ». On ne parle aussi d'ordinaire de rescission que quand il s'agit d'annuler non seulement les liens personnels résultant du contrat mais encore les modifications réelles qui se sont produites.

On ne saurait assez désirer que l'on procédât à une discrimination scientifique des sens qu'évoque le mot rescission ainsi qu'à une précision concomitante des termes, savoir p. ex. Chitty, *ibid.* 834.

c) Le droit français et les lois qu'il inspire partent du principe que la libération de l'obligation de livrer, dont on s'est chargé dans un contrat valable, ne doit pas constituer de dérogation au principe que « nul ne peut se faire justice à soi-même » et qu'il faut bien plutôt en appeler aux tribunaux pour la faire prononcer. Aussi toutes ces législations disposent-elles que l'acheteur doit obtenir un jugement de résolution du contrat en cas de non délivrance de l'objet vendu. En ce sens :

Brésil, 1092 al. 3
Espagne, 1124 *com. 62.329*
France, 1610, 1611, 1184.
Projet franco-italien, 47 al. 1
Italie, 1165, ~~com. 12, 13~~
Uruguay, 1431, *com.* 246, 534.

La protection que constitue, pour le débiteur qui se trouve en retard, la nécessité d'une demande en justice, est encore renforcée par le fait que le juge n'est pas tenu de déférer à la demande mais peut bien plutôt, selen les circonstances, accorder encore au vendeur un délai de grâce pour se mettre en règle. (Cela n'est admis ni au Brésil, ni en Espagne).

En Italie ce pouvoir discrétionnaire du juge est exclu dans les ventes commerciales (*Com.* 42).

Sur a-c). Dans les cas mentionnés de résolution du contrat, l'acheteur a le droit de refuser définitivement de payer le prix ou de réclamer un prix déjà payé. C'est donc la construction juridique de ce moyen de droit où résident les différences, qui n'ont d'ailleurs que des conséquences pratiques très limitées. Un projet d'uni-

Action résolu-
toire.

fication ferait bien de mettre de côté toutes les formules théoriques et de se borner à la disposition que l'acheteur en n'acceptant pas une délivrance retardée peut refuser le paiement du prix, ou réclamer le prix déjà payé.

Ce n'est pas répondre aux conceptions modernes que de faire dépendre d'une permission judiciaire le droit de refuser de façon définitive le paiement du prix d'achat. Il peut être, il est vrai, précieux pour la partie fidèle au contrat d'obtenir une décision de justice sur sa propre libération ; mais elle peut y arriver par une autre voie, en particulier au moyen d'une constatation judiciaire.

D'autre part les nouvelles lois montrent une tendance manifeste à ne plus prescrire d'intervention judiciaire (cf. spécialement les cas sous *b*). Pour l'Angleterre et l'Amérique, ainsi que pour l'Allemagne, il va de soi que l'on ne saurait contraindre à demander une décision de justice. Aussi l'action résolutoire ne devrait-elle pas être maintenue.

Dommmages-
intérêts pour
non exécution.

4. — Dans tous les droits l'acheteur qui ne reçoit pas la marchandise, peut exiger des dommages-intérêts pour inexécution ; mais quant à l'évaluation de ces dommages de différents problèmes se posent que nous allons maintenant examiner.

Dommmages-
intérêts généraux.

a) Théoriquement tous les droits devraient partir du fait que le débiteur — c'est-à-dire ici le vendeur — doit rembourser le dommage causé par l'inexécution. Ce dommage consiste dans la différence entre la situation réelle du créancier — de l'acheteur — et celle qui aurait existé si le contrat était régulièrement sorti à exécution. C'est l'appréciation de cette dernière situation qui permet d'établir le dommage.

Il est à supposer qu'originellement on procéda partout de façon abstraite sans tenir compte des circonstances individuelles. Point de vue qu'on n'a pas encore complètement abandonné aujourd'hui ; il est en effet de nature à faciliter le décompte. En particulier, en

Amérique, 67 al. 3

et en

Angleterre, 51 al. 3

cf. aussi

WILLISTON, *On Sales* II § 599

on prend comme principe du calcul des dommages-intérêts la différence existante entre le prix de marché au temps et à l'endroit de la délivrance à effectuer et le prix figurant au contrat. On a adopté vraisemblablement dans tous les pays cette évaluation abstraite en vue de faciliter la liquidation du dommage de l'acheteur. Sans avoir à prouver son dommage individuel, il a le droit d'exiger à titre d'indemnité la différence entre le prix de marché et celui du contrat

voir p. c.

WILLISTON, *On Sales* II §§ 599 *g* et *i*

b) On peut dire que tous les droits prennent en considération les circonstances du cas ; on demande quelle aurait été la situation de tel créancier individuellement déterminé à la suite d'une exécution normale. C'est ainsi que le droit anglo-américain lui-même abandonne le terrain de l'évaluation abstraite au cas où des circonstances particulières donnaient un chiffre de dommages plus élevé. Mais la question est précisément de savoir jusqu'où l'on peut aller dans la considération du cas particulier, sans grever trop fortement le débiteur du fait de circonstances extraordinaires. Imitant la

Dommmages-
intérêts indivi-
duels.

France, 1151
l'Argentine, 520
le Brésil, 1060
le *Projet franco-italien*, 100
l'Italie, 1229
l'Uruguay, 1346 com. 223

appliquent à ce propos la règle connue d'après laquelle l'on ne doit réparer que les dommages « qui sont la conséquence immédiate et directe de l'inexécution de la convention. « Cette formule laisse en somme la fixation des dommages à la discrétion du juge. La théorie et la pratique allemandes partent du principe du rapport adéquat de cause à effet, c'est-à-dire, du dommage correspondant à l'expérience générale de la vie. C'est également en ce sens que s'exprime le Code suisse des obligations (42)... « en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée ». Et quand le Code civil espagnol (1107) parle des « conséquences nécessaires de l'exécution », c'est sans doute pareille délimitation qu'il envisage; la formule anglosaxonne « loss directly and naturally resulting from the seller's breach of contract »

Amérique, 67 al. 2
Angleterre, 51 al. 2

ne peut être comprise qu'en corrélation avec la pratique de la common law. Il découle de celle-ci que la délimitation des consequential damages, c'est-à-dire des dommages dépassant l'évaluation abstraite, a lieu d'une manière un peu différente du droit continental. En partant des circonstances de chaque cas on ne vise pas l'expérience générale de la vie, mais la connaissance du vendeur. Décision de principe

HADLEY v. BAXENDALE, 9 *Ex* 341

où l'on a décidé que le dommage résultant des circonstances par-

tielières du cas peut entrer en considération si celles-ci avaient été auparavant communiquées au débiteur par le créancier

WILLISTON, *On Sales II* §§ 599 b.

C'est ainsi qu'on ne tiendra compte à l'acheteur des sommes qu'il a dû déboursier pour une revente antérieurement effectuée ou encore qui auraient constitué son bénéfice, que si le vendeur a connu la revente lors de la conclusion du contrat. Et l'on présume en général semblable connaissance dans les contrats entre commerçants

WILLISTON, *On Sales II* § 599 a.

HALL v. PIM, 139 L. T. Rep. 50 ; 33 Com. Cas 324.

On trouve une situation analogue dans les droits qui ne rendent le débiteur exempt de dol responsable que des dommages qu'il a « prévus ou pu prévoir lors du contrat ». En ce sens

France, 1150

Projet franco-italien, 99

Italie, 1228

Uruguay, 1346.

Même en Allemagne ce point de vue joue un certain rôle ; d'abord dans les doctrines de la faute et du rapport de cause adéquat à effet, puis dans la règle du § 254 al. 2 BGB d'après laquelle, en déterminant l'obligation d'indemnité et son étendue il faut prendre en considération le fait que la partie lésée a omis d'appeler l'attention de celui qui est tenu à l'indemnité, sur le danger d'un dommage exceptionnellement élevé.

On peut d'ailleurs constater de façon générale que dans le développement de la doctrine des dommages-intérêts, même en droit international, la tendance s'affirme de plus en plus de rembourser tout dommage causé en tenant compte de toutes les circonstances des deux parties et en suivant le cours normal des choses.

En tout cas la rédaction doit laisser au juge une certaine liberté

Suisse, 43 al. 1,

Actions accessoires.

5. — Comme moyens de droit spéciaux encore qu'en corrélation étroite avec l'action en dommages-intérêts, il faut encore mentionner l'action à subrogation et l'achat compensatoire proprio motu.

Subrogation.

a) Le droit à subrogation a pour but d'obtenir l'indemnité ou l'action en indemnité que le vendeur acquiert à la suite de la circonstance rendant l'exécution impossible. L'acheteur peut réclamer ce droit ou cette action soit dans tous les cas :

Allemagne, 325, al. 1 phr. 3, 323 al. 2, 281

soit seulement en cas de perte de la chose par cas fortuit en

France, 1363

Espagne, 1186

Italie, 1299

Uruguay, 1556, com. 1011.

Ce droit de l'acheteur a une importance particulière lorsque le vendeur n'est pas tenu à dommages-intérêts, mais il peut avoir une certaine valeur aussi dans le cadre des dommages-intérêts, par exemple en cas d'insolvabilité du vendeur ; aussi le projet franco-italien du code des obligations (90) en fait-il à l'exemple du droit allemand un moyen de droit général.

Le code espagnol prévoit en pareil cas une transmission ipso iure à l'acheteur ; le principe d'autres législations qui ne confèrent à ce dernier que le droit d'exiger la cession du dédommagement ou de l'action à cet effet est plus rationnel.

b) Tandis qu'il semble qu'on puisse recommander l'introduction du droit à subrogation dans un projet d'unification, une réglementation spéciale de l'achat compensatoire « proprio motu » semble superflue. Sans doute les lois en vigueur en

Achat compensatoire proprio motu.

Allemagne HGB 376 al. 3 (pour le marché commercial à terme)

Argentine com. 467

Espagne, 1098

France, 1144 (le moyen n'est pas expressément mentionné, mais il est adopté par la pratique sur la base de cet article)

Italie, com. 68, al. 3 et 4

reconnaissent ce droit, mais le projet de code de commerce italien (voir art. 331) renonce à le réglementer tandis que la

Suisse, 191, al. 2.

ne le mentionne que comme base du calcul concret des dommages-intérêts. Toutefois si l'on admet — ainsi qu'on l'a vu supra 4 c — l'évaluation abstraite du dommage, point n'est besoin d'une réglementation à cet égard. Du reste, un concours de l'autorité, comme l'Argentine et l'Italie le disposent, pourrait paraître impropre ici encore (voir supra 3 c).

III. — Relation des moyens de droit de l'acheteur entre eux.

En général les moyens de droit sont à la disposition de l'acheteur sur le même plan. Aussi en ce qui concerne leur connexité plus intime n'y a-t-il que deux questions d'importance générale qui se posent. La première est celle de la possibilité du concours de l'action en dommages-intérêts et de la résolution du contrat, la seconde celle du rapport de l'action principale en exécution du contrat y compris les dommages moratoires d'une part

Relation des moyens de droit de l'acheteur entre eux.

et des moyens secondaires, en particulier les dommages-intérêts et la résiliation du contrat *d'autre part*

Dommages-intérêts et résolution du contrat.

1. — Etant donné que l'action en dommages-intérêts repose sur le contrat, elle ne peut pas être logiquement combinée avec la résiliation annulant le contrat; c'est la conception relevée d'une façon particulièrement nette par la doctrine allemande. La résiliation et les dommages-intérêts sont ici des moyens de droit alternatifs qui s'excluent l'un l'autre. C'est la conception qui a cours en

Allemagne, 325, 326

Autriche, HGB 355, 356

Suisse, 107-109

bien entendu avec la particularité que l'art. 109 al. 2 ne concède pas à vrai dire au créancier résiliant le contrat le dédommagement de l'«intérêt positif» (la réparation de ce qu'il aurait eu, si le contrat était sorti régulièrement à effet), mais celui de l'intérêt négatif, (la réparation de ce qu'il aurait eu si le contrat n'avait pas été conclu, par exemple le remboursement des dépenses faites pour le contrat et devenues inutiles et du gain, qu'il aurait tiré d'une autre affaire manquée).

Les scrupules théoriques qui viennent d'être mentionnés, ne sont pas partagés ailleurs. Dans les pays qui suivent le système français, dans les Pays Scandinaves et dernièrement (1917) aussi dans l'ABGB on dit expressément qu'en cas de non livraison de la marchandise l'acheteur peut résoudre le contrat et en même temps exiger des dommages-intérêts pour inexécution. En ce sens

Argentine, 1412, 1420, 605 com. 467

Autriche, 921

Brésil, 1092, al. 3

Espagne, 1124, com. 62, 329

France, 1610, 1611, 1184

Projet franco-italien, 47

Italie, 1165, com. 42

Pays Scandinaves, 25

Uruguay, 1431, com. 246, 534.

Dans le droit anglo-américain l'acheteur peut refuser l'exécution du contrat et exiger des dommages-intérêts (voir *suprà* C. II 3 *Q. & B.*)

Si l'on pouvait éviter la formule «résolution du contrat de vente» la théorie pourrait admettre, au moyen d'une nouvelle construction, que le droit de refuser le paiement du prix, ou de réclamer le prix payé fût combiné avec l'action en dommages-intérêts pour inexécution. Cette combinaison répondrait à la manière de voir du commerce. En effet le commerçant qui déclare vouloir annuler le contrat n'a en général pas du tout l'idée de renoncer à des actions en dommages-intérêts éventuels. Il n'est pas du tout

naturel que l'acheteur soit forcé de choisir définitivement entre la simple libération du paiement du prix et les dommages-intérêts, en déclarant vouloir renoncer à l'exécution. Même la pratique des pays qui, théoriquement maintiennent la différence, n'y demeure pas strictement fidèle et il faut remarquer que la loi la plus récente, la Nouvelle Autrichienne de 1917 §113 (nouvelle rédaction du § 921 ABGB) elle aussi ne considère plus le droit aux dommages-intérêts comme étant incompatible avec le droit à la libération de l'obligation de payer.

La discrimination des moyens de droit n'aurait d'importance qu'en cas d'évaluation des dommages-intérêts conformément à ce qu'on appelle la « théorie de la balance » (théorie compensatoire) – c'est-à-dire de telle manière que le vendeur aurait à payer l'intégralité des dommages-intérêts et ~~le vendeur~~, en revanche, la totalité du prix de vente. Pratiquement partout comme en Allemagne c'est la théorie différentielle qui l'a emporté. Aux termes de cette théorie le prix de vente est déduit d'avance de la somme totale des dommages-intérêts, de sorte que le vendeur n'a qu'à payer la différence entre le prix du contrat et la valeur éventuellement plus élevée de la chose au moment et à l'endroit de la délivrance stipulée; et de plus restituer le prix d'achat qu'il lui serait arrivé de toucher.

L'acheteur

Il faudrait peut-être encore examiner conformément à la disposition sus-mentionnée du droit suisse, si l'on ne devrait pas reconnaître à l'acheteur un droit à l'intérêt négatif peut-être sous forme de choix entre le droit à l'intérêt positif et celui à l'intérêt négatif.

2. – Les droits secondaires dont nous voulons maintenant examiner le rapport avec le droit à exécution sont ainsi que nous l'avons vu essentiellement caractérisés par le fait qu'il n'est pas nécessaire que le créancier fasse une prestation quelconque et qu'il peut en revanche exiger des dommages-intérêts pour non-exécution. Aussi, pour simplifier, parlerons-nous du droit à exécution ~~de~~ ^{d'une part et du} dommages-intérêts ~~de~~ ^{d'une part et du}. La solution du problème dépend de deux questions préliminaires :

Action pour l'exécution et action en dommages-intérêts

- a) Quand l'acheteur peut-il exiger des dommages-intérêts ?
- b) Quand peut-il choisir entre l'exécution et les dommages-intérêts ?

d'une part et du

Quand l'acheteur peut-il exiger des dommages-intérêts ?

- a) L'acheteur peut exiger des dommages-intérêts pour inexécution lorsque la délivrance est devenue impossible

Allemagne, 325.

Point n'est besoin d'insister sur ce point. Si par contre la délivrance n'a été que retardée en demeurant encore possible, il ne peut pas avoir immédiatement recours à l'action en dommages-intérêts. La base commune à presque tous les droits est bien plutôt le fait que le moment convenu de l'échéance n'est pas en règle considéré comme absolument essentiel.

Exécution retardée.

L'acheteur ne peut donc refuser une exécution tardive qu'à l'expiration d'un certain délai, à dater du retard

Allemagne, 326 al. 1
Autriche, 919 HGB 356
Suisse, 107

ou après la résolution du contrat par une décision judiciaire

Argentine, com. 216
Espagne, 1124
France, 1610, 1184
Italie, 1165
Projet franco-italien, 47
Uruguay, 1431, com. 246, 534.

Dans ces droits la bienveillance envers le vendeur va jusqu'à permettre de lui accorder encore selon les circonstances un délai judiciaire de grâce.

Marché à terme.

α. — Il y a une exception à ces dispositions dans tous les droits : celle de ce qu'on appelle le « marché à terme » c'est-à-dire au cas où les parties sont convenues que « l'exécution doit avoir lieu exactement à un terme fixe ou dans un délai déterminé ».

Allemagne, 361, HGB 376
Autriche HGB, 357 al. 1
Suisse, 108, chiffre 3 ;

« lorsque le moment convenu est essentiel pour la nature de l'affaire »

Italie com. 69 et de même le
Projet, 307
Pays Scandinaves 21 al. 2

lorsque l'acheteur a stipulé l'observation précise du temps de la délivrance de la chose.

Ici le créancier peut sans autre refuser la prestation lorsqu'elle n'a pas lieu exactement au moment convenu.

Disparition de l'intérêt de l'acheteur.

β. — Dans les autres cas la même idée directrice à la base de la particularité du marché à terme, conduit à permettre à l'acheteur de refuser l'exécution en nature, lorsqu'il n'a pas d'intérêt à l'exécution retardée, sans qu'il soit nécessaire que l'absence d'intérêt ressorte du contrat lui-même.

D'après le BGB § 326 al. 2 le créancier peut immédiatement résilier le contrat lorsque

« l'exécution du contrat, par suite du retard, n'a plus
« aucun intérêt pour l'autre partie ».

Des formules analogues se retrouvent en Autriche 919 « lorsque la nature du contrat ou le but de l'exécution connu de l'obligé,

laissent supposer que l'exécution retardée... n'a plus aucun intérêt pour le destinataire » et en

Suisse, 108, chiffre 2

« lorsque par suite de la demeure du débiteur, l'exécution de l'obligation est devenue sans utilité pour le créancier ».

Dans les Pays Scandinaves, 21

« Si la chose n'est pas délivrée à temps et sans que cela ait dépendu de l'acheteur ou d'un fait dont les risques sont à la charge de l'acheteur, c'est à lui de choisir s'il veut exiger délivrance de la chose ou résilier la vente.

Si le retard n'avait pas grande importance pour l'acheteur ou que le vendeur fut fondé à le croire, la vente ne peut pas être résiliée à moins que l'acheteur n'ait stipulé l'observation exacte du moment de la délivrance ».

Quant au caractère essentiel du moment de la délivrance le droit anglo-américain fait une distinction entre l'*executory* et l'*executed contract*. Dans le premier cas le contrat n'ayant pas encore été exécuté ni d'un côté ni de l'autre, le temps de la délivrance stipulée est considéré comme essentiel et donnant le droit à l'acheteur de refuser l'exécution et d'exiger des dommages-intérêts pour l'exécution totale ; tel est le principe quoiqu'on puisse constater une certaine tendance à s'éloigner de la sévérité de cette règle. Supposons maintenant l'*executed contract* au moins partiellement exécuté, par exemple au moyen du paiement du prix ou de la translation de la propriété de la marchandise avant sa délivrance ; le temps de la délivrance stipulée n'est pas ici considéré comme essentiel ; l'acheteur ne peut pas refuser l'exécution. Mais dès qu'il y a le moindre *breach of contract*, exemple dans le retard, l'acheteur peut exiger des dommages-intérêts comme pour tout *breach of contract*.

WILLISTON, *On Sale* II §§ 453 svt.

Il faut encore mentionner que l'article 10 I SGA qualifie de non essentiel le temps convenu pour le paiement du prix.

C'est sur la même idée que l'on se fonde en

Italie, com. 42, *Projet* 306 al. 1

et en

Espagne, com. 62, 329

en disposant que le juge ne peut concéder, dans les ventes commerciales, aucun terme de grâce pour l'exécution. Enfin, la formule du

Brésil, 958, al. 2

« lorsque l'exécution à la suite du retard *devient* inutile pour le créancier »

doit être particulièrement relevée puisqu'elle exprime à la différence des autres lois, le principe que l'acheteur peut refuser l'exécution retardée non seulement lorsque son inutilité est certaine au commencement du retard, mais aussi lorsque la délivrance devient inutile au cours d'un retard prolongé.

Choix entre
l'exécution et
les dommages-
intérêts.

b) Régulièrement l'acheteur ne perd pas l'action pour l'exécution, ipso jure ; il peut bien plutôt choisir, ne renonçant à l'action qu'à la suite d'un fait accompli par lui.

Ainsi en droit allemand

Allemagne, 326

Autriche 918, HGB 356 al. 1

il y renonce par la fixation d'un terme de grâce et son expiration tandis que dans les pays qui suivent le système français, l'action résolutoire est nécessaire, le droit à exécution étant exclu au plus tôt après l'introduction de cette dernière.

La Suisse 107, al. 2

exige, outre le terme de grâce, une renonciation expresse à l'exécution de la part du créancier.

Dans les pays, où le marché à terme entre commerçants est réglé d'une manière spéciale on présume au contraire que l'acheteur, avec l'expiration du terme, ne demande que les dommages-intérêts ; il doit donc déclarer de suite s'il exige l'exécution.

Allemagne HGB, 376 al. 1

Autriche, 918 phr. 1, HGB 357 al. 1

De même en

Italie com. 69.

Il faut rappeler pour cette règle la singulière disposition des Pays Scandinaves 26 :

« Si la chose n'est pas livrée quoique le moment de la délivrance soit écoulé et que le vendeur demande à l'acheteur s'il acceptera la chose malgré le retard, l'acheteur doit, sans délai injustifié, en avertir le vendeur s'il ne veut pas perdre son droit d'exiger la délivrance de la chose. Si le vendeur ne s'est pas informé comme il vient d'être dit, l'acheteur est également privé du droit d'exiger la délivrance de la chose lorsqu'il n'a pas communiqué au vendeur dans un délai convenable, qu'il voulait exercer ce droit » (texte de la loi suédoise sur la vente).

Lorsque il y a un droit d'option pour l'acheteur c'est à lui seul que ce droit appartient ; et le vendeur ne peut pas le contraindre à accepter l'exécution s'il demande des dommages-intérêts et vice versa. On n'a pas à redouter un abus de ce droit d'option lorsque, ainsi que le font de différentes manières les droits exposés, des délais sont prévus pour l'exercice de l'un ou l'autre de ces droits.

Quant à la faculté accordée au vendeur d'après le système français, de contraindre l'acheteur à accepter l'exécution pendant toute la durée du procès sur l'action résolutoire (et pendant le délai de grâce concédé par le juge dans un jugement de résolution),

PLANIOL, *ibid.* n. 1319

il a y bien là une conséquence logique de la résolution judiciaire du contrat, résolution qui ne se produit qu'au moment du jugement — mais une conséquence qui pour des raisons évidentes n'est guère désirable. Aussi le projet de code de commerce italien (article 306 al. 3) y a-t-il renoncé (Cf. aussi 5ème partie B II 2 b).

IV. — Nous mentionnons encore rapidement, en quelque sorte, en appendice les contrats à livraisons successives dont la particularité (l'exécution d'un contrat unique au moyen de livraisons partielles et successives indépendantes l'une de l'autre) mérite de faire l'objet d'un examen particulier.

Contrat à livraisons successives.

Et ici la question se pose de savoir quels sont les droits de l'acheteur lorsqu'une violation du contrat a lieu relativement à une ou plusieurs livraisons. Peut-il, en cas d'inexécution d'une livraison (soit par suite de retard soit par suite d'impossibilité ou de refus d'exécution), exercer les moyens de droit quant à la totalité des livraisons encore à faire, c'est à dire résilier le contrat tout entier et exiger des dommages-intérêts ? Divergents quant à la forme les différents droits sont cependant d'accord sur le fond.

La jurisprudence allemande concède à l'acheteur ces moyens de droits pour la totalité du reste en se plaçant au point de vue de la « mise en péril du but du contrat », lorsque l'on ne peut vraiment pas demander à l'acheteur de continuer les rapports contractuels. Ainsi le RG a jugé que même à la suite d'une seule non-livraison l'intérêt qu'avait l'acheteur à faire des approvisionnements complets l'autorisait à résilier tout le contrat (RGZ 93, 287) et qu'un manque de ponctualité dans une livraison partielle portait une telle atteinte à la confiance en l'exécution totale que le co-contractant pouvait se dégager des liens contractés (RGZ 104, 41) ; d'autres décisions ont envisagé la durée prolongée de l'absence de délivrance (RGZ 57, 115 ; 61, 130).

Les grands commentaires

MICHAELIS, *ibid.* § 326, 1 c.

STAUB-KOENIGE, *ibid.* app. au § 374 note 136 a, 140

croient pouvoir déjà constater qu'en pratique

« le retard de la part du débiteur d'une livraison partielle a régulièrement le même effet que le retard concernant la livraison entière ».

Autriche, 918 al. 2

dispose de façon très générale :

« Si l'exécution est divisible pour les deux parties la résiliation par suite du retard d'une livraison partielle

« peut-être accordée ou relativement à celle-ci ou relativement à toutes les livraisons partielles encore à exécuter ».

Angleterre, 31, al. 2

l'acheteur peut refuser les livraisons ultérieures lorsque la violation du contrat relativement à une livraison, constitue une « repudiation of the whole contract », c'est-à-dire, ou bien lorsque par suite de l'attitude du vendeur il faut supposer qu'il ne fera pas les livraisons futures, ou qu'il ne les fera pas comme il convient, ou encore lorsque la violation du contrat à l'égard d'une livraison porte atteinte aux bases essentielles de la convention. De même et d'une façon très analogue les

Pays Scandinaves, 22

permettent de refuser les livraisons non encore faites lorsqu'il y a lieu de craindre un renouvellement du retard.

La loi américaine (45) relève également de ce groupe de par son texte. Le droit de refuser toutes les livraisons qui sont encore à effectuer n'est admis que lorsque la violation du contrat est si essentielle qu'elle justifie une telle attitude.

WILLISTON, *On Sales* II § 467, b, c.

La pratique française envisage dans chaque cas les circonstances de l'espèce.

DALLOZ, *Répertoire pratique s. v. Vente* n. 497

et de même les tribunaux italiens

RAMELLA, *La vendita nel moderno diritto privato* (Milan 1920) I, n. 331.

Il paraît conforme à la conception allemande, autrichienne et américaine et même à la majorité de la pratique anglaise d'accorder largement la résiliation et les dommages-intérêts relatifs aux livraisons non encore faites sans réquérir de conditions spéciales. Il va sans dire qu'il faut éviter des injustices sur la base de la bonne foi. Le droit de résilier le contrat par suite d'une livraison insuffisante doit être accordé non seulement quant aux livraisons futures, mais encore quant à celles déjà reçues lorsque, aussi que le formule la loi suédoise pour le cas de retard « les lots sont en telle connexion qu'il serait au préjudice de l'acheteur de s'en tenir partiellement au contrat ».

Les lois danoise et norvégienne (22) s'expriment de même :
« en tant que cela est fondé par la connexion des différentes livraisons ».

Et il convient d'en rapprocher la formule de la pratique allemande :

« lorsque l'exécution partielle n'a aucun intérêt pour le créancier ».

STAUB-KOENIGE, *ibid.* Anh. au § 374 app. 140, RGZ 104, 42.

CINQUIEME PARTIE

Obligations de l'acheteur

A) LES DIFFERENTES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR :

Pag

I. - <i>Paiement du prix</i>	
1. - Prix en espèces	78
2. - Fixation contractuelle du prix	78
3. - Détermination du prix par un tiers	80
4. - Remise d'un papier de crédit en paiement	81
5. - Laesio enormis	81
6. - Calcul du prix d'après le poids.	81
7. - Frais de livraison	82
8. - Escomptes etc.	82
9. - Intérêts du prix d'achat	82
10. - Lieu d'exécution risques de transmission	83
11. - Prestation trait pour trait dans les ventes à distance	84
II. - <i>Obligations accessoires</i>	
1. - Spécification	85
a) action pour l'exécution de la spécification	85
b) droits secondaires en cas de non-exécution de la spécification	85
2. - Obligation de l'acheteur de conserver la marchandise	86
3. - Renvoi de la marchandise par l'acheteur	88

B) RETARD DE L'ACHETEUR DANS LE PAIEMENT :

I. - <i>Conditions</i>	88
II. - <i>Conséquences</i>	89
1. - Dommages intérêts	89
2. - Autres droits du vendeur	90
a) Le règlement du S. G. Act et du U. S. Act.	90
b) Le règlement des autres législations	92
c) Prestations partielles, contrats à livraisons successives	93
d) Résiliation après la livraison	93
3. - Choix entre plusieurs moyens de droit	94

C) RETARD DANS LA RECEPTION :

1. - Obligation de recevoir	95
2. - Dépôt	96
3. - Résolution ipso iure	96
4. - La revente compensatoire proprio motu	97

Obligations de l'acheteur

A) LES DIFFÉRENTES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

Obligation principale: paiement du prix.

1. — L'obligation principale de l'acheteur est le paiement du prix.

Allemagne 433
Argentine 1424, com. 450
Autriche 1053
Espagne 1500
France 1650
Projet franco-italien 323
Italie 1507
Suisse 184

Prix en espèces

1. — Tandis que dans toutes les législations on entend par « prix » un équivalent en espèces, le « price » d'après la sect. 9 (2) U. S. Act peut consister en choses mobilières de n'importe quel genre (any personal property), de sorte que l'on y comprend même l'échange. Voir Dig. 18, 1, 1, 1.

Fixation contractuelle du prix.

Suffit-il que le prix puisse être déterminé ?

2. — La question de savoir si un accord contractuel sur le prix est essentiel dans une vente et comment, en cas de négative, le prix doit être déterminé, est résolue diversement dans les différents droits. Le plus large à cet égard, est le droit anglo-américain. Au cas où il n'y a aucun accord contractuel sur le prix, l'acheteur doit payer un « reasonable price ».

Angleterre 8 al. 2

et pareillement aux

Indes 89

« such a price as the court considers reasonable ». Ce qui est à considérer comme « reasonable » est une question qui dépend des circonstances du cas particulier.

Les droits allemand, autrichien, scandinave et suisse arrivent, par un chemin légèrement différent, à un résultat presque semblable à celui du droit anglo-américain. D'après l'art. 212, al. 1, OR, en cas de commande sans indication de prix, on présume que l'on est acheteur au prix courant moyen, au moment et à l'endroit d'exécution.

Le § 5 des Lois de vente scandinaves, et le § 316 en combinaison avec le § 315 BGB laissent au vendeur la détermination du prix, mais celle-ci n'est valable que lorsqu'elle correspond à l'équité.

PLANCK-KNOKE, *Kommentar zum BGB* (4ème éd.) § 433
Anm. 4 ;

parcèlement

EHRENZWEIG, *System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts* (2ème éd.) § 363 al. 2 phr. 2.

Contrairement à ces solutions, les droits latins exigent comme principe un prix « déterminé et désigné par les parties », « *determinato e specificato dalle parti* »; de même l'art. 329 du projet franco-italien d'un code des obligations. Dans les Pays-Bas, d'après Veegens Oppenheim, *Nederlandsch Burgerlijk Recht* III, 188, la détermination par une seule des parties est impossible, mais le renvoi tacite au prix de marché etc., est possible. L'art. 60 C. com. italien rapporte une dérogation à la sévérité du principe en considérant suffisant pour les ventes commerciales que les parties se soient mises d'accord, dans le contrat, sur la façon de déterminer le prix. La jurisprudence relative à ces dispositions de lois française et italienne manque d'unité.

Juris-Classeur Civil art. 1591 Ann. 5 ;

RAMELLA, *La Vendita nel moderno Diritto Privato* I. numero 32 ;

La décision signalée au

DALLOZ, *Rép. Prat.* XIII s. v. Vente n. 358,

mérite d'être mentionnée : pour le cas où l'acheteur serait déjà en possession de la marchandise, elle admet une présomption de la détermination du prix selon l'indication de la facture.

Différents codes sud-américains contiennent une modification des principes rigides du Code Civil. Ils partent, il est vrai, du principe de la nécessité d'un prix déterminé directement ou indirectement ; mais si la marchandise vendue a été livrée à l'acheteur, on présume que les parties s'étaient accordées sur « le *precio corriente* » au jour et à l'endroit de la conclusion du contrat.

Chili com. 139

ou bien au jour et à l'endroit de la livraison

Argentine 1354, com. 458

Uruguay 523.

Le principe franco-italien de la nécessité de la détermination du prix dans le contrat s'explique par l'histoire. Il soulève pratiquement des objections. Il y a une forte présomption de fait que les parties, en cas d'accord sans réserve sur les autres clauses du contrat de vente, ont voulu se rapporter pour le prix, au prix courant ou au prix moyen. Il ne peut y avoir de doute que sur le point de savoir si, en ce qui concerne le temps et le lieu, il faut avec le code suisse des obligations, prendre comme base le moment et le lieu d'exécution ou si l'on doit se baser sur le moment et l'endroit de la conclusion du contrat. En cas de défaut

d'un prix courant ou moyen, il faudrait se référer au prix convenable.

Détermination
du prix par un
tiers.

3. — On trouve différentes dispositions, visant le cas de la détermination du prix par un tiers. Le plus complet, à cet égard, est le droit allemand (§§ 317 et svts. BGB) qui distingue entre une détermination d'après appréciation équitable et une détermination à la discrétion du tiers ; avec présomption en faveur de la première en cas de doute. On trouve, encore, une disposition semblable dans la sect. 9 S. G. Act, sect 10 U. S. Act et dans l'article 1592 C. civ. fr.

Le législateur scandinave a pensé pouvoir faire abstraction du règlement de ce cas, d'ailleurs peu fréquent. Ce n'est d'ailleurs pas nécessaire de dire dans une loi spéciale qu'un tiers pourrait se prononcer de façon discrétionnaire. On trouve aussi des dispositions pour le cas où le tiers ne pourrait ou ne voudrait pas faire cette détermination ou procéderait à une détermination contraire à l'équité.

Dans les droits français et anglo-américain si le tiers ne peut ou ne veut déterminer le prix, le contrat de vente devient caduc. Voir aussi

Argentine 1350, com. 459

Espagne 1447

Mexique 2815

pour les Pays Bas : VEEGENS OPPENHEIM, *ibid.* III, 188.

Le même principe est en vigueur en droit allemand lorsque la détermination doit être faite d'après le libre arbitre du tiers. Le droit allemand prévoit une détermination par décision judiciaire, lorsque la détermination est remise à l'appréciation équitable du tiers et que cette détermination est manifestement injuste.

Dans quelques droits sud-américains

Bésil com. 194

Uruguay com. 524

la détermination a lieu au moyen d'arbitres, lorsque le tiers ne peut ou ne veut pas la faire. Ce n'est que lorsque la marchandise est déjà livrée, que d'après l'article 140 C. com. chil. on considère comme prix de la marchandise celui du jour de la conclusion du contrat.

Pareillement, le droit anglo-américain établit que l'acheteur doit payer un « reasonable price » au cas où la marchandise a été livrée entièrement ou en partie à l'acheteur et où elle a été acceptée par lui.

Pour le droit scandinave voir

TORÉ ALMEN, *Das skandinavische Kaufrecht*, édition allemande par Neubecker, Heidelberg 1922, I, 77.

4. — Comment interpréter la remise d'un papier de crédit (lettre de change, valeur mobilière etc.) en paiement d'un prix ? Il semble que partout, même en absence d'une disposition particulière de la loi, telle remise soit en cas de doute, considérée comme conditionnelle et faite « solutionis causa ».

Faut-il voir dans la remise d'un papier de crédit un paiement ou une « datio in solutum » ?

RAMELLA, *ibid.*, I, n. 120
BENJAMIN, *On Sales*, (6ème éd.) 897

de même § 364 al. 2 BGB.

Contra la Cour de Cassation italienne Z. ausl. u. int. Fr. 1, 106 Ziff. 11. Même l'obligation du vendeur de conserver, comme il convient, un tel papier de crédit, reçu solutionis causa, de le présenter à temps et d'agir en justice s'il le faut, paraît partout acceptée par la jurisprudence, à défaut de dispositions législatives.

5. — Les règles sur la laesio enormis, contenues dans les droits latins et dans l'ABGB, ne paraissent pas de nature à être accueillies dans un projet d'unification. En outre, d'après les droits mentionnés, ces règles ne seraient presque jamais appliquées dans les ventes que le projet d'unification se propose de réglementer. En faisant abstraction d'autres limitations, la règle du § 934 ABGB n'est pas appliquée dans les affaires commerciales.

Laesio enormis

Autriche 277, 286

cf. au surplus

EHRENZWEIG, *ibid.* § 325

et les droits latins ne connaissent la laesio enormis que pour la vente d'immeubles.

France 1674
Projet franco-italien 394
Italie 1529

6. — La règle qui dispose qu'au cas où le prix serait à fixer d'après le poids de la marchandise, on doit déduire l'emballage (tare) lorsque d'après le contrat ou l'usage commercial du lieu d'exécution (Allemagne) ou du lieu de la livraison (l'Autriche) il n'y a pas d'autre règle à appliquer, est très répandue.

Calcul du prix d'après le poids

Allemagne HGB 380
Autriche HGB 352
Pays Scandinaves 8
Suisse 212 al. 2

et de même

Italie : RAMELLA, *ibid.* I n. 36

Une disposition correspondante manque dans le droit anglo-américain, mais, toutefois, il ne devrait y avoir à ce propos aucun obstacle à l'introduction d'une règle supplétive analogue.

Frais de livraison.

7. — La question de savoir qui doit supporter les frais de livraison et de réception a été traitée dans la 4ème partie. A II 3.

Escomptes etc.

8. — Sur la question de la réduction du prix (Skonto, escompte, remise et autres)

PISKO. *Lehrbuch des oesterreichischen Handelsrechts*, Wien, 1923, 178 ;

DELAYEN, HOMBURG et CHOTIAU, *Des marchés Commerciaux* (1927) n. 199 et 200,

les usages contractuels et les coutumes commerciales contiennent des règles très différentes ; une détermination législative ne pourrait pas les comprendre tous ; il serait toute fois bon d'édicter une règle aux termes de laquelle les coutumes commerciales du lieu de résidence du vendeur seraient décisives.

Intérêt du prix d'achat.

9. — Les dispositions des différents Etats sur les intérêts du prix d'achat (indépendamment de la question de la demeure) présentent quelques différences. Le droit anglais nie par principe l'obligation de payer les intérêts

BENJAMIN *ibid.* 947,

mais toutefois la sect. 28 Civ. Proc. Act 1833 concède au juge dans des circonstances particulières le pouvoir d'accorder des intérêts au créancier d'une somme d'argent (cf. aussi *The Yearly Practice of the Supreme Court*, 1929, 18). Il serait intéressant de savoir jusqu'à quel point le monde commerçant est satisfait de ces dispositions et jusqu'à quel point les tribunaux font usage du pouvoir qui leur est donné. Le droit allemand admet l'obligation de payer les intérêts à partir de l'échéance du prix d'achat en cas de contrat commercial bilatéral (§ 353 HGB) et de même le droit italien en matière commerciale

RAMELLA, *ibid.* I n. 125

Le droit écossais l'admet en général

BENJAMIN *ibid.* 947

Entre ces deux extrêmes on trouve plusieurs gradations. D'après le droit civil allemand, le prix d'achat, en cas de vente au comptant, doit être en cas de doute augmenté des intérêts à partir de la livraison. (§ 452, en combinaison avec 446 BGB) ; solution semblable en droit autrichien.

EHRENZWEIG, *ibid.* § 364 al. 2.

En opposition à la common law anglaise, la jurisprudence américaine qui admet l'obligation de payer les intérêts à partir de la livraison pour les ventes au comptant et de l'échéance pour les ventes à crédit, arrive au même résultat. Voir en particulier

Ruling Case Law Bd. 24, Sales § 361 ;

WILLISTON, *On Sales* (2ème éd.) II § 616.

D'après les droits latins et l'OR (les cas de la demeure est de convention expresse mis à part), on doit payer les intérêts lorsque la chose vendue a passé à l'acheteur et que celui-ci en perçoit des fruits ou d'autres profits.

Espagne, 1501

France 1652 (malgré l'expression « produit » DELAYEN, HOMBURG et CHOTIAU, *ibid.* n. 193).

Projet franco-italien 377

Italie 1509

Pays Bas, 1551

Suisse 213

L'évolution qui a lieu dans les Etats-Unis de l'Amérique du Nord est une preuve presque irréfutable de la nécessité de réformer le principe anglais. Quant au point de départ des intérêts, on pourrait choisir entre le jour de l'échéance et celui de la livraison; pour les ventes au comptant, la connexion avec le droit de l'acheteur à percevoir les fruits, décide en faveur du jour de la livraison même si le prix d'achat était échu antérieurement.

10. — Dans la plus grande partie des droits, on trouve une disposition qui établit que l'acheteur doit envoyer le prix au vendeur à ses frais et ses risques. Tandis que d'après les droits allemand et autrichien (§ 270 BGB, art. 325. 324 AHGB) les dispositions générales sur le lieu d'exécution ne sont pas touchées par ce règlement, en droit suisse le principe sus-mentionné dérive du règlement du lieu d'exécution qui en cas de dette d'argent est la résidence du créancier.

Suisse 74

de même

Pays Bas 1429, al. 2

voir aussi

Japon 574 et 484.

D'après les droits français et italien — à moins de dérogation par contrat ou par suite d'usages commerciaux — le paiement du prix, en cas de vente au comptant (malgré la rédaction générale de l'art. 1651 Code civ. fr.) doit avoir lieu, à l'endroit de la livraison de la marchandise et en cas de vente à crédit d'après les principes généraux au domicile du débiteur.

DELAYEN, HOMBURG et CHOTIAU, *ibid.* n. 210 ;

RAMELLA, *ibid.* 1 n. 127 ;

Juris Classeur Civil art. 1651 n. 35 ;

TARTUFARI, *Della Vendita e del Riporto* (5ème éd.) n. 411.

Quant à la restriction semblable de l'art. 1550 B. W. correspondant à l'art. 1651 C. civ. fr. dans la jurisprudence hollandaise, voir

VEEGENS OPPENHEIM, *ibid.* III, 210 et svts.

Où le prix d'achat doit-il être payé ?

Frais et risques de transmission.

Les principes généraux qui sont en vigueur dans les Pays-Bas prévoient uniquement, en opposition aux règlements français et italien, l'obligation d'exécuter à la résidence du créancier. Dans les droits anglais et américain la question n'est pas réglée législativement. L'obligation de l'acheteur d'envoyer le prix à la résidence ou au domicile du vendeur est apparemment comme allant de soi,

MATHEW L. J. dans la décision de la Ct. of Appeal Duval v. Gans, 91 L. T. Rép. 308, 310.

Le même principe est accepté par la jurisprudence et la doctrine suédoises

ALMEN, *ibid.* I, 114.

En résumé, on peut donc dire que la majorité des législations établit, en cas de doute, l'obligation de l'acheteur d'envoyer le prix au vendeur. Cette règle paraît aussi être en accord avec les usages commerciaux. Une disposition correspondant à celle du droit allemand et autrichien et aux termes de laquelle il ne doit pas être touché au lieu d'exécution, devrait être introduite à cause de la signification différente et parfois peu claire que l'on donne au lieu d'exécution.

Prestation trait pour trait dans les ventes à distance.

11. — La disposition examinée dans la 4ème partie C. II, 2, c'est-à-dire que l'acheteur et le vendeur doivent en principe accomplir leurs prestations donnant donnant, est l'objet de dispositions particulières remarquables, en matière de vente suivie d'envoi, dans la loi scandinave relative à la vente (§§ 15, 16, 17).

En effet, si en pareil cas il y a un document dont la remise à l'acheteur empêche le vendeur de disposer de la marchandise, le prix doit être payé à la remise du document et l'acheteur n'a pas le droit de refuser le paiement du prix ~~à~~ la marchandise *ne lui est* soit parce qu'elle ne peut pas faire l'objet d'un examen de sa part.

C'est en ce sens que s'exprime en Angleterre la décision du Lord Justice Kennedy dans le procès Biddell v. E. Clemens Horst Co. (1911) 1 K. B. 934, 956, 960, décision confirmée à l'unanimité par la Chambre des Lords 1912 A. C. 18, 20 :

« delivery of the bill of lading when the goods are at sea can be treated as delivery of the goods themselves, this law being so old that I think it is quite unnecessary to refer to authority for it ».

Par contre on accepte en Allemagne, Autriche, Italie et aux Etats-Unis, le principe que l'acheteur doit avoir la possibilité de vérifier la marchandise avant qu'il soit obligé de payer le prix.

WILLISTON, *ibid.* § 448 a.

STAUB-KOENIGE, *Kommentar zum HGB* (12-13ème éd.)

Anh. au : § 37, Anm. 468

RAMELLA, *ibid.* I, 247 ;
PISKO, *ibi.* 180.

II. — OBLIGATIONS ACCESSOIRES

1. — Le contrat de vente qui contient la réserve et l'obligation de ~~le vendeur~~ de déterminer ultérieurement la marchandise au point de vue de la forme, du mesurage ou d'autres modalités, n'est, semble-t-il, réglé, législativement, qu'en

Allemagne HGB 375.

Il paraît, toutefois, jouer un certain rôle dans tous les pays.

Même dans les droits anglais et américain, où il est surprenant que ce contrat n'ait pas été étudié dans la littérature juridique relative à la vente, il est rappelé, à l'occasion, dans les décisions.

KIDSTON v. MONSTEAU, 86 L. T. Rep. 556.

Ce sont principalement les questions suivantes qui se portent à propos du règlement de la vente avec spécification :

a) Peut-on reconnaître au vendeur une action pour l'exécution de la spécification ?

en Allemagne : STAUB-KOENIGE, *ibid.* § 375 Anm. 5,
en doute

en Autriche : PISKO, *ibid.* 212 et

en Suède : ALMEN, *ibid.* I, 479

donnent une réponse affirmative.

b) Quels sont les moyens de droit secondaires en cas de non exécution de la spécification ?

A ce propos les points suivants se présentent :

α) le vendeur détermine lui-même la marchandise et fixe ensuite à l'acheteur un délai pour disposer ultérieurement de celle-ci. Cette possibilité n'est semble-t-il, reconnue, que dans le § 375 HGB et en ce qui concerne le droit italien par RAMELLA, *ibid.* I, n. 119

β) le vendeur exige, après avoir fixé un délai, des dommages-intérêts pour non-exécution (en ce sens § 375 HGB, combiné avec § 326 BGB). Les droits anglais et américain devraient aboutir à un résultat à peu près semblable en cas de non-exécution, puisque on pourrait voir là un « refusal to accept » dans le sens de la Sect. 50 S. G. Act, sect. 64 U. S. Act.

Le droit à la revente compensatoire motu proprio concédé en Allemagne et en Autriche par l'opinion dominante en cas de retard dans la réception et en cas de poursuite pour la différence, conduit au même résultat économique en ce qui concerne le vendeur.

PISKO, *ibid.* 212 ;

OERTMANN, EHRENBERGS, *Handbuch des Handelsrechts IV*,
2, 385 ;

ALMEN, *ibid.* I, 478.

γ) Le vendeur peut résilier après avoir fixé un délai
Allemagne 375

et au moyen de l'action résolutoire en

France 1184

Italie 1165.

Ce droit, dans la plupart des cas, n'aura aucune valeur pour le vendeur, puisque l'acheteur ne négligera la spécification qu'en cas de baisse soudaine des prix.

ALMEN, *ibid.* I, 477.

δ) Enfin, les droits allemands et autrichien concèdent au vendeur, en cas de demeure de l'acheteur dans la spécification, l'action pour le paiement du prix.

PISKO, *ibid.* OERTMANN, *ibid.*

cf. WILLISTON u. a. O. §§ 562 ff

Au cas où un règlement uniforme de la vente avec spécification serait établi, les intérêts du vendeur seraient suffisamment protégés par un ou deux des droits sus-mentionnés.

Obligation de l'acheteur de conserver la marchandise en cas de réclamation contre la qualité.

2. — Une obligation ultérieure de l'acheteur qui est souvent traitée à tort en connexion avec la demeure du créancier, est celle de conserver la marchandise en cas de réclamation contre la qualité. Elle est réglée législativement dans plusieurs droit :

Allemagne HGB 379

Autriche HGB 348

Japon HGB 289

Pays Scandinaves 55, 56

Suisse ~~1911~~ 204

Dans d'autres droits elle est reconnue par la jurisprudence et la doctrine.

BÉNJAMIN, *ibid.* 870 ;

WILLISTON, *ibid.* § 497 ;

RAMELLA, *ibid.* I n. 117.

L'Allemagne, l'Autriche, le Japon et la Suisse limitent l'obligation de conserver, aux marchandises envoyées à l'acheteur d'un endroit différent. Les lois scandinaves sur la vente font la distinction suivante que l'on pourrait imiter : Si la marchandise est déjà en possession de l'acheteur, l'obligation de la conserver lui incombe qu'il s'agisse ou non d'une vente à distance. En cas de vente à distance, au contraire, il existe pour l'acheteur même une obligation de prendre possession de la marchandise pour le compte du vendeur, si cela lui est possible sans payer le prix ou sans faire des dépenses considérables. D'après le § 56 al. 2 cette dernière disposition n'est pas applicable lorsque le vendeur personnellement, ou son représentant, est présent au lieu de destination. Cette

limitation se trouve aussi dans l'art. 204 O. R. et elle est accueillie également en Allemagne sans dispositions légale expresse

OERTMANN, *ibid.* 528 et svst.

Tandis que les droits allemand, autrichien et suisse, parlent d'une obligation de conserver *provisoirement* la marchandise, d'après le droit scandinave cette obligation de l'acheteur est illimitée en soi-même, mais peut, toutefois, être limitée. Si la conservation lui est trop coûteuse, ou de quelque manière importune ou bien si le vendeur, malgré un avertissement ne dispose pas de la marchandise dans un délai convenable, l'acheteur peut faire vendre la marchandise pour le compte du vendeur. Dans certaines circonstances il est même obligé de vendre, c'est-à-dire lorsque la marchandise est susceptible de se détériorer ou que sa conservation est trop couteuse (§§ 55-56 en connexion avec §§ 34-35).

La possibilité de la vente par nécessité opérée par l'acheteur se rencontre aussi dans d'autres droits. D'après § 372 en combinaison avec 373 HGB, art. 348, 343 AHGB, l'acheteur a s'il s'agit de marchandises susceptibles de se détériorer et qu'il y ait péril en la demeure — le droit de les faire vendre aux enchères publiques ou (pour les marchandises qui ont un prix de bourse ou un prix de marché) de procéder à leur vente. D'après l'art. 204, al. 3 O. R., l'acheteur, en cas de marchandises susceptibles de se détériorer a toujours le droit et même, quand l'intérêt du vendeur l'exige. l'obligation de faire vendre la marchandise avec le concours de l'autorité compétente.

Le droit américain admet également un semblable droit de vendre lorsque l'acheteur a inutilement demandé au vendeur de reprendre la marchandise

WILLISTON, *ibid.* § 498.

Puisque toute la question du règlement de l'obligation de conservation ne concerne, d'après une opinion juste a notre avis, mais qui n'est pas unanimement acceptée, que le cas de réclamation justifiée de la part de l'acheteur, il n'a jamais été expressément établi, comme allant de soi, que la conservation est faite aux frais du vendeur et que la vente est faite pour son compte.

ALMEN, *ibid.* II, 193 ;

WILLISTON, *ibid.* § 498

de même

Japon HGB 289

et

Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht von H. OSER (1915) art. 204 ; contra Reichsgericht : WARNEYER, *Rechtsprechung* 1926, 266 ; STAUB-PISKO, *Kommentar zum AHGB* (2ème éd.) art. 348 § 5 ;

Voir aussi

Amérique 50

Angleterre 36.

L'acheteur
doit-il ou peut-
il renvoyer la
marchandise
contestée ?

3. — Contrairement à ce qui a lieu en matière de conservation de la marchandise, la question du renvoi des marchandises contestées est réglée très diversement dans les différents droits. Quelques droits admettent le principe que l'acheteur qui fait la contestation ne peut pas, sans plus, renvoyer la marchandise

Suède : ALMEN, *ibid.* II, 196

Suisse : 204 al. 1

quelques autres donnent à l'acheteur le droit de renvoi :

Allemagne : STAUB-KOENIGE, *ibid.* §§ 379 Ann. 14.

Danemark : ALMEN, *ibid.* II, 196.

Les lois anglaise et américaine déclarent expressément qu'il n'existe pas une obligation de renvoyer la marchandise

Amérique 50

Angleterre 36

Il paraît que l'on admet partout l'obligation de l'acheteur d'informer le vendeur que la marchandise est l'objet de réclamation, ainsi expressément

Amérique 50

Angleterre 36 ; et

encore

STAUB-KOENIGE, *ibid.*, § 379, Ann. 15.

Ce serait répondre davantage aux besoins du trafic international que de défendre en principe à l'acheteur le renvoi de la marchandise contestée jusqu'à ce que le vendeur, informé par lui de la contestation, ait eu la possibilité d'en disposer différemment. L'obligation de vérifier les défauts de la chose, que l'on étudie parfois en même temps que l'obligation de conserver,

Autriche HGB 348, al. 2

Suisse 204, al. 2

doit faire l'objet de développements dans la 6ème partie en même temps que les actions pour les défauts de la chose.

B) RETARD DE L'ACHETEUR DANS LE PAIEMENT

I. — Conditions.

Le retard
dans le paie-
ment doit-il être
assimilé au
retard du ven-
deur dans la
prestation ?

Relativement à la question du retard dans le paiement, il faut rechercher avant tout s'il convient de le traiter indépendamment du retard du vendeur dans la prestation ou si dans les deux cas on peut appliquer les mêmes principes. Les droits allemand et autrichien contiennent, par exemple, une règle unique tandis que les droits suisse, scandinave, anglais et américain, traitent, en grande partie, les deux cas séparément. La dernière solution serait préférable en ce qui concerne les conséquences du retard, et même les droits cités en premier lieu sont obligés de renoncer à

l'unité de principe en formulant des règles spéciales (par exemple le § 454 BGB).

Quant à la question s'il est nécessaire qu'il y ait faute de la part de l'acheteur pour que naissent les moyens de droit prévus en cas de retard et de non exécution et de même s'il faut un avertissement préalable — dont la forme serait à déterminer — on peut se référer aux explications données plus haut dans la 4^{ème} partie B I à propos du retard du vendeur dans la prestation. Il s'agit de questions de principe qui doivent être réglées dans un projet d'unification d'une façon unique pour tous les retards du débiteur, questions, qui, aussi dans les dispositions législatives existantes, sont en général réglées d'une façon uniforme pour tous genres de retard dans la prestations Il faut seulement rappeler ici que pour quelques droits les conséquences dues au retard dans le paiement, particulièrement, l'obligation de payer les intérêts et la possibilité de résilier apparaissent en cas de retard objectif,

Faute et avertissement.

Autriche 918

Suisse 104

landis que d'autres conséquences, notamment l'obligation à des dommages-intérêts plus étendus, ne se présentent qu'en cas de retard fautif

Autriche 921

Suisse 97, 103, 106.

Pour l'Autriche voir aussi

PISKO, *ibid.* 168 ;

EHRENZWEIG, *ibid.* § 338 II.

II. — EN CE QUI CONCERNE LA QUESTION DES CONSEQUENCES DU RETARD, IL FAUT :

Conséquences du paiement retardé.
Dommages-intérêts.

1.^o — considérer si et dans quelle limite le débiteur du prix d'achat est tenu à des dommages-intérêts pour le retard dans sa prestation ou, autrement dit, si le vendeur peut exiger le paiement du prix et des dommages-intérêts à cause du paiement retardé. Il faut ici rappeler avant tout le principe anglais

Amérique 63

Angleterre 49

d'après lequel, sauf exception, une action en paiement du prix n'est possible que lorsque la propriété a passé à l'acheteur (voir sous B II, 2 a). Tant qu'il existe une action en paiement du prix, le droit anglais repousse absolument toute obligation à des dommages-intérêts.

BENJAMIN, *ibid.* 947

Les autres droits, y compris le droit américain (voir plus haut A I 9) admettent une obligation de l'acheteur en retard de payer les

intérêts. Tandis que quelques droits ne concèdent au créancier d'argent, et par conséquent au vendeur, lui aussi, aucune indemnité en dehors des intérêts

France 1153 (ancienne rédaction)
Italie 1231,

les autres droits rendent l'acheteur responsable de tout préjudice naissant du retard.

Allemagne, 286
Autriche HGB 354
Brésil 965
Suisse 106.

Dans la jurisprudence et la législation les plus récentes des pays qui, en principe ne concèdent au créancier que des intérêts moratoires, on voit poindre une tendance en vue de l'admission dans certains cas, d'une action en dommages-intérêts plus large; ainsi dans le nouvel alinéa 4 de l'art. 1153 C. civ. fr., outre les intérêts moratoires, on concède une action en dommages-intérêts plus compréhensive lorsque le débiteur par sa mauvaise foi a causé un préjudice indépendant du retard. L'art. 102 al. 3 du projet franco-italien d'un code des obligations, donne au juge le pouvoir de condamner le débiteur défaillant au paiement de dommages-intérêts plus étendus.

ASCARELLI *Z. ausl. u. int. Pr.* 2, 793 et svts. (803);
EHRENZWEIG, *ibid.* § 338 II.

On peut donc constater une tendance commune à accorder au vendeur (créancier d'une dette d'argent) des dommages-intérêts complets au lieu de le limiter à une action en intérêts moratoires forfaitaires.

Autres droits
du vendeur.

2. — Dans une étude sur les autres droits du vendeur, en cas de retard de la part de l'acheteur dans le paiement du prix, il faut traiter séparément le droit anglo-américain et les autres droits.

La réglementation
du Sale of
Goods Act et
du Uniform Sa-
les Act.

a) Les droits anglais et américain, qui diffèrent entre eux sur des points spéciaux, font une distinction entre le cas où l'acheteur aurait acquis la propriété de la marchandise et le cas contraire. Cela est dit expressément dans les Sect. 49 S. G. Act, 63 U. S. Act sus-mentionnées, d'après lesquelles le passage de la propriété à l'acheteur constitue la condition de l'action pour le paiement du prix (1). Et les autres moyens de droit du vendeur

(1) Le principe est déjà modifié en Angleterre pour le cas où le prix est payable à un jour déterminé indépendamment de la livraison de la marchandise, L'U. S. Act qui fondamentalement, part du même principe, y ajoute des exceptions ultérieures (sect. 63) (3). En outre il faut remarquer que cette limitation de l'action pour le paiement du prix n'est pas en vigueur dans tous les Etats de l'Union Nord-Américaine — cf. toutefois *Shell Mex. Ltd. v. Elton Cop Dyeing Co. Ltd.* 34 Com. Cas. 39.

reposent aussi sur cette distinction même si cela n'est pas mentionné expressément dans la loi. Les « damages for non acceptance » qui, d'après la sect. 50 S. G. Act et la Sect. 64 U. S. A t, appartiennent au vendeur lorsque l'acheteur refuse la réception et le paiement de la marchandise, ne sont concédés que lorsque l'acheteur n'a pas encore acquis la propriété de celle-ci ; cela ressort aussi de la subs. 3 d'après laquelle la différence entre le prix courant et le prix du contrat, appartient au vendeur prima facie, à titre de dommages-intérêts. Ce calcul n'aurait aucun sens si l'acheteur avait déjà acquis la propriété de la chose, voir aussi

BENJAMIN, *ibid.* 950 et svts.

qui traite la sect. 50 sous le titre « Where the property has not passed » et la sect. 49 sous le titre « Where the property has passed ». D'autre part la « resale » (revente) effectuée par le ~~vendeur~~ ^{L'acheteur} non payé, revente réglée dans la sect. 48 S. G. Act, et la sect. 60 U. S. Act, présuppose, semble-t-il, la propriété du vendeur puisque le droit d'aliéner ultérieurement la marchandise et l'exigence d'un « good title » que le deuxième acheteur doit acquérir contre le premier acheteur, ~~le vendeur~~, ~~le vendeur~~, ~~le vendeur~~ ^{n'aurait} besoin d'aucune mention spéciale, ^{si elle} que la marchandise se trouve encore dans la propriété du vendeur.

Angleterre, WILLIS, *Contract of Sale of Goods* (2ème édition) 146.

Indes 107, avec 95, 99.

La « rescission of title » réglée seulement en droit américain (sect. 61) dépend aussi de la question de la propriété. Seulement « la rescission of contract » réglée dans la sect. 65 U. S. Act et qui sera mentionnée plus loin, est indépendante de la question de transmission de propriété. Malgré ce point de départ complètement différent, le résultat pratique paraît être, dans les droits anglais et américain, semblable en partie à celui des autres droits. Cette ressemblance se manifeste, par exemple, précisément dans la particularité, apparemment si capitale, des droits anglais et américain qu'est l'absence d'action en paiement du prix avant le transfert de propriété. Si le prix de la marchandise a augmenté, le vendeur n'a plus aucun intérêt à l'exécution du contrat ; si au contraire le prix a baissé, l'action pour l'intérêt de l'exécution calculé suivant la sect. 50 (2) (3) S. G. Act et la sect. 64 (2) (3) U. S. Act, donne au vendeur pratiquement le même résultat que l'exécution du contrat de vente. Il est intéressant, à ce propos, de rappeler que l'« Indian Contract Act » ne confirme aucune disposition d'après laquelle la transmission de la propriété serait la condition de l'action en paiement du prix (cf. également supra page 90 ; note 1). Il est par suite compréhensible qu'une décision du Reichsgericht allemand se soit refusée à voir une différence quelconque entre le fond du droit anglais relatif à la vente et le droit allemand,

puisque les dispositions des sect. 49, 50 relèvent de la procédure (RGZ. 46, 193 et svts., 200).

Droits du vendeur dans les autres législations.

b) Dans les autres législations le vendeur, en cas de retard dans la prestation de la part de l'acheteur, a droit à des dommages-intérêts et la résiliation, droits construits diversement et susceptibles d'être exercés cumulativement ou alternativement. Des observations de droit comparé sur les droits aux dommages-intérêts et la résiliation peuvent, après les observations présentées plus haut (3ème partie C II 3-5), se borner à ce qui suit. Tandis que dans le droit allemand les dommages - intérêts et la résiliation représentent deux moyens juridiques qui s'excluent l'un l'autre, d'après la majorité des autres droits les dommages-intérêts peuvent être exigés en exerçant la résiliation ou le droit de résolution. (4ème partie C. III 1). Dans la mesure où ces droits indemnisent le vendeur de l'intérêt de l'exécution, ces droits se rapprochent en fait de la solution du droit allemand quant aux dommages-intérêts pour non exécution. Dans les droits latins

France 1654

Projet franco-italien 47

Italie 1165

Pays-Bas 1553

la résolution du contrat est prononcée par une décision judiciaire. Par là l'acheteur défaillant obtient la possibilité d'exécuter ultérieurement la prestation jusqu'à une décision ayant force de chose jugée, et de rendre caduque l'action résolutoire.

PLANIOL, *Traité Elémentaire de Droit Civil* (Paris 1926)
II n. 1319.

Cette solution n'est pas adoptée jusqu'au bout d'une façon logique. Indépendamment du projet du code de commerce italien (1925) art. 306 al. 3, qui exclue toute exécution valable après que l'action résolutoire a été intentée, il convient encore d'attirer l'attention sur les points suivants : d'après le droit commercial français (article 67 C. com.) la résolution du contrat a lieu sans plus en faveur du vendeur quand celui-ci a offert à l'acheteur, l'exécution selon les usages commerciaux, jusqu'au terme fixé pour la prestation et que l'acheteur n'a pas payé le prix. En outre, au moyen du droit de revente du droit français, droit qui repose sur des usages commerciaux reconnus par les tribunaux, le vendeur peut vendre la marchandise en cas de non-paiement du prix et exiger la différence entre le prix obtenu et le prix du contrat.

LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit Commercial*
(5ème éd.) III n. 119 ;

DELAYEN, HOMBURG et CHOTIAU, *ibid.* n. 216.

De même le vendeur a d'après l'art. 68 du C. com. it. le droit de déposer et de faire procéder à une « vendita coattiva » sans

italien

procès lorsque l'acheteur n'accomplit pas ses obligations et cela qu'il s'agisse de non-acceptation de la marchandise ou de non-paiement du prix.

TARTUFARI, *ibid.* n. 448 et svts. et là-dessus *Projet d'un code de commerce italien* (1925) art. 332, particulièrement al. 3.

D'après les autres droits une déclaration de résiliation (1) de la part du vendeur suffit pour résoudre le contrat et pour faire naître l'obligation aux dommages-intérêts.

Autriche 920
Pays Scandinaves 28
Suisse 214

En général le vendeur qui résilie peut demander d'être indemnisé de l'intérêt positif, c'est-à-dire qu'il doit être mis dans la même position que si le contrat avait été exécuté.

Pays Scandinaves 30 S. 2
EHRENZWEIG, *ibid.* § 302 V, 2 ;
Juris Classeur Civil, art. 1654 C. civ. n. 110 et svts.
DELAYEN, HOMBURG et CHOTIAU, *ibid.* n. 215

En Suisse, par contre, celui qui résilie ne peut que demander l'intérêt contractuel négatif.

OSER, *ibid.* art. 109, 3 a.
TUHR, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts* (1924) I, § 73 XII.

c) Dans plusieurs législations on règle la question de savoir si et dans quelle mesure le vendeur a, en cas de retard de l'acheteur, le droit sus-mentionné, quand l'acheteur n'est en retard que pour une partie de sa prestation (ou bien pour une partie d'une seule prestation livrable en une seule fois ou pour un seul acompte de la livraison). A ce propos les mêmes questions que pour la non-exécution des obligations du vendeur, surgissent. On peut donc se référer aux observations présentées dans la 4ème partie C. IV.

Prestations partielles, contrats à livraisons successives.

d) Dans presque tous les droits on trouve une limitation très importante du droit de résiliation ou de résolution du vendeur dans le cas où il aurait accompli auparavant sa prestation d'une façon qui, d'après le législateur, permettrait de supposer une renonciation au droit de résiliation.

Limitation du droit de résiliation après la livraison.

Allemagne 454
Amérique 65

(1) Les affaires à terme et autres du même genre où en certains cas une déclaration du vendeur n'est même pas nécessaire, ne sont pas traitées pour le moment (voir 4ème partie C. III 2).

Autriche HGB 354
Pays Scandinaves 28 al. 2
Suisse 214

De ce groupement font également partie les
Indes 107

où la « resale » n'est admise que tant que le vendeur est en possession de la marchandise.

Les formules diffèrent entre elles dans les détails. En Allemagne on nie le droit de résiliation lorsque le vendeur a exécuté le contrat et a accordé un délai pour le paiement du prix. La majorité des autres droits considère que la transmission de la possession à l'acheteur suffit déjà pour enlever au vendeur le droit de résiliation ou de résolution. Cela s'explique partiellement par le fait que la propriété a déjà été transférée avec la conclusion du contrat de vente et qu'en conséquence on ne peut s'attacher qu'à la transmission de la possession. Cependant même en ce cas le droit de résiliation existe si l'on a fait une réserve à cet égard. Ainsi expressément en

Pays Scandinaves 28
Suisse 214

En outre la doctrine suisse

OSER, *ibid.* art. 214 3a.

maintient le droit de résiliation au vendeur malgré la disposition apparemment contraire de l'art. 214 al. 3, dans tous les cas de transmission de la possession à l'acheteur, mais seulement lorsqu'il s'agit d'une vente à crédit ; de même au Danemark à la différence de ce qui a lieu en Suède

ALMEN, *ibid.* I 466.

Pour le projet d'unification on recommande également la limitation mentionnée en dernier lieu puisque la perte du droit de résiliation en cas d'une prestation anticipée du vendeur non requise par le contrat, est difficilement justifiable. Si le projet d'unification ne comporte pas le règlement des rapports de droit réel, il est inévitable de faire dépendre la perte du droit de résiliation de la simple tradition de la possession et non de la complète exécution comme en Allemagne.

Choix entre
plusieurs mo-
yens de droit.

3. — Si le nouveau règlement donnait au vendeur, en cas de retard du paiement, le choix entre plusieurs moyens, il serait désirable de déterminer comment et quand il doit exercer son choix

et si celui-ci est irrévocable. D'après le droit allemand, seul le refus d'exécuter et le choix de la résiliation son irrévocables et non la demande des dommages-intérêts pour non exécution (RG. 85, 282). En Autriche la déclaration de choix est toujours irrévocable.

PISKO, *ibid.* 191. Décision du Oesterreichischen Obersten Gerichtshofs du 29-11-1927.
S.Z. IX 256.

À signaler la disposition remarquable des §§ 31 et 32 de la loi scandinave sur la vente: LE vendeur est obligé de répondre sans retard lorsque il est interrogé par l'acheteur en la possession

duquel la marchandise n'est pas encore parvenue, s'il veut, malgré le retard, maintenir la vente. A défaut de quoi le vendeur perd son droit d'exiger l'exécution de la vente. Même lorsque l'acheteur ne fait aucune demande, le vendeur perd le droit de maintenir le contrat lorsqu'il n'a pas communiqué à l'acheteur, dans un délai convenable, son intention à ce sujet. Si le prix est payé en retard, le vendeur doit, lorsqu'il veut faire valoir son droit à la résolution du contrat, communiquer son intention à l'acheteur, immédiatement dans les ventes commerciales, sans délai dans les autres cas ; sinon, il perd son droit de résiliation du contrat ; de même l'art. 214 al. 2 du O. R. suisse, dont l'interprétation est toutefois contestée

OSER, *ibid.* art. 214, 2 b.

Toutes ces dispositions expriment la tendance louable — tendance qui inspire également la pratique d'autres Etats — à abréger le plus possible la période d'incertitude.

C) RETARD DANS LA RECEPTION (*mora accipiendi*) etc. (1)

1. — Il n'y a aucun inconvénient à laisser pendante la question de la différence entre le retard dans l'« Abnahme » et le retard dans l'« Annahme », question très souvent traitée en droit allemand.

Retard dans
la réception.
Obligation de
recevoir.

OERTMANN, *ibid.* 404 et svts.

si on procède en revanche à une délimitation rigoureuse des données de fait de la non-acceptation lato sensu. A vrai dire dans la plupart des Etats on a expressément formulé une obligation de l'acheteur à la réception ou acceptation fixée.

Allemagne 433 al. 2

Amérique 41

Angleterre 27

Autriche, 1062

Suisse, 211

et dans d'autres cette obligation a été tacitement supposée

France, 1657

Italie, 1512

Seulement la jurisprudence hollandaise nie en l'absence d'une convention spéciale l'existence d'une obligation de la recevoir de la part de l'acheteur.

VEEGENS OPPENHEIM, *ibid.* III, 214.

Mais puisque dans les droits mentionné en premier lieu on ne tire pas le plus souvent les déductions essentielles de l'existence

(1) Voir aussi à ce propos le rapport de droit comparé du Prof. WIL-
LISTON : *Revista Trimestrial de Derecho Privado*, t. 293, 419 ; II, 17.

d'une obligation — c'est à dire droits de résiliation analogues à ceux pour le retard dans le paiement et d'intenter une action — la valeur de telles affirmations générales est minime.

ALMEN, *ibid.* I, 505.

Il n'est pas nécessaire d'étudier plus profondément ici les conditions du retard dans l'acceptation ; de même les lois qui jusqu'à nos jours ont entrepris un règlement spécial du droit de vente (par exemple l'AHGB, le S. G. Act, l'U.S. Act, la loi scandinave sur la vente) ne contiennent aucun principe commun relatif au retard dans l'acceptation. Dans ce qui suit on se bornera à examiner quelques questions particulières, pratiquement importantes.

Dépôt.

2. — En cas de non-acceptation de la marchandise achetée par l'acheteur, le vendeur a, dans la plus grande partie des droits, la faculté de déposer la marchandise.

Allemagne HGB, 373

Autriche HGB, 343

France, 1257

Italie, 1259, com. 68

Japon, 286

Suisse, 92 et svts.

Les conséquences du dépôt varient suivant les différents droits. En Suisse, en France et en Italie, par exemple, le vendeur est libéré par un dépôt régulièrement effectué, tandis que tel n'est pas le cas ailleurs, par exemple en Allemagne et en Autriche. Aussi la procédure franco-italienne de mise en demeure est-elle infiniment plus formaliste que celle des autres droits (particulièrement en ce qui concerne la collaboration de fonctionnaires publics). Etant donné les différences fondamentales du régime du dépôt et des établissements de dépôt dans les différents Etats, la procédure du dépôt ne peut être réglée que d'une façon générale par exemple (« régulièrement » ou « de façon sûre ») ; aussi ne saurait-on recommander d'admettre que le dépôt est libératoire. Le vendeur devra bien plutôt, suivant les circonstances accomplir dans l'intérêt de l'acheteur certains actes de diligence, même après le dépôt de la marchandise au cas où il ne ferait pas usage de son droit de revente compensatoire proprio motu, droit qui va nous occuper. Il suffit donc pour le projet d'unification d'une règle indiquant que le vendeur, en cas de demeure dans l'acceptation de la part de l'acheteur, est autorisé à déposer la marchandise de façon sûre aux risques et aux frais de ce dernier.

3. — On trouve une réglementation intéressante des conséquences du retard dans la réception dans les pays suivants :

Espagne 1506

France, 1657

Italie, 1512

Pays-Bas, 1554

Resoluto in ipso
jure en faveur
du vendeur.

Dans les ventes de choses mobilières (malgré la rédaction stricte du texte

Juris Classeur Civil, art. 1657 C. civ. Ann. 17
Projet franco-italien, 380

reçoit le vendeur peut considérer la vente comme résolue sans avoir recours à l'action en résolution d'ordinaire nécessaire, lorsque l'acheteur ne ~~retire~~ pas la marchandise au moment fixé pour la réception. (l'avertissement n'a pas la même valeur

DELAYEN, HOMBURG et CHOTIAU, *ibid.* n. 234, 230 ;
Juris Classeur Civil, art. 1657 C. civ. Ann. 23, 26)

d'après

Italie, 1512
Projet franco-italien, 380

la même règle est valable pour les cas où l'acheteur voudrait ~~retirer~~ *revenir* la marchandise, mais non payer le prix.

L'adaptation d'un droit aussi large du vendeur (sur les actions connexes en dommages-intérêts cf. par exemple

VEEGENS OPPENHEIM, *ibid.* III, 213)

ne serait pas à recommander, les intérêts légitimes du vendeur pouvant être suffisamment protégés par l'admission de la vente compensatoire proprio motu dont il sera question plus bas.

4. — La plupart des droits contiennent une réglementation législative de la vente compensatoire proprio motu en cas de retard dans l'acceptation de la part de l'acheteur

La vente compensatoire proprio motu.

Allemagne, HGB 373
Autriche, HGB 343
Indes, 107
Italie com. 68
Japon, HGB 286
Pays Scandinaves, 34
Suisse, 93

La vente compensatoire est inconnue en droit français. Dans le droit civil allemand et autrichien on la concède lorsque le dépôt est impossible.

Allemagne, 383 et svts.
EHRENZWEIG, *ibid.* § 339 II

Cette vente est en général une faculté du vendeur. Ce n'est que dans les lois scandinaves sur la vente qu'on en fait une obligation pour lui :

- 1) lorsque la marchandise est en danger de périr ;
 - 2) lorsqu'elle exige des frais de conservation trop coûteux ;
- également en ce sens en partant de principes généraux

OSER, *ibid.* art. 93 Ann. 2 ;
STAUB-KOENIGE, *ibid.* Anh. au § 374 Ann. 30.

Pour dissiper toute équivoque on devrait recommander l'adoption d'une règle adéquate dans le projet d'unification.

Il y aurait, toutefois, lieu de se demander si cette institution est vraiment nécessaire et si une action en dommages-intérêts pour non-exécution ne serait pas suffisante.

On pourrait invoquer à l'appui l'exemple anglo-américain

Amérique, 51, 64
Angleterre, 37, 50

d'après lequel, en cas de demeure dans l'acceptation, le vendeur peut exiger les frais de dépôt etc. qu'il a dû supporter, en y ajoutant la différence entre le prix du contrat et le prix de marché. L'obligation de vendre, qui vient d'être traitée, dans de circonstances particulières, pourrait le plus souvent se déduire de considérations générales ; mais on pourrait aussi l'établir d'une façon spéciale. Dans ce qui suit nous allons donner un aperçu général de droit comparé des dispositions en vigueur en matière de vente compensatoire proprio motu, et ce pour le cas où cette institution devrait être adoptée dans le projet d'unification.

Les conditions de son exercice sont les suivantes :

a) Il faut qu'un dépôt du fait de la nature de l'exploitation ne soit pas possible, ou que la chose soit exposé à se détériorer ou bien encore qu'elle exige des frais de manutention ou des frais considérables de conservation.

Cela est requis dans les pays suivants

Allemagne, 383
Pays-Scandinaves, 34
Suisse, 93

b) Il faut en outre un avis préalable menaçant l'acheteur de la vente compensatoire

Allemagne HGB 373
Autriche HGB 343
Indes, 107
Japon, HGB 286

dans les

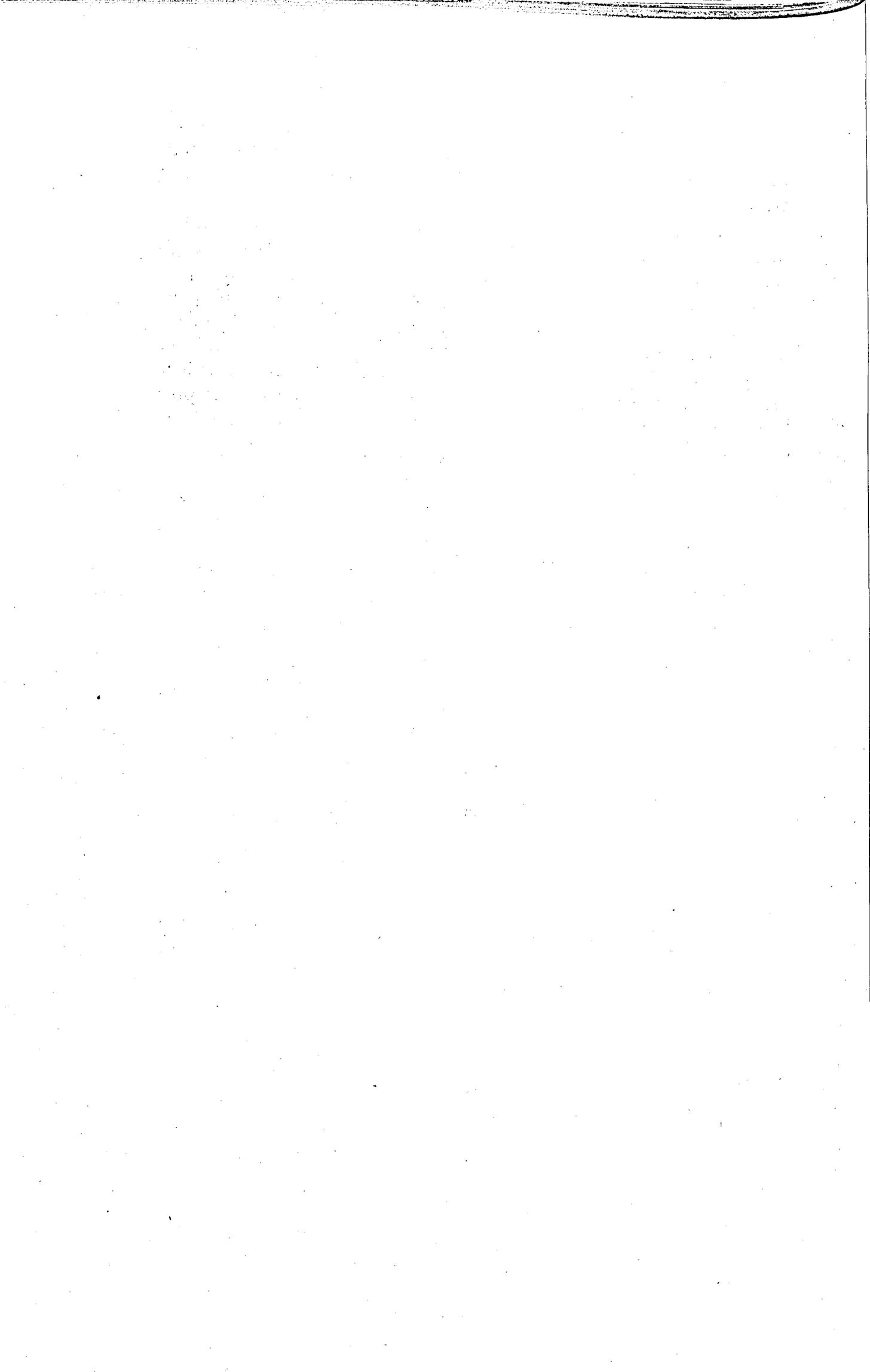
Pays-Scandinaves, 34

cette condition suffit même à elle seule *comme également elle son*
Cet avis n'est pas nécessaire d'après les droits allemand, autrichien et japonais, lorsque des raisons que les différentes lois précisent, exigent une vente rapide, (notamment au cas où la marchandise est susceptible de se détériorer).

c) Il faut une autorisation du juge, condition qui n'est requise que par le droit suisse (OR. 93).

En général on exige une vente aux enchères publiques c'est-à-dire une vente ayant lieu avec l'assistance d'un officier public, (la sect. 107 Indian Contract Act, par exemple, ne le requiert pas).

Une loi mondiale devrait renoncer à ce concours, car, autrement, malgré la teneur de la loi, des différences essentielles surgiraient selon l'endroit de la vente. On devrait, au contraire, prescrire en tous cas, que l'efficacité de la vente compensatoire pour le compte de l'acheteur dépend d'une vente accomplie régulièrement en tenant compte des intérêts de l'acheteur. En outre la comparaison des droits commerciaux conduit avant tout à exiger un avis comminatoire antérieur, mais là encore il faudrait excepter le cas où cet avis ne répondrait pas aux circonstances particulières de l'espèce.



SIXIEME PARTIE

Garantie du vendeur en raison des défauts de la chose

A. — CONCEPT DU DEFAUT.

I. — Les droits continentaux.

1. — La question de savoir si la chose délivrée est défectueuse se résout (les exceptions dont nous allons immédiatement nous occuper mises à part) d'après le contrat concret et non pas d'après des règles abstraites. La marchandise doit être apte à l'usage auquel elle est destinée par le contrat au moment du passage des risques.

Qu'est-ce que
le défaut ?
Les droits
continentaux.
Défauts con-
crets.

Allemagne, 459

France, 1641 ; AUBRY et RAU, *Cours de Droit Civil Français* (1907) V § 355 bis n. 9 bis

Italie, 1498 ; *Il Codice di Commercio Commentato*, TAR-
TUFARI, *Della vendita e del riporto* (1925), 375

Pays-Bas, 1540

Pays Scandinaves, ALMEN, *Das scandinavische Kaufrecht, deutsche Ausgabe von Neubecker* (1922) 2, 1 et
svts ;

le vendeur n'est pas responsable des défauts qui ne diminuent pas notablement l'usage.

Allemagne, 459 al. 1 S. 2

Autriche EHRENZWEIG, *System des osterreichischen allge-
meinen Privatrechts* II, 1 (1928) § 323.

France, AUBRY et RAU V § 355 bis n. 9.

Aussi est-ce avec raison que le BGB allemand, les codifications qu'il a inspirées et les décisions italiennes récentes considèrent comme un vice l'absence des qualités garanties.

Allemagne, 459, al. 2

Pays Scandinaves, 42

Suisse, 197

App. Bologna 31-1-1927, *Riv. Dir. Comm.* 1927 II 280 ;
Cass. 27-3-1925, *Giur. It.* 1925 I, 1, 572 ;
Cass. 13-10-1924, *Giur. It.* 1925 I, 1, 941.

tandis que des auteurs français et italiens considérables traitent encore comme un cas d'erreur l'absence de qualités garanties non réglée par la loi et ne donnent à l'acheteur d'action pour vices de la chose dans les ventes sur échantillons qu'en cas de non-conformité de la marchandise avec l'échantillon.

TARTUFARI, *ibid.* 387 n. 2 ;

AUBRY et RAU, *ibid.* 5 § 355 bis. n. 6.

Vices appa-
rents, *caveat*
emtor.

2. — Vices apparents.

Le vieux brocard « *caveat emtor* » n'a pas cessé d'être vrai : l'acheteur n'a d'action qu'en cas de vices cachés, *vizi occulti*, *vicios internos*, *heimliche Mängel*, et, par contre, en est dépourvu en cas de vices apparents, *vizi apparenti*, *bekannte oder erkennbare Mängel*

Allemagne, 460

Brésil, 1102

Chili, 1857

Espagne, 1484

France, 1648

Italie, 1498, 1499

Mexique, 2873

Pays Bas, 1527

Suisse, 200 al. 1

Uruguay, 1718

en faisant entrer en ligne de compte particulièrement dans la vente suivie d'envoi le fait de savoir si l'acheteur a vu la marchandise.

BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, *Traité théorique et pratique de Droit Civil*; de la Vente et de l'Echange (1908) n. 423 ;

VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale* IV n. 1667 et svts.

Si le vendeur a garanti certaines qualités, il doit en répondre, d'après quelques droits, alors même que l'acheteur aurait pu constater l'absence de ces qualités.

Allemagne, 460

Etats-Unis, WILLISTON, *On Sales* (1924) I § 208

Suisse, 200 al. 2.

Vice et non-
exécution.

Choses com-
plètement dé-
pourvues de
valeur.

3. — De la distinction à établir entre la livraison défectueuse et la non-exécution.

a) D'après la jurisprudence allemande la livraison de choses complètement dépourvues de valeur, n'est pas une livraison

défectueuse. Complètement dépourvue de valeur est, par exemple, l'orge tout à fait mangée par les vers, des semences qui ne peuvent plus être employées comme telles ; par contre, n'est pas dépourvue de valeur une marchandise qui au moyen de manipulation peut-être utilisée dans un but quelconque, par exemple, des denrées alimentaires détériorées et qui peuvent être utilisées à des fins chimiques.

b) Choses tout à fait différentes (*aliud*) :

Aliud.

d'après l'ancienne jurisprudence allemande la livraison d'une marchandise d'un genre différent de celui qui avait été convenu, n'était pas une livraison défectueuse mais au contraire une non-exécution (ROHG (1) 14, 371 ; 24, 404 ; RG 1835), solution encore en vigueur en Suisse.

Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch
OSER, *Das Obligationenrecht* art. 197, 2 b,

en Italie

TARTUFARI, *ibid.* 382, 386 ; voir aussi Cass. Roma 3 mai 1887 (*Foro Ital.* 1887 I, 577).

Ainsi qu'ALMEN (*ibid.* II, 7) l'a récemment de nouveau relevé il est difficile de procéder à cette distinction. Ce n'est d'ailleurs que satisfaire à l'équité que d'accorder à l'acheteur pour toute mauvaise livraison la totalité des droits qu'il aurait eu en cas de réception de marchandises défectueuses, par exemple celui de se dédire du contrat ou bien dans les cas où, d'après le régime des vices, des dommages-intérêts sont prévus, d'exiger ceux-ci sans devoir fixer un nouveau délai pour la livraison de marchandises conformes au contrat.

KARL ADLER, *Leipziger Zeitschrift* 9, 1905.

Le Reichsgericht (RG 86, 90), à l'encontre de l'opinion d'après laquelle en cas de livraison d'un « *aliud* », les règles du BGB sur la garantie ne sont pas applicables

OERTMANN, *Zeitschr. f. das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht* 80, 48 et svts.

MOSSE-HEYMAN, *Handelsgesetzbuch* (1926) § 378 n. 1

a reconnu, en s'appuyant sur le HGB allemand § 377, que la livraison d'un *aliud* était aussi une livraison défectueuse, sauf quand la marchandise livrée n'avait absolument rien de commun avec celle qui avait été commandée et lorsque en se plaçant au point de vue objectif, elle était évidemment impropre au but que se proposait l'acheteur.

« La démarcation à établir, et ce aussi bien pour la vente d'objets déterminés dans leur genre que pour celle de corps certains, est qu'il y ait une telle différence entre la marchandise com-

(1) Quant à cette abréviation cf. page 110.

mandée et celle livrée — soit au point de vue du conditionnement soit au point de vue de la quantité qu'un commerçant, tenant raisonnablement compte de la situation ne tenterait pas d'exécuter avec cette marchandise et que l'on ne devrait pas s'attendre à voir l'acheteur conserver la chose en exécution du contrat » ; c'est en ces termes que s'exprime

STAUB-KOENIGE, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch* IV p. 378 A. EINLEITUNG (théorie dominante).

Il y a, par suite, exécution défectueuse quand au lieu de livrer des pommes de terre de table on livre des pommes de terre pour le bétail

KAMMERGERICHT, *Rechtsprechung der Oberlandesgerichte* (ROLG) 38, 207.

Il n'y a pas exécution du contrat lorsque au lieu de « schlamm » (combustible inférieur) on livre du déblai de mine (non combustible) ou au lieu de métaux de cobalt on livre du nickel

VARNEYER, *Rechtspr.* 1925, n. 75.

S'il s'agit de l'addition, contraire au contrat, d'une autre marchandise, il faut voir si le pourcentage de l'addition est si élevé qu'il empêche d'atteindre le but du contrat.

WARNEYER, *Rechtspr.* 1913 n. 279.

Défauts de quantité.

e) Défauts de quantité.

Dans de nombreux droits les défauts de quantité sont assimilés aux défauts de qualité.

Argentine, 472

Espagne, 336

Mexique, 383

Pays Scandinaves, 50 et à cet égard ALMEN, *ibid.* 2, 112

Uruguay, 545.

D'après le droit commercial allemand l'acheteur doit dénoncer les défauts de quantité pour ne pas perdre son droit.

Allemagne HGB 378

mais la question de savoir si les autres règles relatives aux défauts sont applicables, est controversée :

en ce sens : STAUB-KOENIGE, *ibid.* § 378 n. 10 ;

contra : MOSSE-HEYMANN, *ibid.* § 378 n. 1.

Par contre la livraison d'une quantité inférieure à celle commandée est considérée comme non-exécution en

France : AUBRY et RAU, *ibid.* V § 355 bis. n. 6

DELAYEN, HOMBURG et CHOTIAU, *Des Marchés Commerciaux* (1927) n. 158, 182.

Italie : TARTUFARI, *ibid.* 387

Suisse : OSER, *ibid.* art. 197 II 2 b.

Il conviendrait d'étendre l'obligation de la dénonciation même aux défauts de quantité et par contre, de ne pas concéder à l'acheteur le droit d'exiger la résolution lorsqu'une livraison complémentaire ne lui serait pas préjudiciable. En ce sens déjà

ADLER, *ibid.* 1504.

4. — Et maintenant procédons à la comparaison des règles relatives aux défauts, et de celles relatives à l'erreur. Leur discrimination est importante parce que, d'après de nombreux droits, en cas d'erreur sur les qualités substantielles la victime de l'erreur se trouve avoir à sa disposition ou ~~l'action en nullité~~ *le droit d'annulation*

Défaut et erreur sur qualités substantielles.

Allemagne, 119

ou la prétention de non-validité de l'obligation

Suisse 23, 31 ; cf. à cet égard OSER, *ibid.* art. 31, 3

ou bien l'action en nullité par erreur

France, 1109, 1110, 1117

Italie, 1604, 1108, 1110.

Les conditions d'exercice et les effets de ces moyens juridiques diffèrent de ceux revenant à l'acheteur en cas de défauts.

D'après l'opinion du Reichsgericht et d'une partie de la doctrine, tout défaut important est bien une qualité substantielle mais l'action pour erreur est irrecevable du fait des prescriptions sur la garantie en tant que « lex specialis ».

OSER (Suisse) estime possible un concours des actions lorsque le défaut est tel qu'il touche à la base même du contrat (cf. OR art. 24 n. 4). En pareil cas, d'après OSER, il est possible de faire valoir, à côté des actions pour vices, l'absence unilatérale d'obligation. Le recours à ce moyen juridique est avantageux pour l'acheteur car l'ignorance du défaut due à sa négligence ne le lui enlève pas et que la prescription ne commence qu'au moment de la découverte de l'erreur et non pas au moment de la tradition de la chose, et que la dénonciation en temps utile des défauts, n'est pas une condition de l'exercice de cette action.

OSER, *ibid.* art. 197, 2 b ;

de même

EHRENZWEIG, *ibid.* II 1 § 322-3

admet un concours des actions en ce qui concerne le droit autrichien.

Dans les autres doctrines continentales l'opinion dominante est que les règles relatives aux défauts ne constituent pas une subdivision de la théorie de l'erreur et qu'il n'y a pas concurrence entre celle-ci et celles-là mais qu'elles se complètent bien plutôt. La démarcation est telle qu'il y a erreur lorsque la chose achetée à tort est considérée « dans le commerce comme tout autre chose »

et livraison défectueuse lorsque la chose vendue, « considérée en elle-même », est défectueuse.

TARTUFARI, *ibid.* 384.

Le droit anglo-saxon.
Implied condition.

II. — Le droit anglo-saxon.

1. — Le droit de vente anglais et américain connaît, outre le cas de garantie expresse de l'existence de certaines qualités de la marchandise vendue, (express warranty)

Etats-Unis, 12

des cas de garantie dite tacite de l'absence de défauts (implied condition) et compte au nombre de ces cas la vente sur échantillon (sale by sample) et toute vente dans laquelle le vendeur connaissait le but de l'acheteur et celui-ci s'en était remis au jugement ou à l'habileté du vendeur pour que la marchandise réponde au but auquel elle était destinée.

Angleterre, 13, 14 (2) 15, 14 (1)

Etats-Unis 14, 15 (2) 16, 15 (1).

Cette dernière garantie est présumée dans la vente suivie d'envoi, lorsque l'acheteur n'a pas vu la marchandise.

WILLISTON, *ibid.* § 235.

En outre les règles littéralement plus rigoureuses (sect. 14 (1) S.G. Act, 15 (1) U. S. Act), ne parlant que d'un « particular purpose », sont interprétées par la jurisprudence de telle manière que chaque but auquel la marchandise était destinée et qui était connu par le vendeur rentre dans ces dispositions.

BENJAMIN, *On Sale*, 718 et svts. } Avec les nombreux
WILLISTON, *ibid.* § 248 } renvois.

En cas de « sale by description » on présume que le vendeur a tacitement assumé la garantie que la marchandise correspondait à la description

Angleterre, 13

Etats-Unis, 14

et en cas de « sale by sample » que la marchandise était conforme à l'échantillon

Angleterre, 15 (2) (a)

Etats-Unis, 16 (a)

et, de plus dans les deux cas, en outre, qu'elle était de qualité marchande (merchantable)

Angleterre, 14 (2), 15 (2) (c)

Etats-Unis 15, 16 (c).

Dans les cas où le vendeur connaissait l'usage auquel la mar-

chandise était destinée, il y a garantie tacite que la marchandise réponde au but auquel elle était destinée. La garantie tacite de « merchantability » n'existe toutefois que lorsque le vendeur fait habituellement commerce de marchandises analogues à celles vendues

Angleterre, 14 (1)

Etats-Unis, 15 (2)

En droit anglais la garantie tacite de la convenance de la marchandise au but auquel elle est destinée n'existe que dans ce cas.

Angleterre, 14 (1).

En cas de garantie tacite pour absence de défauts (implied condition) on voit dans la livraison d'une chose défectueuse une non-exécution du contrat.

Le droit anglais distingue entre le « breach of condition » et le « breach of warranty ». Le « breach of condition » est la rupture d'une obligation contractuelle tellement substantielle que l'autre partie a le droit de résoudre le contrat. Le « breach of warranty » est, au contraire, la rupture d'une obligation contractuelle qui n'est qu'en rapport médiat avec le but du contrat et pour cette raison, à la différence de ce qui a lieu en cas de « breach of condition » ne confère pas à l'autre partie le droit de résilier mais seulement à des dommages-intérêts.

Breach of
condition.
Breach of
warranty.

Etats-Unis, 62.

Etant donné que les obligations de garantie imposées à l'acheteur (cf. *suprà* sous 1) sont considérées comme des conditions, la distinction n'a d'importance dans le droit relatif aux défauts que lorsqu'il s'agit de cas de responsabilité contractuelle en raison de défauts, dépassant les obligations légales. Dans ces cas de livraison défectueuse, il conviendrait de donner au juge la possibilité de distinguer entre les cas graves et ceux qui le sont moins, de sorte que dans la dernière hypothèse on ne concéderait à l'acheteur qu'un droit à dommages-intérêts en raison de la dépréciation de la marchandise par suite du défaut.

L'« Uniform Sales Act », ainsi qu'il résulte de la sect. 69, 1 d. d., a renoncé à la distinction entre « breach of condition » et « breach of warranty ». En cas de livraison défectueuse l'acheteur a toujours le droit de refuser la marchandise et d'exiger les dommages-intérêt pour non-exécution — donc, ainsi même au cas où la marchandise ne répondrait pas à une garantie expresse qui ne serait qu'en rapport indirect avec le but du contrat.

B. — MOYENS JURIDIQUES DE L'ACHETEUR.

I. — Droits continentaux.

Les droits continentaux et les droits se basant sur ceux-ci ont maintenu dans les lignes fondamentales le règlement du Corpus Juris.

Moyens juridiques de l'acheteur.
Droits continentaux.

Vente de
"corps cer-
tain",

1. — L'obligation du vendeur d'une chose spécifiée consiste exclusivement en une prestation de la chose telle qu'elle était au moment de la conclusion du contrat.

SCHOLLMAYER, *Dogmatische Jahrbuecher*, 49, 93 svts.

Vice ordi-
naire.

Aussi la présence d'un vice caché ordinaire, ignoré de l'acheteur en matière de vente de corps certain permet-elle à l'acheteur de choisir entre la résolution du contrat et la diminution du prix (action estimatoire)

Allemagne, 459, 462

Chili, 1860

France, 1644

Italie, 1501

Mexique, 2875

Pays-Bas, 1543

Suisse, 197, 200, 205

(pour les exceptions voir sous 4)

lui donnent ainsi d'autres moyens de droit qu'en cas de non-exécution du contrat. Indépendamment de ces moyens l'acheteur a le choix entre une action en dommages-intérêts lorsque le vendeur a de mauvaise foi tu le défaut.

Allemagne, 463

« Pour que l'on puisse considérer comme intentionnel le fait d'avoir tu les défauts, la connaissance démontrable de ces défauts par le vendeur n'est pas suffisante : le fait de taire n'est bien plutôt intentionnel que lorsque le vendeur compte sur le fait que l'acheteur ne s'apercevra pas des défauts cachés et en conséquence commandera la marchandise ».

LOBE ap: *Das buergerliche Gesetzbuch mit besonderer Beruecksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts* (1928) publié par Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht § 460 n. 3.

où d'après d'autres droits simplement lorsque le vendeur le connaissait

Autriche, 932 al. 1 phrase 2

Chili, 1861

France, 1645

Italie, 1502

Mexique, 2876

Uruguay, 1719

(Une action pour l'intérêt négatif est concédée par la théorie dominante allemande même dans le cas où l'on a tu un défaut par négligence).

SIBER dans PLANCKS, *Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch* (4ème éd.) Vorb. zu § 275 I 4 d, 5 a,
KNOKE, *ibid.* § 462, 7 b ; et là les autres citations.

L'autre cas dans lequel le droit romain donnait à l'acheteur une action en dommages-intérêts, à savoir lorsqu'une qualité garantie manquait à la marchandise, n'a passé que dans les codifications du droit allemand et de quelques autres droits

Dieta et promissa.

Allemagne, 463

Pays Scandinaves, 42

Dans les droits latins on arrive à des résultats différents sur la base des théories générales ainsi qu'on l'a déjà relevé supra A I 1 et ainsi qu'on va le voir immédiatement plus en détail.

2. — A la différence de ce qui a lieu en matière de vente de corps certain, l'acheteur peut fréquemment, d'après les droits continentaux, en cas de vente d'objets déterminés dans leur genre considérer comme non-exécution la livraison d'une marchandise défectueuse.

Vente d'objets déterminés dans leur genre.

Allemagne, 480

Autriche : EHRENZWEIG, *ibid.* § 322, 2

Italie : TARTUFARI, *ibid.* n. 386

Pays Scandinaves, 43

Suisse, 206.

3. — Une détérioration fautive de la marchandise après la conclusion du contrat, constitue une violation du contrat (fait du débiteur) et autorise l'acheteur à demander des dommages-intérêts pour non-exécution.

Détérioration après la conclusion du contrat.

KNOKE, *ibid.* § 462, 7 c

ENNECCERUS, *Lehrbuch des Buergerlichen Rechts* I, 2 § 335

1, 2.

en sens contrarié toutefois

ECCIUS, *Gruchots Beitrage*, 43, 306 ;

TITZE, *Unmoeglichkeit*, 277 ;

AUBBY et RAU, *ibid.* IV § 218 n. 9 ;

GIORGI, *Obbligazioni* 7 n. 11

Espagne, 33

qui n'admettent ici que les règles relatives à la garantie.

4. — On doit particulièrement relever ce qui suit :

a) En droit français et dans de nombreux droits sud-américains en souvenir des anciennes maximes juridiques « unusquisque peritus esse debet artis suae » et « imperitia culpa adnu-
« meratur » il y a présomption « juris et de jure » au préjudice du vendeur fabricant ou marchand qu'il connaissait le défaut et en conséquence il est obligé de payer des dommages-intérêts à l'acheteur.

Connaissance présumée.

Oeuvres de POTHIER, annotées et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle par Bugnet (1847) 3 n. 213 ;

TROPLONG, *Vente*. Le droit civil expliqué (1836) II

n. ~~XXX~~ 547

GUILLOUARD, *Traité de la vente et de l'échange* I n. 462, 463;

BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, *ibid.* n. 436;

AUBRY et RAU, *ibid.* V § 355 bis n. 17

Chili, 1861

Uruguay, 1721

La solution adoptée en

Suisse, 208 al. 3

aux termes de laquelle le vendeur est tenu à dommages-intérêts pour un défaut, à moins de prouver toute absence de faute de sa part est vraisemblablement en corrélation avec ces principes.

Garantie tacite

me

b) En droit allemand la théorie du droit romain d'après laquelle l'acheteur a une action en dommages-intérêts en cas de non conformité ~~entre~~ « dicta et promissa » a abouti à donner à l'acheteur une action en dommages-intérêts, même en cas d'absence de qualités tacitement garanties. La pratique des Tribunaux allemands a admis, dans de nombreux cas une telle garantie tacite et on pourrait dire que la pratique tend à l'accueillir. Ainsi il a été jugé que dans la vente de semences à défaut d'usage commercial contraire, la faculté germinative de blé ou de seigle de mars est garantie.

Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts (ROHG) 8, 240 des R. G. 27, 19

STAUB, *ibid.* § 377 Anm. 41 a.

Si le but auquel la marchandise est destinée est indiqué dans le contrat, on suppose que la qualité à cette fin est tacitement garantie. De même d'après la règle d'interprétation

en Angleterre, 14 (1) cf. aussi supra A II, 1)
aux Etats-Unis, 15 (1)

le but auquel la marchandise est destinée est devenu un « essentielle » du contrat lorsque l'acheteur s'en remet et peut s'en remettre à l'habileté du vendeur auquel il a fait connaître l'usage auquel l'objet acheté est destiné ou lorsque le vendeur trafique de marchandises servant à un but déterminé, même s'il n'en est pas le fabricant.

STAUB-KOENIGE, *ibid.* § 377 Anm. 41 a.

Il reste douteux que le droit scandinave (42) aille plus loin lorsqu'il assimile à une garantie formelle du vendeur tout agissement de nature à faire naître dans l'esprit de l'acheteur l'idée que l'objet possède une qualité déterminée désirée de lui ou encore que cet objet est exempt d'un défaut particulier.

c) En cas d'absence des qualités garanties, des auteurs français et italiens considérables estiment que l'acheteur n'a pas d'action pour défauts de la chose, mais l'action en nullité pour erreur

Garantie expresse.

AUBRY et RAU, *ibid.* V, 106 ;

GUILLOUARD, *ibid.* I, n. 416 ;

TARTUFARI, *ibid.* 384 n. 3.

D'où l'on a tiré l'importante conséquence que l'observation du délai de dénonciation de l'art. 70 C. Com. It. n'est pas la condition préalable de l'exercice de ce moyen juridique

TARTUFARI, *ibid.* 423

VIVANTE, *ibid.* IV n. 1665.

Cependant pour un cas important d'absence d'une qualité garantie, à savoir pour le cas de non-conformité de la marchandise avec l'échantillon, on admet que l'acheteur a les actions pour défauts.

TARTUFARI, *ibid.* 387 n. 2 ;

AUBRY et RAU, *ibid.* § 355 bis, 6.

D'après une opinion défendue par DE RUGGIERO (*Istituzioni di Diritto Civile* II (304) et qui va à l'encontre de l'opinion que l'on vient d'exposer l'acheteur a le droit en cas d'absence des qualités garanties (*dicta et promissa*), d'agir en résolution du contrat et d'exiger des dommages-intérêts puisque nous nous trouverions en présence d'un cas de non-exécution.

II. — Droit anglo-saxon.

Le droit anglo-saxon.

1. — L'acheteur peut choisir :

a) ou refuser la marchandise et exiger des dommages-intérêts pour non-exécution

Les moyens de droit ordinaires en cas de défaut.

Angleterre 11, cf. à cet égard CHALMERS, *The Sale of*

Goods Act., 1893 (10ème éd.) 132, 133 ;

Etats-Unis, 69 c,

ou demander

b) une réduction du prix

Angleterre 53 (1) (a)

Etats-Unis, 69 (1) (a)

c) ou exiger des dommages-intérêts pour exécution défectueuse

Angleterre, 53 (1) (b)

Etats-Unis, 69 (1) (b).

D'après le droit anglais l'action en dommages-intérêts pour mauvaise exécution peut être exercée à côté de l'action en réduction de prix.

d) de plus d'après l'Uniform Sale Act (sect. 69 (1) (d) et (3) (4) de résoudre le contrat (rescission), s'il peut restituer la marchandise dans l'état dans lequel elle se trouvait au moment du passage de la propriété.

Moyens de droit en cas d'erreur de l'acheteur.

2. - L'erreur de l'acheteur sur les qualités substantielles de la marchandise achetée lui permet de demander la résolution du contrat. Il n'a que ce droit lorsque le vendeur partageait son erreur (mutual mistake). Lorsque seulement l'acheteur était en erreur le droit anglais de l'equity lui accorde presque toujours la faculté de se départir du contrat. La solution de ce cas n'est pas certaine en droit américain.

BENJAMIN, *ibid.* 126'

CHALMERS, *ibid.* 38, 39

WILLISTON, *ibid.* II §§ 632, 656.

Relation entre les divers moyens de droit.

C) RELATION ENTRE LES DIVERS MOYENS DE DROIT.

Résolution et réduction de prix.

1. - La résolution et la réduction de prix ainsi que les moyens de droit correspondants du droit anglo-saxon (cf. *suprà* B. II 1) sont en principe au choix de l'acheteur

Allemagne, 462

Angleterre, 11, 53

Chili, 1860

Etats-Unis, 69 ; là-dessus WILLISTON, *ibid.* II § 605.

France, 1644

Italie, 1501

Mexique, 2875.

Contra le droit autrichien, d'après lequel l'acheteur n'a, en cas de vice essentiel, c'est-à-dire de vice irrémédiable ou de vice empêchant l'usage régulier que l'action en résolution.

EHRENZWEIG, *ibid.* II, 1 § 323, 2 et n. 40.

C'est à juste titre que de nombreuses lois ne dénie pas le droit de demander la résolution après revente.

Allemagne, 467, 353

Angleterre : BENJAMIN, *ibid.* 860 et svts.

Italie : VIVANTE, *ibid.* IV n. 1677.

D'après le code suisse des obligations (art. 205 al. 2) et le projet franco-italien (art. 368 al. 2) le juge peut, en tenant compte des circonstances, n'accorder en cas d'action en résolution que la réparation de la dépréciation. Même solution dans la loi scandinave sur la vente (42, 43). En droit anglais le droit de choisir de l'acheteur subit la limitation suivante. L'acheteur n'a le droit de refuser la marchandise et d'exiger des dommages-intérêts pour non-exécution qu'aussi longtemps qu'il n'a pas accepté la marchandise en l'approuvant (acceptance)

Angleterre, 11 (1) (c) 53 (1) (a) (b) et là-dessus

BENJAMIN, *ibid.* 856 et svts. 112, 113.

Les exceptions citées dans la sect. 11 (1) (c) pour les « specific goods », n'existent pas en réalité.

BENJAMIN, *ibid.* 644.

Après quoi, l'acheteur n'a plus que le droit de demander une diminution de prix et des dommages-intérêts pour non-exécution

Angleterre, 11 (1) (b); 53 (1) (a) et (b).

D'après le Uniform Sales Act, qui sur ce point modifie la Common Law, l'acheteur conserve au contraire ses actions pour défauts même après l'« acceptance » s'il a dénoncé au vendeur les défauts dans un « reasonable time », après avoir pris ou dû prendre connaissance des défauts.

Etats-Unis 49 : là-dessus WILLISTON, *ibid.* II § 484 et svts.

D'après les règles d'interprétation des §§ 34, 35 S. G. Act, 47, 48 U. S. Act il n'y a pas « acceptance » dans la réception d'une marchandise que l'acheteur n'a pas vu auparavant, aussi longtemps que l'acheteur n'a pas eu une possibilité suffisante (reasonable) de la vérifier, et il y a au contraire marchandise « accepted » lorsque l'acheteur a informé le vendeur de l'« acceptance » ou lorsqu'il a disposé de la marchandise comme propriétaire ou encore s'il l'a retenue, après avoir laissé passer un délai convenable sans faire connaître au vendeur que la marchandise est à sa disposition. De ce qui précède il suit que le déplacement de la propriété reste sans influence sur l'action pour les défauts.

BENJAMIN, *ibid.* 1123

WILLISTON, *ibid.* II § 488 n. 31, 32.

2. — Il ne serait nullement nécessaire que le projet réglât la construction de la redhibition, à savoir la question de savoir si l'action de l'acheteur tend en principe à obtenir l'assentiment du vendeur à l'effacement des conséquences de la vente, (théorie du contrat) — cf. pour la

Construction
du droit de ré-
solution.

Suisse : OSER, *ibid.* art. 205, al. 2 ;

Allemagne : ENNECCERUS, *ibid.* I 2 § 333 I 1

l'opinion qui actuellement l'emporte de beaucoup est contraire — ou si elle tend immédiatement au remboursement du prix contre restitution de la marchandise (théorie du rétablissement) théorie considérée dans la plupart des droits comme allant de soi. En effet même sur le terrain de la théorie du rétablissement, la résolution ne s'opère, c'est-à-dire n'est constatée de façon obligatoire et, partant soustraite aux changements de volonté de l'acheteur (qui préfère par exemple la réduction du prix après avoir demandé d'abord la résolution) que lorsque les parties sont tombées d'accord ou qu'il y a eu une décision ayant force de chose jugée.

TARTUFARI, *ibid.* 400

AUBRY et RAU, *ibid.* V, 113

DELAYEN, HOMBURG et CHOTIAU, *ibid.* n. 187 n. 89

Cass. 20-6-1917, DALLOZ, *Rec. Périodique* 1917, 1, 140

Et pour les droits qui restent sur le terrain de la théorie du contrat, il faut également admettre que par la voie du cumul des actions, on peut agir en remboursement du prix et aussi en résolution du contrat

OSER, *ibid.* art. 205 al. 2

ENNECCERUS, *ibid.* I, 2 § 333.

La réduction de prix n'est pas réglée de façon égale dans tous les droits ; il suffit de rappeler le mode de calcul de la dépréciation (calcul absolu ou relatif).

Réparation ultérieure.

3. — Le droit français donne à tout acheteur, lorsque le défaut peut être corrigé, le droit d'exiger la réparation ultérieure ou la compensation des frais de réparation (action en réparation) ; lorsque le défaut ne peut pas être corrigé mais que la marchandise délivrée peut être remplacée par une autre, l'acheteur a droit à la livraison d'une chose exempte de défauts.

DELAYEN, HOMBURG et CHOTIAU, *ibid.* n. 186.

Le droit italien n'est pas entré dans cette voie

TARTUFARI, *ibid.* 497

VIVANTE, *ibid.* n. 1676.

Le droit allemand part de l'idée que le vendeur doit à la différence de l'entrepreneur dans le contrat de faire un ouvrage être considéré comme un marchand n'ayant pas besoin d'avoir à sa disposition les moyens et le personnel nécessaires à la réparation d'un défaut

ENNECCERUS, *ibid.* I 2 § 355, 1.

Le droit anglo-saxon partage cette manière de voir.

Il serait préférable de ne pas adopter comme règle l'obligation à la réparation ultérieure dans une loi mondiale devant servir au commerce international et surtout aussi au commerce d'outre-mer. Lorsque les parties veulent prendre en considération une telle obligation, elles l'indiquent sans autre dans le contrat, par exemple en convenant de l'envoi un monteur pour le montage de la machine vendue. En cas de contrat de livraison d'une chose à faire le droit de demander une réparation ultérieure devrait, par contre, appartenir en principe à l'acheteur.

Obligation de s'en tenir au choix.

4. — La question se pose de savoir quand l'acheteur est lié par le choix fait entre les moyens juridiques qui lui appartiennent, question qui ne trouve pas partout la même réponse. Dans la plupart des droits continentaux le droit de choisir entre la résolution et la réduction, ainsi qu'on l'a rappelé plus haut sous 2, se trouve réglé par l'accord entre les parties ; dans le droit anglo-saxon, le droit de choisir cesse au moment auquel on fait valoir juridiquement l'un ou l'autre de ces moyens juridiques

BENJAMIN, *ibid.* 1134, 1135

WILLISTON, *ibid.* § 612

Le droit de choisir entre la résolution ou la réduction et les dommages-intérêts pour non-exécution cesse lorsque les parties se sont mises d'accord ou qu'un jugement passé en force de chose jugée a été rendu.

STAUDINGER, *Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch* II
§ 463, 2

5. — D'après la plupart des droits les actions de l'acheteur ne peuvent être exercées que dans un délai déterminé : Délai.

au Mexique, 383
en Espagne, 342

les actions de l'acheteur pour défauts doivent être exercées dans les 30 jours ; en

Italie, 1505

dans les 3 mois, en

Allemagne, 477

Chili, Uruguay (pour le commerce intérieur)

dans les 6 mois ; en

Suisse, 210

dans la république de

l'Equateur, 190

(pour le commerce international) dans une année à partir de la livraison ; en France dans un bref délai

DELAYEN, HOMBURG et CHOTIAU, *ibid.* II, 185.

En droit anglo-saxon, l'action en résolution doit être exercée « without undue delay »

WILLISTON, *ibid.* II § 611 ;

GOLDSCHMIDT, *Grundzuege des Handelsrechts* dans « *Die Handelsgesetze des Erdballs* » XI 268

de même dans les

Pays Scandinaves, 52.

En

Argentine, 473

le délai est fixé par le juge mais il ne doit pas dépasser 6 mois.

Si le vendeur a intentionnellement tu le défaut, ces brefs délais de prescription ne sont plus applicables

Allemagne, 477

Suisse, 210 al. 3.

6. — Même après extinction des actions pour défauts par suite de l'expiration du délai quelques lois donnent à l'acheteur le droit de les faire valoir sous forme d'exceptions contre une de-

Exception en la matière.

mande au paiement du prix, au cas où l'acheteur aurait dénoncé le défaut dans le délai de foreclusion

Allemagne, 478
Suisse, 210 al. 2

contra

Italie : TARTUFARI, *ibid.* 413,

parce que dans le court délai de prescription la situation juridique doit être définitivement éclaircie. Il y a là toutefois une extension excessive du concept de sécurité du droit, aussi le projet italien de code de commerce (1925) art. 334 n'a-t-il pas adopté cette solution.

Faculté de faire valoir les actions avant la tradition de la chose.

7. — Enfin la question se pose de savoir si l'acheteur peut faire valoir ses actions seulement après la livraison de la marchandise, ou bien s'il a auparavant du moins une exception contre la demande en paiement du prix du fait de la défectuosité de la marchandise. De par le droit allemand l'acheteur aurait droit à cette exception

Kommentar der Reichsgerichtsraete, *ibid.* § 459, 6 ;
ENNECCERUS, *ibid.* I 2 § 335, 1 n. 4 (nous n'insisterons pas sur le point de savoir si cette exception est l'exceptio inadimpleti contractus ou celle de résolution).

Dénonciation et détermination du défaut.

D) DENONCIATION ET DETERMINATION DU DEFAUT.

Puisque dans le trafic commercial la situation juridique doit être au plus vite éclaircie la plupart des lois commerciales imposent à l'acheteur, s'il ne s'agit pas d'un défaut tu intentionnellement,

Allemagne HGB, 377 al. 5
Pays Scandinaves, 53
Suisse, 203

l'obligation de vérifier la marchandise et de dénoncer les défauts. La dénonciation n'a besoin d'aucune forme

TARTUFARI, *ibid.* 421

mais elle doit indiquer les défauts.

L'omission de la dénonciation est interprétée comme une acceptation de la marchandise. En droit anglais, toutefois, l'acheteur ne perd que le droit de demander la résolution ; de même, semble-t-il dans le projet de code de commerce italien (1925) art. 334. Pour tirer rapidement au clair la situation juridique un délai est prévu pour dénoncer les défauts. D'après le droit

de l'Allemagne HGB, 377
des Pays Scandinaves, 51, 52
de la Suisse, 201

l'acheteur doit, sans retard, vérifier la marchandise et en cas de présence de défauts les dénoncer immédiatement. En droit français la différence entre vice apparent et vice caché se relève dans le fait que pour le premier cas il existe une obligation de dénonciation particulièrement sévère. L'acheteur doit éviter tout ce qui peut donner l'impression qu'il accepte la marchandise. S'il a des objections à présenter à son égard, il doit provoquer une expertise par le Tribunal de commerce

DELA-YEN, HOMBURG et CHOTIAU, *ibid.* 201

et inviter le vendeur à cette expertise pour faire reconnaître l'état de la marchandise de façon valable à son égard. Cette façon de déterminer judiciairement les défauts est, en contradiction avec le droit italien (C. Comm. 71), une condition de fond pour l'action en résolution du contrat.

Pour le vice caché, l'expertise n'est pas nécessaire pour faire valoir les actions ordinaires pour défauts.

D'après le droit commercial italien (C. Com. 70) pour la vente à distance, un délai de 2 jours vaut pour la dénonciation ; ce délai est calculé à partir du jour de la réception de la marchandise pour le vice apparent, et du jour de la découverte pour le vice caché. Si l'acheteur omet cette dénonciation il perd ses actions pour défauts.

Les projets apportent des modifications essentielles.

D'après le projet franco-italien de code des obligations article 372 un délai de 60 jours pour la dénonciation, délai qui n'est supprimé qu'en cas de malice du vendeur, est introduit pour toutes les ventes même civiles. La non-observation de ce délai a comme conséquence la perte de l'action.

L'art. 334 du projet italien de code de commerce (1925) introduit le délai de 2 jours pour la dénonciation même pour les affaires commerciales sur place mais ne vise que le cas où les deux parties seraient des commerçants. La non-observation n'entraîne évidemment que l'exclusion de la résolution. Des délais de dénonciation très brefs calculés par jours, sont en vigueur dans les droits sud-américains

Argentine, 472

Brésil, 211

Espagne, 336.