

R A P P O R T

sur

le Droit comparé en matière de Vente

par

L'"Institut für ausländisches und internationales Privatrecht"  
de Berlin

IIème Partie: Formation et forme du contrat de vente

IVème Partie: Obligations du vendeur

Rédaction nouvelle et augmentée.

---

Deuxième Partie:

Formation et Forme du Contrat.

## D e u x i è m e   P a r t i e

### Formation et forme du contrat de vente

On a vu qu'il y a déjà dans certains pays des lois spéciales pour l'unification du droit de vente. Cependant la formation et la forme du contrat de vente ne sont réglées ni dans les codifications des pays scandinaves ni dans celles de l'Angleterre et des Etats-Unis d'Amérique, si l'on excepte pour ces deux derniers pays les prescriptions concernant les preuves du Sale of Goods Act (sect. 4) et du Uniform Sales Act (sect. 4). La raison de cette omission est, semble-t-il, que dans le droit anglo-américain les principes uniformes de la "Common Law" ont rendu superflu un règlement de ces matières et que, d'autre part, dans les pays scandinaves, on avait déjà projeté les Aftale-lagar, lois sur la conclusion des contrats publiées en un texte à peu près identique, le 11 mai 1915 en Suède, le 12 mai 1917 au Danemark et le 31 mai 1918 en Norvège<sup>1)</sup>.

#### A) Formation du contrat entre personnes présentes.

Dans tous les pays, le droit admet 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 l'on ne l'accepte pas immédiatement<sup>2)</sup>.

On considère généralement le contrat par téléphone comme un contrat entre présents; quelques droits l'établissent expressément<sup>3)</sup>. Cependant on ne doit pas en déduire que toutes les règles concernant la conclusion du contrat entre présents soient ici applicables. Ainsi on peut admettre des particularités dans la question du lieu du contrat<sup>4)</sup>.

- 1) Quand on cite dans cette partie des lois scandinaves, il s'agit de ces lois concernant la conclusion des contrats.
- 2) Demogue, Traité des obligations en général (1923), II, N. 547. De Ruggiero, Istituzioni di diritto civile, II, 169. Cf. l'opinion contraire de Baudry-Lacantinerie, Précis de Droit civil, 13ème éd., II, n. 25.
- 3) Allemagne 147, al. 1 § 2.  
Autriche 862.  
Suisse 4 II.
- 4) Cf. Staudinger-Riezler, Kommentar zum B.G.B. I, 542; Demogue l. c.n. 548.

B) Formation du contrat entre absents.

## I.- Position du problème

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

Si l'on admet 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 qui requiert qu'une déclaration juridique, pour qu'elle soit efficace, 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 l'ait reçu.

Nous recommanderons ici cette dernière solution, surtout parce qu'elle est entièrement conforme à l'esprit de l'article 49 du Traité du 28 juin 1929 de l'Union Postale Universelle:

"L'expéditeur d'un 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".

L'idée de cette solution de l'Union Postale se retrouve dans notre théorie de la réception. Elle est tellement naturelle que, nous semble-t-il, même les partisans de la théorie de la déclaration ne peuvent voir une violation d'un contrat déjà formé dans le fait que l'expéditeur de l'acceptation retire sa lettre avant que le destinataire ne l'ait reçue). Considérer un contrat comme formé au moment où la poste livre la lettre d'acceptation, c'est donc se conformer aux règles postales d'après lesquelles l'expéditeur d'une lettre peut la retirer tant qu'elle n'a pas été remise au destinataire.

En plus, la solution de l'Union postale semble étayer la thèse d'après laquelle il n'est pas nécessaire que l'offrant prenne connaissance de l'acceptation; il suffit qu'il l'ait en mains.

- 
- 1) Ainsi, bien qu'en Angleterre le contrat soit formé par le fait même de l'expédition de l'acceptation il y a des auteurs qui maintiennent que l'acceptation peut être révoquée avant d'être remise au destinataire. Cf. Chitty's Treatise on the Law of Contracts (VIIème éd. 18) et probablement Williston, Contracts I § 89. Cf. l'opinion de Pollock p. 38.

Faut-il que  
l'offrant  
prenne con-  
naissance  
de l'accep-  
tation?

2 - Par contre, il n'y a pas de doute que l'offre ne peut conduire à la conclusion du contrat que si son destinataire en a eu connaissance<sup>1)</sup>. Mais on peut se demander si cette offre est révocable.

Dans la vente entre présents, il y a concours chronologique de la volonté d'offrir et de la volonté d'accepter.

De même dans le contrat entre absents on requiert que l'offre subsiste encore au moment où la volonté d'accepter réalise le contrat en faisant produire ses effets à la déclaration d'acceptation. Cette volonté d'accepter n'a plus d'objet si, avant ce moment l'offre a été révoquée.

Mais il s'agit maintenant de savoir si l'on doit admettre cette révocation de l'offre.

D'après une théorie qui, ces derniers temps, gagne de plus en plus de terrain, l'offre, par elle-même, est déjà obligatoire et, par conséquent, n'est pas révocable.

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 qui obéissent à un principe absolument différent (surtout en Italie - cf. infra) 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 que l'autre partie aurait dû par ailleurs supporter.

Enfin, cette solution n'est pas trop onéreuse pour celui qui fait l'offre. En effet, d'après l'interprétation que cette théorie a reçue dans les lois qui l'ont adoptée, l'obligation de ne pas révoquer l'offre ne subsiste que pendant un délai qui permet à l'acceptation d'arriver normalement, suivant les principes fondamentaux de la bonne foi.

---

1) On ne s'est pas occupé d'une 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 burgerlichen Rechts, Allgem. Teil § 152 Anm. 5; Demogue ibid. n. 583; Valéry, Des contrats par correspondance (1895) n. 216). Généralement on répond affirmativement à cette question.

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

Naturellement cette solution suppose que le concept d'offre soit limité aux offres faites à une personne déterminée.

En France,<sup>1)</sup> 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 beaucoup plus difficile l'adoption de l'offre irrévocable.

En Suisse, où, au contraire, on a introduit l'offre obligatoire, l'article 7 du Code des obligations, en conformité du reste avec l'esprit de l'art. 336 du Code de commerce autrichien, 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 jurisprudence allemande.

Le caractère obligatoire de l'offre peut tomber, soit parce qu'on l'a stipulé dans l'offre<sup>2)</sup>, soit à cause des circonstances, soit enfin par la nature même de l'affaire. Les clauses "frei bleibend", "sans engagement" etc. souvent employées dans les offres ont précisément cette signification.

3 - Le principe d'après lequel l'offrant doit supporter le risque des modifications de sa volonté contractuelle lorsque ces modifications ont leur cause dans la propre personne de l'offrant, conduit logiquement à considérer d'une manière générale l'offre comme obligatoire, même si l'offrant meurt ou perd sa capacité (bien entendu, après qu'il a envoyé l'offre et avant que le destinataire ne l'ait acceptée).

## II - Aperçu des législations nationales.

Les législations des différents pays n'adoptent intégralement ni l'une ni l'autre des conceptions fondamentales que nous venons d'exposer; elles se contentent d'un amalgame éclectique de solutions plus ou moins appropriées<sup>3)</sup>;

1) Demogue *ibid.* n. 552 bis  
Valéry *ibid.* n. 225

2) Allemagne 145, Suisse 7 I.

3) Valéry *ibid.* n. 247.

Effets du  
décès et  
de l'inca-  
pacité.

Aperçu des  
législations  
nationales.

1.- Système suivi par l'Autriche, l'Allemagne, la Suisse et les pays scandinaves.

Réception  
de l'accep-  
tation.

a) La théorie de la réception de l'acceptation a été adoptée par le système du Code de commerce général allemand art. 319, 320 qui est en vigueur en Autriche (cf. aussi civ. 862, 863 a) et en Tchécoslovaquie; la même théorie est également suivie en Allemagne (130) en Suisse (3, 5, 10) et en Scandinavie (2) <sup>1)</sup>. Cependant ces législations ne fixent pas de la même manière le moment où le contrat est considéré comme conclu. C'est ainsi qu'en Autriche, en matière de droit commercial (com. 321), <sup>2)</sup> et en Suisse, en matière de droit commercial et civil (10) on fait remonter l'effet de l'acceptation au moment où elle a été expédiée. Et ce qui a été dit du moment s'étend dans ces pays, par analogie, à la détermination du lieu <sup>3)</sup>.

L'offre  
est obli-  
gatoire.

b) L'offre est obligatoire.

Dans les législations autrichienne, thèque, allemande, suisse et scandinave l'offre est obligatoire, c'est-à-dire qu'elle demeure irrévocable pendant tout le temps fixé par l'offrant dans sa déclaration <sup>4)</sup>. A défaut d'une indication de terme, l'offre demeure irrévocable jusqu'au moment où l'offrant peut escompter l'arrivée d'une réponse dans des conditions normales. Ces conditions normales sont les suivantes:

- 1) L'offre est parvenue au destinataire à temps, c'est-à-dire que le voyage s'est fait d'une manière régulière.
- 2) Le destinataire expédie sa réponse dans les délais de réflexion en usage dans le monde commercial.

- 
- 1) Dans la loi suédoise § 2 on exige que la déclaration arrive till handa (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.
  - 2) Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts § 313, 3.
  - 3) Staub-Pisko, Kommentar zum A.H.G.B. (2ème éd.) art. 321 § 1 lb, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht von H. Oser (1905), art. 10 4 a.
  - 4) Allemagne 148  
Autriche 862  
Suisse 3
- |            |
|------------|
| Danemark 2 |
| Norvège 2  |
| Suède 2    |

- 3) Cette réponse, expédiée dans les délais normaux par le destinataire, voyage d'une manière régulière<sup>1</sup>).

Si l'acceptation parvient à l'auteur de l'offre trop tard, c'est-à-dire après le moment précisé ci-dessus, elle a la valeur d'une nouvelle proposition<sup>2</sup>).

Si l'offrant doit reconnaître que l'acceptation lui a été expédiée à temps, il faut qu'il informe immédiatement l'acceptant du retard qui s'est produit. S'il ne le fait pas, l'acceptation est considérée comme étant arrivée à temps<sup>3</sup>).

Puisque dans tous ces pays l'offre, d'après la théorie de la réception, ne produit pas ses effets avant sa réception par le destinataire, elle peut être retirée jusqu'à ce moment<sup>4</sup>).

- 
- |                               |            |
|-------------------------------|------------|
| 1) Allemagne 147              | Danemark 3 |
| Autriche 862, 862 a, com. 319 | Norvège 3  |
| Suisse 5                      | Suède 3    |
- 2) Allemagne 150  
 Autriche com. 322  
 Suisse, Oser ibid. remarque préliminaire sur les art. 3-10 N. 2 b.  
 Danemark 4 § 1  
 Norvège 4 § 1  
 Suède 4 § 1
- 3) a) Allemagne 149  
 Autriche 862 a, com. 319 II  
 Danemark 4 § 2  
 Norvège 4 § 2  
 Suède 4 § 2  
 Suisse 5 II, III
- b) Le droit italien au contraire (Italie com. 36 al. 1 § 2, et à sa suite Italie com. projet 296 al. 2, 2 et le 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 la solution rapportée dans le texte semble psychologiquement plus justifiée et elle devrait être préférée dans le projet d'unification, quoique les deux solutions ne soient pas absolument incompatibles.
- c) Au Brésil (1082) l'offrant à qui l'acceptation a été notifiée trop tard est obligé de communiquer cette circonstance à l'acceptant, faute de quoi il lui doit des dommages-intérêts.
- 4) Allemagne 130 al. 1  
 Autriche com. 320.

En opposition avec la théorie de la réception, mais conformément à l'équité, les législations des pays énumérés dans la note<sup>1)</sup> déclarent la révocation efficace, même après que l'autre partie a reçu l'offre, pourvu toutefois qu'elle n'en ait pas encore eu connaissance. Solution qui doit être appliquée, "mutatis mutandis", à l'acceptation.

c) Les législations précitées établissent que le décès de l'offrant ou toute autre perte de sa capacité n'ont aucune influence sur l'efficacité de l'offre<sup>2)</sup>, mais établissent des exceptions pour le cas où il y a lieu de supposer une volonté différente de la part des parties<sup>3)</sup>.

## 2 - Droit français et droits dérivés.

a) Le code civil français ne renferme aucune disposition au sujet des contrats entre personnes absentes. Aussi se heurte-t-on aux difficultés mentionnées plus haut (B. I 1). En Italie, la situation juridique est plus claire, puisque dans l'article 36 C. com. on a accueilli la théorie de l'information pour la conclusion du contrat. Cette disposition du droit commercial est appliquée au droit civil<sup>4)</sup>. En France la jurisprudence récente incline aussi vers cette solution, étant donné les désavantages pratiques de l'opinion contraire<sup>5)</sup>.

---

1) Danemark 7

Norvège 7

Suède 7

Suisse 9.

2) Allemagne 153, 130 II

Autriche 862, 4

Suisse, Oser *ibid.* art. 10 n. 40; v. Tuhr, p. 165

Pays scandinaves, Tore Almén et Eklund: commentaire de la Aftale lag suédoise (2ème éd.) § 7, 40-41.

3) Cf. aussi le projet tchécoslovaque de Code civil (1923) § 789 de la traduction officielle allemande.

4) De Ruggiero II 272.

5) Cf. les arrêts cités par Delayen, Homburg et Chotiau: Des marchés commerciaux (1927) p. 112; Demogue *ibid.* n. 580.

Décès et incapacité sans influence.

Les droits "latins". La connaissance de l'acceptation est-elle requise?

Mais la doctrine ne suit pas unanimement cette jurisprudence,<sup>1)</sup> surtout étant donné que la Cour de Cassation française<sup>2)</sup> considère la question de l'époque et la question du lieu de la formation du contrat comme questions de fait. Dans le projet franco-italien du Code des obligations art. 2 al. 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. La théorie de l'expédition semble être adoptée par le Code argentin (art. 1188; interprétation contestée) et par le Code brésilien (1086), dans lequel néanmoins la révocation est admise jusqu'à la réception de l'acceptation. La situation n'est pas tout-à-fait claire en Espagne où le Code civil (1262 II 1) semble suivre la théorie de l'information et où le Code de commerce (54) semble par contre admettre la théorie de l'expédition.

b) D'après l'opinion qui prévaut généralement l'offre n'est pas obligatoire quand l'offrant n'a pas voulu se lier pour un terme fixé.<sup>3)</sup> Quelques auteurs vont plus loin et n'admettent pas l'irrévocabilité, même quand un terme est fixé;<sup>4)</sup> cependant d'après l'opinion dominante en France et en Italie, une telle offre n'est pas révocable pendant la durée du terme fixé;<sup>5)</sup> mais il est vrai que dans ces deux pays on a quelques difficultés à justifier cette solution.

- 
- 1) Demogue *ibid.* n. 577, 578 (Demogue lui-même requiert l'arrivée de l'acceptation), Baudry-Lacantinerie, II 15 et ss.; Colin-Capitant II 273 et ss.
  - 2) Cass. 29 janv. 1923 (Sirey 1923, 1, 168)  
Cass. 16 nov. 1910 (Sirey 1912, 1, 461).
  - 3) -Lacantinerie, Précis II 12; de Ruggiero II 268; Projet franco-italien art. 2 IV; Argentine 1184, Chili com. 98; contre, le Brésil (1080) qui suit la doctrine de l'offre irrévocable.
  - 4) Larombière, Les obligations, art. 110 n. 14.  
Demogue *ibid.* 559 et la jurisprudence qu'il cite.
  - 5) Cf. Baudry-Lacantinerie II, 13, et aussi Projet franco-italien 2 V; Argentine 1184.

Bien qu'il y ait donc en France et en Italie une forte tradition en faveur de la révocabilité de l'offre, on y trouve aussi des tendances contraires, surtout dans la jurisprudence française.<sup>1)</sup>

D'après le C. comm. italien art. 36 al. 3, la révocation de l'offre oblige l'offrant à indemniser l'autre contractant, en cas de commencement d'exécution de la part de ce dernier.<sup>2)</sup> Dans le Projet franco-italien 2 al. 6 et le Projet italien de C. comm. 297 on requiert pour l'efficacité de la révocation que le contractant ait eu connaissance de la révocation. Par contre l'obligation d'indemnité est supprimée.

c) Presque tous les auteurs admettent que le décès et l'incapacité survenus après que les parties ont exprimé leur volonté, mais avant que le contrat ne soit conclu, en empêchent la formation.<sup>3)</sup>

Le projet italien du 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<sup>4)</sup>. En général on ne justifie pas cette solution. Le contrat est même considéré comme conclu quand l'acceptation s'est perdue en route. C'est du moins l'avis de Pollock, 39 s. citant Housegold, Fire Ins. Co. v. Grant, 4 Ex. D. 216; Williston I § 81 discute cette solution qui toutefois semble représenter l'opinion dominante. Cf. aussi Jenks, Digest of English Civil Law, 2ème éd. I § 198. En conformité avec cette conception, la résidence de l'acceptant est généralement considérée comme lieu de contrat. Cowan v. O'Connor, Q. B. D. 40.

1) Demogue *ibid.* 188, 189, 214, 215.

2) Cf. aussi Argentine 1090.

3) Demogue *ibid.* n. 560 n. 571.

Colin et Capitant II 270 en se rattachant au C. c. 932 De Ruggiero II 269, expressément Argentine 1183.

4) Chitty *ibid.* 16

Williston, On Contracts I, §§ 81, 82.

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

L'acceptation doit être expédiée.

Offre révocable. b) L'offre en elle-même n'est jamais obligatoire, même si l'on a fixé un terme déterminé pour l'acceptation. Et ce principe de droit se justifie par le fait que l'offrant n'a pas reçu de "considération" et ne saurait en conséquence être lié<sup>1)</sup>.

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 d'un terme pour l'acceptation<sup>2)</sup>. Pour la révocation on exige qu'elle parvienne à l'autre partie<sup>3)</sup>.

c) L'offre devient inefficace lorsque l'offrant meurt avant la conclusion du contrat<sup>4)</sup>.

Le décès empêche la conclusion du contrat.

### III.

Une unification des différentes législations est-elle possible?

Si l'on examine les possibilités d'unification des différents systèmes, on aboutit aux considérations suivantes;

1 - On peut constater qu'il y a dans le développement récent du droit une tendance générale à accueillir les principes fondamentaux contenus dans le Code de commerce autrichien (A.H.G.B.). Cette tendance se manifeste dans tous les pays, à l'exception des pays anglo-saxons, par le refus d'admettre la théorie de l'expédition, qui conserve cependant quelques défenseurs en France<sup>5)</sup>.

1) Chitty *ibid.* 107

Williston *ibid.* § 55

Pollock, *Principles of Contract*, 9th ed. 28 ss.

2) Gloag, *The Law of Contract* (Edimbourg 1914) § 42

3) Chitty *ibid.* 17

Williston *ibid.* § 57.

4) Chitty *ibid.* § 15

Williston *ibid.* § 62 W. en se rapportant à quelques arrêts se demande si l'ayant-cause de l'offrant mort est obligé à donner avis de la déchéance de l'offre.

5) *Projet franco-italien* 2.

Moment de la formation du contrat.

Mais ce refus 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 sous l'influence du Code de commerce italien, est profondément modifiée dans le projet du Code de commerce espagnol, art. 93 (Gaceta de Madrid 13 mai 1925), comme aussi dans le projet italien du Code de commerce (art. 297) et dans le projet franco-italien d'un Code des obligations (art. 2 al. 6). L'information y est considérée comme accomplie avec la réception. Cependant il est permis au destinataire de prouver qu'il a été dans l'impossibilité de prendre connaissance de la nouvelle sans qu'il y ait faute de sa part.

Quant au report fictif du moment où le contrat est conclu, report qui s'écarte de la conception fondamentale du législateur, il ne semble pas avoir fait ses preuves.

Il est intéressant de remarquer que le projet de Code civil tchécoslovaque repousse expressément cette règle du report fictif<sup>1)</sup>.

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

L'unification du droit de vente fera perdre à cette réglementation spéciale son importance en matière de droit international privé; par contre, cette réglementation spéciale pourrait encore subsister dans la question de la compétence judiciaire, bien que son importance ne doive pas être exagérée. Le forum contractus nécessaire pourrait, en effet, être constitué par d'autres moyens. Donc pour cette question de compétence 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 essentiels de la formation du contrat.

---

1) Amtliche deutsche Uebersetzung, Motivenbericht 540; Schumann, Théorie des obligations dans le projet de Code civil tchécoslovaque 5.

2) Alvarez del Manzano, Bonillo y San Martin, Minana y Villagra, Código de comercio (Madrid 1914) V. 97.

Très éloigné, au contraire, de la conception 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'une action (cf. aussi supra B.I, l'observation sur le droit postal). La Jurisprudence voit déjà dans la lettre d'offre un "memorandum" de ce genre qui autorise une demande en justice.<sup>1)</sup> Il n'est donc pas nécessaire que l'offrant s'oblige ultérieurement à nouveau par un "memorandum", l'offre par lettre ayant déjà la valeur d'un "memorandum".

On peut se demander si cette différence entre le droit anglo-américain et celui des autres pays peut être supprimée. Si l'on n'y parvenait pas, on pourrait imaginer dans le projet une disposition d'après laquelle, dans les contrats qui sont conclus par changement de lettre entre l'Angleterre ou les Etats-Unis d'une part et un autre pays d'autre part, l'envoi de l'acceptation suffirait.

Révocabilité de  
l'offre.

2. a) Avant tout il faut exiger que l'offre soit irrévocable lorsque l'offrant s'est lié, lui-même, par l'indication d'un terme. Cette solution répond tellement à l'équité qu'elle est accueillie en général dans les codifications et les projets de loi les plus récents. On ne peut donc y renoncer.

Mais même à ce sujet, le droit anglo-américain fait exception, car sa structure est conditionnée par la théorie de la "considération", 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 qui contraignent l'offrant à respecter le terme qu'il a lui-même introduit dans l'offre.

b) Si l'on reconnaît donc que l'offrant peut se lier d'une manière irrévocable par l'indication d'un terme on n'est pas loin d'admettre pour tous les cas l'irrévocabilité tacite de l'offre jusqu'à l'arrivée normale de la réponse.

---

1) Williston *ibid.* I § 579  
Chitty *ibid.* 91.

Ce système de l'irrévocabilité tacite, admis par certains pays, est repoussé par d'autres, mais avec des tempéraments qui rendent possible un rapprochement entre les deux thèses, voire en partie leur conciliation. C'est ce que nous allons exposer.

c) Le système de l'irrévocabilité tacite est adopté en Allemagne, en Scandinavie et en Suisse; de plus il se trouve dans les projets tchécoslovaque et yougoslave et même dans la loi espagnole de 1915 sur les obligations et contrats pour le Maroc espagnol.<sup>1)</sup>

d) Dans le droit français et les droits qui en sont dérivés, ce système n'a pas droit de cité. Cependant, et c'est ce qui nous semble rendre une entente possible, le projet franco-italien des obligations (art. 2 al. 5) établit l'inefficacité de la révocation, lorsque l'engagement tacite de maintenir l'offre en vigueur pendant un certain temps résulte de la nature de l'affaire.

Néanmoins dans l'ensemble le projet franco-italien reste fidèle au principe de la révocabilité de l'offre, révocabilité qui est maintenue jusqu'à l'arrivée de l'acceptation entre les mains de l'offrant.

d) Les pays de droit anglo-saxon semblent tout d'abord être plus que les pays de droit français opposés à notre conception. Car pour eux l'offre est révocable, même si l'offrant a expressément pris l'engagement de maintenir l'offre pendant un certain temps. Toutefois pour être efficace, la révocation doit se trouver entre les mains de l'autre partie avant que celle-ci ait expédié l'acceptation.<sup>2)</sup>

Or, si l'on y regarde de près, cette règle anglaise limite d'une manière très importante le délai de la révocabilité, surtout par rapport à la solution française. En effet, jusqu'à son arrivée, l'offre peut être révoquée, même d'après le droit allemand, de sorte que la solution anglaise ne prolonge la possibilité de la rétractation que pendant les deux jours qu'il faut laisser à l'autre contractant pour prendre une décision et pour expédier l'acceptation. Donc la différence entre la thèse anglaise et la thèse allemande ne porte plus que sur

---

1) Deutsche Uebersetzung ibid. § 789. Schumann ibid. § 15. Baitech, Essai sur la théorie générale des obligations d'après le projet de Code civil yougoslave ll. Manresa, Comentarios al Código civil español (Madrid 1924) VIII sur l'art. 1262 note 10.

2) Pollock p. 32; Williston I p. 95 ss. (§ 56).

un jour ou deux, ce qui ne semble pas d'une grande importance, au moins dans les affaires d'outre-mer.

Il faut en effet se rendre compte que, dans ces affaires, une lettre reste en route souvent pendant des semaines; et il est vraiment très onéreux 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 ici 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.

Un accord avec la conception anglaise devrait donc être possible en ce qui concerne la question de l'irrévocabilité tacite (ex lege) de l'offre, tandis qu'on ne saurait accepter que l'offrant puisse révoquer l'offre dans laquelle il a lui-même fixé un délai plus long (cf. a.).

Pour conclure: si l'on accepte l'irrévocabilité, on devrait accueillir les dispositions déjà envisagées supra (cf. B. II, 1 b) qui règlent les conséquences de l'acceptation tardive. Si, par contre, on n'admettait pas l'irrévocabilité tacite, il nous semblerait préférable de fixer le moment jusqu'auquel la révocation est possible d'après le droit anglais, c'est-à-dire jusqu'à l'expédition de l'acceptation et non, comme le veut le droit français, jusqu'à l'arrivée de l'acceptation entre les mains de l'offrant.

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 la solution qui nie l'influence du décès survenu entre temps de l'offrant ou de tout autre incapacité de sa part, solution qui a été admise en ce qui concerne le commerçant par le projet de Code de commerce italien et qui a été approuvée par Valéry (ibid. 243 et ss.), peut être considérée comme allant de soi en présence des besoins du commerce.

4 - Si l'on admet que l'offre est révocable ou qu'elle peut 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 alors de l'indemnité à accorder à l'autre partie, qui a cru au maintien de l'offre et a envoyé l'acceptation correspondant à l'offre, acceptation devenue sans effet par suite de la caducité de cette offre. Il faut reconnaître en

Décès ou incapacité de l'offrant.

Obligation d'indemniser.

principe à celui qui reçoit l'offre le droit d'être indemnisé des dommages que sa confiance en l'offre lui a causés<sup>1)</sup>.

### C) Forme du contrat.

1) Aucune forme spéciale n'est prescrite pour la conclusion du contrat de vente en Allemagne, en Autriche,<sup>2)</sup> en Suisse,<sup>3)</sup> et dans les pays scandinaves.<sup>4)</sup> Dans les droits anglo-américains<sup>5)</sup>, et dans le droit français et les législations inspirées par le Code civil français, ce principe de la liberté de forme est également admis, mais avec des restrictions.

2) Le Code civil français exclut la preuve testimoniale pour les causes d'une valeur de plus de 500 frs.;<sup>6)</sup> il ne s'agit pas ici d'une forme au sens propre du mot, mais d'une forme obligatoire indirecte, atténuée en plus considérablement en deux points. En matière commerciale, la preuve testimoniale est admissible dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre,<sup>7)</sup> et de même en matière civile "lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit",<sup>8)</sup> c'est-à-dire tout acte par écrit émanant de celui contre lequel la demande est formée ou encore de celui qu'il représente, acte qui rend vraisemblable le fait allégué.<sup>9)</sup>

---

1) Italie C. com. 36 al. 3; Argentine 1190, Chili C. com. 100; en France on incline à invoquer l'art. 1382 (faute délictuelle) (Colin-Capitant II 272) voir aussi: Titze, Verschulden beim Vertragsschluss dans Handwörterbuch der Rechtswissenschaften VI, 523.

2) 883, com. 317.

3) I II.

4) Almén I 26 ss.

5) S.G.A. sect. 3;  
Un. S.A. sect. 3.

6) 1341.

7) 1341 II, com. 109.

8) 1347 I.

9) 1347 II.

Le même système est en vigueur en Italie<sup>1)</sup> où, cependant, en matière commerciale, la preuve testimoniale est admissible sans restriction.<sup>2)</sup> Il en est de même dans le projet franco-italien qui réserve un régime spécial pour les matières commerciales.<sup>3)</sup> L'Espagne exclut strictement la preuve testimoniale en matière civile, pour les causes de plus de 1500 pesetas<sup>4)</sup> On ne peut compléter un commencement de preuve par écrit par la preuve testimoniale qu'en matière commerciale.<sup>5)</sup> L'Argentine suit le même système,<sup>6)</sup> tandis que le Chili<sup>7)</sup> se rattache au droit français. Le Brésil exclut la preuve testimoniale en matière civile pour les causes de plus de 400 milreis, mais l'admet comme complément de la preuve écrite, de la même façon que la France.<sup>8)</sup>

3) Dans le droit anglais la sect. 17 du Statute of Frauds de 1677 (29 Car. 2, C. 3) précise que nul contrat de vente de marchandises pour un prix de 10 L ou davantage ne peut être considéré comme bon s'il n'y a pas un memorandum in writing (acte écrit) de celui contre lequel la demande est formée. Cette disposition est adoptée par le Sale of Goods Act et le Uniform Sales Act.<sup>9)</sup> Pendant assez longtemps la portée de cette disposition n'a pas été parfaitement claire. Aujourd'hui il est généralement admis que l'absence du memorandum in writing ne touche pas la validité du contrat, mais s'oppose seulement à une action basée sur le contrat (Remedy). Le contrat conclu sans observation de la forme écrite, n'est donc pas nul, mais il

---

1) 1341 (2000 Lire) 1347.

2) Com. 44

3) 293 (2000 frs.).

4) 1244, 1280 II.

5) 51 com.

6) 1227 (200 pesos), com. 209 II, III.

7) 1709 I (200 pesos), 1711, com. 128.

8) 141, com. 123.

9) Sect. 4 en toutes les deux lois.

ne peut pas être porté devant la justice.<sup>1)</sup> Cependant cette conséquence ne se produit pas dans les cas où l'acheteur a accepté une partie des marchandises achetées ou qu'il a versé des arrhes ou payé une partie du prix. Les cas où le contrat n'est pas actionnable sont diminués de plus en plus par la jurisprudence des Cours qui, en interprétant la conception du memorandum in writing, favorisent très largement l'actionnabilité. Le memorandum in writing doit contenir les noms des parties, l'objet de l'obligation, et la "considération". Il doit être signé par la partie contre laquelle la demande est formée. Il ne doit pas être dressé au moment de la conclusion du contrat et ne doit pas être donné à l'autre contractant. Une simple note du défendant suffit. La signature n'a pas besoin d'être écrite à la main, elle peut être imprimée ou estampillée.<sup>2)</sup> En tout cas, la disposition en question n'est pas très populaire en Angleterre; un commerçant s'opposant à la validité d'un contrat pour la seule raison du vice de forme, est considéré comme illoyal. On ne se prévaut du vice de forme que quand le défendant, en première ligne, s'oppose à la validité du contrat pour d'autres raisons.<sup>3)</sup>

4) Cette large interprétation donnée à la conception du memorandum in writing permet de considérer un télégramme comme suffisant. Dans les droits du groupe français, le télégramme ne fait pas foi complète en matière civile, mais il peut être regardé comme un commencement de preuve, capable d'être complété par la preuve testimoniale.

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) et en Espagne (com. 51) d'un précédent accord écrit des parties, aux termes duquel la correspondance télégraphique doit produire l'obligation contractuelle. Dans l'Honduras (com. 84) et à San Salvador (com. 74) on établit que seule une confirmation du télégramme fait naître une obligation. Dans l'Honduras on prévoit aussi que la correspondance télégraphique a des effets juridiques lorsqu'elle a été déclarée authentique par le bureau du télégraphe. Dans les droits anglo-américains un télégramme contenant le nom de l'expéditeur suffit comme memorandum in writing.<sup>4)</sup>

---

1) Chalmers, Sale of Goods Act, 10ème éd. p. 23, Williston, Sales I § 100.

2) Pour les particularités cf. Chalmers, ibid. p. 25-26 Williston § 100.

3) Cf. la réponse de M. Gutteridge, n. 4

4) Cf. Chalmers, Sale of Goods Act, 10ème éd. p. 26, Williston, Sales § 101.

5) Il y a plus de difficultés dans la conclusion du contrat par téléphone. Dans les droits du groupe français, la conclusion du contrat par téléphone est insuffisante pour les cas où la preuve écrite est indispensable, c'est-à-dire surtout en matière civile, quand il n'existe pas un commencement de preuve par écrit. Il en est de même en Angleterre et aux Etats-Unis, lorsque celui qui reçoit un ordre par téléphone, ne prend pas de notes et lorsque ces notes ne sont pas à la disposition de l'autre partie, dans un procès, ce qui dépend du droit de procédure aussi bien que des faits de l'espèce.

Même si celui qui a donné l'ordre par téléphone envoie ensuite un télégramme de confirmation, ce télégramme n'a aucune valeur, si l'autre partie ne confirme pas également par lettre ou par télégramme la conversation téléphonique: la raison en est qu'on exige une note écrite de l'autre partie. Cela répond à la pratique des commerçants qui exigent couramment qu'un contrat conclu par téléphone a besoin d'être confirmé par télégramme ou par écrit.

Quatrième Partie:  
Obligations du Vendeur.

(La table analytique se trouve à la fin).

---

Q u a t r i è m e   P a r t i e

Des obligations du vendeur

A

Ce que le vendeur est obligé à faire.

Obligation principale:  
Délivrance de la marchandise.

I - Il résulte de l'idée de la vente que l'obligation principale du vendeur est celle de la délivrance de la marchandise.<sup>1)</sup>

La délivrance, c'est la mise en possession permettant à l'acheteur de disposer de la marchandise en 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 en Angleterre (1, al. 1), en Argentine (1323, com. 450), au Brésil (1122), aux Etats-Unis (1, al. 1) et dans le Projet franco-italien (323) ou de la procurer - comme en Allemagne (433) et en 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 du peu d'importance pratique de cette question en matière de vente de choses mobilières, on pourrait renoncer à une unification sur ce point.

Lieu de la délivrance.

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 Etats.

- 
- 1) Allemagne 433  
 Angleterre 26  
 Argentine 1409  
 Autriche 1053, 1061, 1087  
 Espagne 1461  
 Etats-Unis 41  
 France 1582, 1603  
 Italie 1462  
 Suisse 184 I  
 Projet franco-italien 337

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 en Argentine (1410, com. 461), en Italie (1468) et dans le Projet franco-italien (338, al. 2).

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 indiquées dans la note 1) constituent une combinaison des systèmes français (lieu auquel se trouve la marchandise) et allemand (domicile ou établissement commercial du vendeur).

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 délivrer la marchandise, on trouve mentionné dans les différentes lois nationales des obligations accessoires du vendeur.

1 - Obligation de garder la marchandise jusqu'à la délivrance, obligation sur laquelle il y a des dispositions en Argentine (1408 avec en outre une défense formelle de changement de l'état de la chose vendue) et en Autriche (1061, com. 343 al. 1) et qui est si naturelle qu'elle n'est pas expressément prescrite par les autres lois.

- 
- 1) Angleterre 29 al. 1  
 Autriche com. 342, 324 al. 2  
 Etats-Unis 43 al. 1  
 Pays scandinaves 9  
 Suisse 74.

Obligations  
 accessoires  
 du vendeur.

Conservation  
 de la chose  
 vendue.

Réception du  
prix d'achat.

2 - Obligation de recevoir le prix d'achat au lieu et au moment de la délivrance de la marchandise.<sup>1)</sup>

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 comme 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 délivrance. Il est nécessaire d'établir à qui incombe la charge de ces frais.

Frais de  
tradition.

a) Tous les droits<sup>2)</sup> imposent les frais de la tradition au vendeur.

Ce n'est que la codification scandinave qui ne contient aucune disposition à cet égard parce que selon Tore Almen<sup>3)</sup> 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 fait supposer que ce scrupule n'est pas fondé surtout étant donné 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.

Frais d'en-  
lèvement.

b) Les dispositions citées dans la note de l'Allemagne, de l'Autriche, de la France, de l'Italie, de la Suisse

---

1) cf. Argentine 1411.

2) Allemagne 448  
Angleterre 29 al. 5  
Argentine 1415  
Autriche com. 351  
Brésil 1129  
Etats-Unis 43 al. 5  
France 1608  
Italie 1467  
Suisse 188  
Projet franco-italien 339

Les lois anglaise et américaine parlent des frais nécessaires pour livrer la chose en état livrable.

3) Das skandinavische kaufrecht (Edition allemande par Neubecker, 1922, I, 129).

et du Projet franco-italien disent formellement que les frais d'enlèvement sont à la charge de l'acheteur.

Frais de transport.

c) Les codes allemand et suisse disposent de plus expressément qu'il faut entendre par là également les frais de transport à un autre endroit que celui d'exécution.

Clauses spéciales.

d) La loi suisse (189 al. 3) et plus amplement les lois scandinaves (62 et 55) s'occupent de l'interprétation à donner à certaines clauses relatives aux frais.

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.

Impenses faites pour la chose.

4 - Le code civil allemand donne dans le § 450 des règles détaillées sur la répartition des impenses faites pour la chose par le vendeur.

Accessoires.

5 - L'obligation à la délivrance simultanée de tout ce qui a été destiné à l'usage perpétuel de la chose est expressément établie dans les systèmes suivants: Allemagne (314), Autriche (1061, 1047), France (1615), Italie (1471), Projet franco-italien (342 al. 1).

Documents. Obligation de renseigner.

6 - L'Allemagne (444) 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".

Le projet franco-italien (art. 342. al. 2) étend cette obligation même aux documents concernant l'usage de la chose. Il faut vraisemblablement entendre par là les instructions sur le mode d'emploi et d'autres indications similaires. Y a-t-il lieu d'étendre cette obligation aux divers certificats et aux indications de provenance et même à tous les renseignements et documents accessibles au vendeur et destinés à faciliter la jouissance de la chose dans la mesure où des obligations de ce genre ne résultent pas déjà des usages commerciaux de branches déterminées?

Conclusion du  
contrat de  
transport.

7 - En Autriche (com. 344) il est expressément disposé que c'est le vendeur qui doit désigner la personne du voiturier lorsqu'il doit envoyer la marchandise dans un autre lieu que celui d'exécution.

En Angleterre (32 al. 2) et aux Etats-Unis (46 al. 2) on décide qu'il incombe au vendeur de conclure un contrat de transport convenable.

Assurance de  
transport.

8 - L'Angleterre (32 al. 2) et les Etats-Unis (46 al. 3) disposent que dans certaines circonstances le vendeur est obligé de fournir à l'acheteur les indications nécessaires à la conclusion d'une assurance de transport. 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 quit-  
tance.

9 - L'obligation de donner quittance de la réception complète ou partielle du prix d'achat, est expressément prévue en Allemagne (368). Dans les autres droits cette obligation ne résulte que des principes généraux concernant les obligations et semble dépendre d'une demande de l'acheteur.

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.

10 - D'autres devoirs découlent du principe de la bonne foi à appliquer selon les circonstances, p. ex. l'obligation qui incombe au vendeur de faire connaître à l'acheteur la perte intervenue de la chose, ou un état dangereux de la marchandise ou des qualités nuisibles à l'acheteur. Il est impossible d'énumérer toutes ces obligations et de régler les conditions pour chacune d'entre elles.

## B

### Les conséquences de l'inexécution des obligations du vendeur.

#### Les systèmes principaux

##### 1. France.

I. "Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur". (art. 1610 C. c.). "Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur du défaut de délivrance au terme convenu". (art. 1611).

D'après l'opinion générale<sup>1)</sup> ces articles ne sont que des cas d'espèce de la disposition plus générale de l'art. 1184: "La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est pas résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances".

D'après ces articles l'acheteur, auquel la marchandise n'est pas livrée à l'époque convenue, peut choisir entre l'action en livraison et l'action en résolution du contrat. Dans des circonstances particulières il peut exiger une compensation pour le dommage subi.

C'est ainsi que se construit le système suivant des droits de l'acheteur.

§ 1. L'action en exécution.

1. L'acheteur peut d'abord intenter une action en livraison de la chose. La loi exprime ce droit en disant que l'acheteur peut demander devant les tribunaux sa mise en possession (art. 1610); il peut "forcer l'autre à l'exécution de la convention" (art. 1184).

L'exécution du jugement se fait en forme de la saisie-revendication quand il s'agit de la livraison de choses individuelles déterminées (C. proc. art. 826 et suiv.).

2. Lorsque le vendeur est obligé de livrer des choses fongibles, il n'est pas usuel d'intenter une action en livraison. On a seulement recours à ce moyen lorsque l'acheteur n'est pas en état de se procurer les choses autrement. Dans ce cas le vendeur est condamné à livrer dans un délai déterminé et sous peine d'une amende (qui s'appelle astreinte<sup>2)</sup>) pour chaque jour de retard.

1) Planiol. 10. éd. II. n. 1456; Baudry-Lacantinerie. Précis. 13. éd. II. n. 801; Bonnacarrère, Laborde-Lacoste et Crémieu. Précis. II. n. 1212; Dalloz Rép. Prat. Vo. Vente, n. 917.

2) Juris-Classeur Civil (= J. - Cl.) art. 1606-1611, Div. Z. nos. 50 et suiv.

3. De nombreux auteurs exigent comme condition de l'action en livraison que l'acheteur mette le vendeur en demeure d'exécuter ses engagements.<sup>1)</sup> La loi est muette sur ce point; il est vrai que d'après la loi la mise en demeure n'apparaît ici que comme une condition du droit d'indemnité (1146) et du retransfert du risque à l'acheteur (1138). Par contre la mise en demeure n'apparaît nulle part comme condition de l'action en livraison. En plus la sommation ne doit pas précéder l'action pour la raison que l'action par elle-même est déjà une mise en demeure. Ce principe confirmé pour l'action en résolution par la pratique constante de la Cour de Cassation<sup>2)</sup>, doit valoir, nous semble-t-il, aussi pour l'action en livraison.

4. La bonne foi qui inspire le droit tout entier des obligations (C. c. 1134 III) exige que l'acheteur ne puisse pas spéculer aux dépens du vendeur et qu'il ne laisse pas trop longtemps le vendeur en suspens sur ses intentions. Il ne peut donc plus se prévaloir de l'action en livraison s'il a attendu si longtemps pour l'intenter, que la demande en exécution puisse apparaître maintenant comme contraire à la bonne foi. Ce délai se mesure d'après les circonstances de l'espèce et surtout d'après l'usage commercial.<sup>3)</sup>

5. C'est surtout en marchés de marchandises dont le prix est soumis à des variations constantes que la fixation d'un délai de livraison déterminée est une modalité essentielle pour l'exécution. Si la livraison n'a pas lieu dans le délai convenu, l'acheteur ne peut plus exiger en général l'exécution du contrat, mais seulement la résolution du contrat et des dommages-intérêts.<sup>4)</sup>

6. On ne peut plus exiger la livraison si l'exécution n'est plus possible (arg. art. 1184 "lorsqu'elle (c'est-à-dire l'exécution) est possible").

L'exécution n'est-elle pas possible ou l'acheteur ne veut-il pas se prévaloir de son droit d'exiger l'exécution, l'acheteur peut demander la résolution du contrat aux conditions suivantes:

- 1) Voir Dalloz, Rép. Prat. V° Vente, n. 920. Baudry-Lacantinerie, Précis, n. 801. Colin et Capitant 4. éd. II p. 14.
- 2) Cass. 28. 3. 04 D.P. 04. 1. 315, S. 08. 1. 221. Req. 10. 5. 22, D.P. 23. 1. 22. Mais la question est discutée. cf. Colin et Capitant II 348.
- 3) J. - Cl. Civ. 1. c. nos. 46 et suiv.
- 4) Dalloz, Rép. Prat. V° Vente, n. 918; Paris 30. 1 1873, D.P. 1874, 2. 143.

§ 2. Résolution du contrat.

ou lorsque la non-exécution repose sur une autre cause que la perte de la chose.<sup>1)</sup>

## 2. Effets.

Au moment où le jugement de résolution acquiert la force d'une chose jugée<sup>2)</sup> le contrat est dissout avec effet rétroactif.<sup>3)</sup>

a) En principe la résolution du contrat ne se fait pas ipso iure ou par la déclaration unilatérale d'une partie, mais seulement par une décision du tribunal. L'action en résolution est une action en transformation de la situation juridique (Gestaltungsklage).

b) Le fait que la résolution n'a lieu qu'au moment où le jugement a la force de la chose jugée, a pour effet que le vendeur peut toujours s'acquitter de la livraison jusqu'à ce moment.

c) Le contrat continue d'exister jusqu'à la résolution qui entre en vigueur avec la force de la chose jugée du jugement ou par un accord des parties. Il semble résulter de cette situation que le créancier peut toujours exiger la livraison.<sup>4)</sup> Cependant dans la pratique ce droit ne semble pas être reconnu à l'acheteur au point qu'il est lié à la demande de résolution présentée une fois,<sup>5)</sup> tandis qu'au contraire il peut à chaque instant passer de l'action en exécution à l'action en résolution.<sup>6)</sup>

---

1) C'est ainsi que s'explique la différence qu'on peut constater beaucoup dans la littérature qui souvent n'exige pas de faute du débiteur pour la résolution du contrat fondée sur l'art. 1184, contrairement à l'opinion soutenue sur la question analogue de l'art. 1610. Cf. d'une part Aubry et Rau IV p. 127, § 302; Baudry-Lacantinerie, Précis II. n°. 247; Dalloz, Code annoté N°. 55 sur l'art. 1184; d'autre part Aubry et Rau 5. éd. p. 65, § 354; Baudry-Lacantinerie et Saignat, n°. 309; Dalloz, Code annoté, n°. 81 sur l'art. 1610. Très clair sur ce point Esmein l. c. VI, p. 578 ss.

2) Planiol II. n. 1319; Baudry-Lacantinerie, Précis II, n. 245; Civ. 27.3.11, S. 13. l. 289; Civ. 5.2.24, Gaz. Pal. 10.4.24.

3) Planiol II n. 1320. Baudry-Lacantinerie II n. 248.

4) Cf. Dalloz, Rép. Prat. Vo. Obli. n. 175.

5) J.- Cl. Civ. l. c. n. 23.

6) J. Cl. Civ. l. c. n. 20 ss.

3) Mais une entente des parties peut amener la dissolution du contrat sans jugement, en ce sens que les parties précisent expressément que la non-exécution des obligations du vendeur soit une condition résolutoire du contrat.<sup>1)</sup> Cependant il faut que le contrat ait stipulé cette clause sans équivoque possible. La simple transcription des termes de la loi sur la condition résolutoire ne suffit pas.<sup>2)</sup>

D'après une opinion très répandue<sup>3)</sup> la résolution ne pourrait se produire même dans un cas pareil que si le vendeur est mis en demeure d'exécution<sup>4)</sup> son obligation, à moins qu'on ne se trouve dans un des cas où la mise en demeure est superflue (art. 1139).<sup>5)</sup>

Quoiqu'on parle en ce cas le plus souvent d'une résolution de plein droit il est laissé à l'appréciation de l'acheteur qui se conforme aux stipulations du contrat d'invoquer la résolution du contrat ou de s'en tenir au contrat malgré l'inexécution de l'acheteur. Il peut donc malgré un accord opposé demander encore toujours l'exécution,<sup>6)</sup> mais, semble-t-il, seulement dans le cas, où le contrat ne doit pas être interprété en ce sens que l'action en exécution est absolument exclue en cas d'inexécution du vendeur.

Et avec l'action en exécution et avec la résolution du contrat l'acheteur peut exiger une compensation du dommage qui lui a été causé parce que le vendeur n'a pas fait sa livraison à l'époque convenue.

Le code présente un certain nombre de dispositions générales concernant les conditions et l'objet du droit d'indemnité.

### § 3. Obligation de dédommager.

- 
- 1) J.- Cl. Civ. art. 1181-1184; Div. 49 n. 62, 64, 65; Colin et Capitant II. 348; Planiol II n°.
  - 2) J.- Cl. Civ. art. 1181-1184. Div. 49 (3) n. 63; Planiol II. n. 1324.
  - 3) Aubry et Rau IV p. 131, § 302; Dalloz, Code annoté n. 77 ss. sur l'art. 1610 C. Civ.
  - 4) J.- Cl. Civ. art. 1181-1184. Div. 49 n. 66.
  - 5) J. Cl. Civ. art. 1181-1184. Div. 49 n. 67. Cf. Colin et Capitant II 349; Planiol II n. 1324; Cass. 29. II. 86, D. P. 87.1.388, S. 87.1.63.
  - 6) J.- Cl. Civ., art. 1181-1184, Div. 49 n. 68; Colin et Capitant II. 349.

1. D'abord d'après l'art. 1146 les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation". L'art. 1139 précise comment le débiteur peut être mis en demeure, c'est-à-dire "soit par une sommation ou par un autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure". Cela signifie que pour mettre en demeure un débiteur il faut avoir recours à une sommation ou à tout autre moyen analogue (demande en conciliation, action), à moins que les parties n'aient déclaré expressément dans le contrat qu'une telle mesure fût superflue et n'aient clairement stipulé que la demeure dût commencer avec l'échéance.

La sommation doit se faire par écrit et doit être assignée au débiteur par un huissier ou un notaire. En matière commerciale une simple lettre, même non recommandée, ou un télégramme suffit.<sup>1)</sup>

Marché à terme.

La mise en demeure n'est pas exigée dans le cas exceptionnel où la chose que le débiteur s'est engagé de donner ne peut être livrée que dans un délai déterminé qu'il a laissé passer (1139).<sup>2)</sup> En ce cas l'obligation de payer des dommages-intérêts naît par le seul fait du retard de la livraison. Cependant ce cas ne peut se produire que pour les dommages-intérêts dus à l'occasion de la résolution du contrat et non quand les dommages-intérêts sont destinés à indemniser l'acheteur seulement pour le retard de la livraison qui sera exigée en plus.

Comme la mise en demeure se fait au moins par l'introduction de l'action, la portée de la disposition d'après laquelle la mise en demeure est la condition la demande en demeure n'est pas tout à fait claire. L'opinion courante qui veut que la mise en demeure soit la preuve indispensable que le créancier a subi réellement un dommage, semble indiquer que le créancier ne peut exiger aucune compensation pour un dommage éventuel causé avant la mise en demeure. Et cette thèse a beaucoup d'adhérents<sup>3)</sup>, sans être toutefois unanimement acceptée.<sup>4)</sup>

1) J.- Cl - Civ. art. 1136 - 1141. Div. 16, nos - 8 ss; Dalloz, Rép. Prat. Vo. Obligations n. 34; Colin-Capitant II, 5.

2) Dans les marchés à terme commerciaux la pratique décide que l'acheteur ne peut demander au vendeur en retard que des dommages-intérêts et non l'exécution.

3) J.- Cl. Civ. art. 1146-1148. Div. 22 n. 23

4) J.- Cl. Civ. art. 1146-1148. Div. 22 n. 24.

Au fond toute la question pèche par manque de clarté et, comme Juris Classeur Civil l. c. n. 6 le remarque, la question du dommage causé par le retard n'a même jamais été étudiée à ce point de vue.

Quant aux dommages-intérêts dus à l'occasion de la résolution du contrat à cause de sa non-exécution, les opinions semblent admettre maintenant qu'une sommation n'est nécessaire, que si la livraison est encore possible en soi. Comme la possibilité de l'exécution tombe avec la résolution du contrat mais que d'autre part la sommation qui doit amener la résolution n'est pas nécessaire, une sommation qui précéderait l'action ne pourrait plus être considérée comme condition de la demande en dommages-intérêts. Du reste l'opinion que l'intention de l'action apparaît comme une mise en demeure suffisante, conduit au même résultat.<sup>1)</sup>

2. D'après l'art. 1147 "le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part". L'art. 1148 complète cette disposition en précisant que l'indemnité ne soit pas due quand le débiteur a été empêché de se conformer à ses obligations "par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit". Cela signifie donc que l'acheteur ne peut exiger des dommages-intérêts qu'au cas de faute du vendeur et que cette obligation d'indemnité tombe en cas d'impossibilité fortuite de donner ou de faire ce à quoi le vendeur était obligé. Dans ce cas le débiteur est censé être délivré de toute obligation.

La preuve du cas fortuit ou de la force majeure incombe au vendeur (art. 1147; 1303 III).

Le débiteur n'est libéré que lorsque l'empêchement de l'exécution a sa cause dans un événement imprévu ou imprévisible<sup>2)</sup> et qui rendait l'exécution vraiment impossible. On ne peut faire valoir comme excuse

---

1) Pour les détails cf. Planiol II n. 1318, Colin et Capitant II, 348, Baudry-Lacantinerie, Précis II n. 246. Pour la jurisprudence voir surtout Civ. 28, 3.04, D.P. 04.1.313, S. 08.1.221; Civ. 14.1.20 D.P. 24.1.34.

2) Planiol II n. 1168 bis; Baudry-Lacantinerie II n. 140, 141; Civ. 8 mars 1921, S. 22.1.79. Civ. 31 oct. 1923, D.P. 23.1.205.

R.

que l'exécution soit devenue beaucoup plus difficile, que la situation ait changé d'une façon inattendue (guerre ou grève).<sup>1)</sup> Les tribunaux ont repoussé la clausula rebus sic stantibus même au temps de guerre et d'après-guerre si que le législateur a dû intervenir. La théorie de l'imprévision défendue par certains auteurs n'a trouvé dans la pratique française aucun écho.

§ 4. Les dommages-intérêts.  
Cas fortuit

1. Le dommage, aussi bien le *damnum emergens* que le *lucrum cessans*, causé à l'acheteur par la non-exécution ou l'exécution inexacte, doit être réparé par le vendeur (art. 1149). En conformité avec ce principe les dommages-intérêts à payer se calculent d'après la différence entre la situation de fortune de l'acheteur comme elle s'établirait si l'acheteur avait exactement livré et la situation de fortune comme elle s'établit d'après la non-exécution ou l'exécution tardive.

La limitation de dommages-intérêts à payer.

2. Ces dommages-intérêts qui sont à compenser en principe peuvent être diminués de deux chefs:

a) "Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée." (art. 1150).

On interprète cet article de deux manières différentes. La première opinion prévoit que le débiteur payera des dommages-intérêts d'un montant égal à celui qu'il avait prévu lors du contrat comme suite possible d'une rupture de contrat.

D'après la deuxième opinion le débiteur doit répondre de tout dommage qui remonte à des causes qu'il a prévues ou peut prévoir lors de la conclusion du contrat quel que soit le montant du dommage qui réellement a résulté de ces causes.

La jurisprudence après de longues hésitations semble maintenant préférer la dernière opinion.<sup>2)</sup>

b) Le débiteur ne doit réparer que le dommage qui est "une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention" et cela même au cas où l'inexécution résulte du dol du débiteur (art. 1151). La formule laisse la délimitation dans chaque espèce à l'appréciation du juge.<sup>3)</sup>

1) Colin et Capitant II, 11.

2) Cf. Baudry-Lacantinerie II n. 179. Colin et Capitant II.22. Planiol II. n. 250. Civ. 7 juillet 1924 S. 24 1.321. La dernière opinion est approuvée expressément par la Cour de Cassation belge 23 févr. 1928 Psc. 28.1.85

3) Cf. Planiol II n. 249.

R.

Souvent on dérive de cette formule la différence entre la personne lésée directement et la personne lésée indirectement.<sup>1)</sup>

Le calcul.

3. La question si discutée en Allemagne de savoir s'il est permis de calculer d'une façon abstraite les dommages-intérêts à payer n'est pas mentionnée dans la théorie française. La raison en est que la question du dommage à payer ressort exclusivement des instances de fait et n'est pas sous le contrôle de la Cour de Cassation.<sup>2)</sup> Aucune disposition de loi n'oblige le juge d'accorder les dommages-intérêts d'après la différence entre le prix du contrat et le prix coté sur le marché à l'époque où la livraison devait avoir lieu.<sup>3)</sup>

Cependant on peut établir les règles suivantes:

a) Le point de départ pour le calcul des dommages-intérêts est en général l'époque où la livraison aurait dû avoir lieu,<sup>4)</sup> d'après l'autre opinion l'époque à laquelle on était sûr que l'exécution n'aurait pas lieu.<sup>5)</sup>

b) Si l'acheteur s'est procuré les marchandises ailleurs, les dommages-intérêts doivent pour le moins correspondre à la différence entre le prix d'achat de remplacement et le prix du contrat.<sup>6)</sup>

c) Le prix d'achat payé à l'avance et les frais causés à l'acheteur doivent pour le moins être remboursés.<sup>7)</sup>

---

1) Ainsi dans le cas d'Alabama qui est cité de Planiol l. c. comme exemple pour la distinction entre le dommage direct et le dommage indirect. En ce cas il s'agissait du dédommagement de personnes lésées indirectement et non de la réparation du dommage indirect de personnes lésées directement.

2) Cf. J.-Cl. Civ. art. 1149-1152, Div. 24 n. 51 avec beaucoup de citations; art. 1606-1611, Div. Z. n. 61, 62.

3) Req. 16 juin 1926; S. 27.1.221.

4) J.-Cl. Civ. art. 1606-1611, Div. Z. n. 63.

5) J.-Cl. Civ. l. c. n. 66.

6) J.-Cl. Civ. l. c. n. 64, 65.

7) J.-Cl. Civ. l. c. n. 68.

Ces dispositions légales au sujet du calcul des dommages à payer donnent au juge un large pouvoir discrétionnaire qui est encore augmenté par le fait que la Cour de Cassation par une pratique constante considère le calcul des dommages-intérêts comme une pure question de fait et que le plus haut contrôle judiciaire ne s'étend pas comme dans le droit allemand sur tous les détails du calcul du dommage mais seulement sur les questions essentielles.

C'est en plus des questions du calcul du dommage que le Code civil français laisse une grande latitude à la discrétion du juge.

Ainsi il a le pouvoir de concéder un délai de grâce pour l'exécution ultérieure à un vendeur en retard même s'il s'agit d'une action en résolution du contrat (art. 1184 III). En ce cas le vendeur peut exécuter ultérieurement jusqu'à l'expiration du délai supplémentaire et la résolution du contrat n'a lieu qu'après l'expiration du délai judiciaire. De même quand il s'agit d'une action en livraison le juge peut insérer dans le jugement qui condamne le vendeur à exécuter un délai de grâce pour la livraison, à l'expiration duquel la résolution du contrat a lieu.<sup>1)</sup>

Quand une violation du contrat ne semble pas au juge assez importante pour justifier la résolution du contrat, p. ex. en cas de demeure d'une livraison partielle, il a un pouvoir discrétionnaire de refuser la résolution du contrat et de ne concéder à l'acheteur que des dommages-intérêts causés par la violation du contrat.<sup>2)</sup> Comme la résolution du contrat est indépendante d'une faute du vendeur, cette faculté du juge d'accorder des dommages-intérêts au lieu de la résolution du contrat peut avoir pour conséquence que le vendeur doive payer des dommages-intérêts sans avoir commis de faute.<sup>3)</sup>

De sorte que le juge a les pouvoirs les plus étendus. Il peut à son appréciation, naturellement dans le cadre de la loi, dissoudre le contrat ou le maintenir, accorder des dommages-intérêts indépendamment ou à côté d'autres moyens de droit ou refuser ces dommages là où ils ne lui paraissent pas justifiés. Il a

1) Cf. Baudry-Lacantinerie, Préis, II n. 245; Req. 19 oct. 1897, S. 01.1.503, D.P. 97.1.576.

2) Planiol. II. n. 1321. Baudry-Lacantinerie II. n. 245; Colin et Capitant II. 346; Paris 21 avril 1896, D.P. 97.2.177, S. 97.2.9.; Req. 5 déc. 1906, D.P. 07.1.249, S. 08.1.193; Req. 26 juillet 1909, D.P. 11.1.55; S. 10.1.71; Civ. 11 avril 1918, S. 18.1.171; Req. 9 mars. 1925, D.H. 25.266

3) Une telle espèce est traitée p. ex. par Cass. 5 mai 1920 S. 21.1.298.

tout latitude dans l'évaluation de l'indemnité à accorder et il dépend de lui, de concéder encore ou non au débiteur en retard un délai supplémentaire pour accomplir en dernière heure la prestation en retard.

## II. D'autres moyens de l'acheteur.

En plus des moyens de droit principaux déjà exposés le vendeur a encore d'autres facultés à sa disposition:

1). En vertu de l'art. 1104 le créancier peut demander aux tribunaux l'autorisation à faire un achat de remplacement et éventuellement encore des dommages-intérêts pour le retard. 1) Cette procédure n'est pas très usuelle comme l'acheteur peut faire un achat de remplacement 2) même sans autorisation judiciaire après la mise en demeure du débiteur et en suite demander la différence éventuelle entre le prix de l'achat de remplacement et celui du contrat comme dommages-intérêts pour inexécution.

2). "Lorsque la chose est périe, mise hors du commerce ou perdue, sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier" (art. 1303). Cette disposition donne le droit à l'acheteur au cas de perte de la chose par cas fortuit ou en cas de mise hors commerce de demander la cession de ce qu'on appelle "stellvertretendes Commodum" (avantage succédané). La portée de cette disposition n'est pas très grande, comme par cause de la transmission immédiate de la propriété au moment de la conclusion du contrat les droits à l'indemnité contre un tiers appartiennent déjà presque toujours à l'acheteur et non pas au vendeur. 3)

3). L'exception tirée de l'inexécution du contrat (exceptio non adimpleti contractus) n'a pas été adoptée

1) J.-Cl. Civ. art. 1143, 1144. Principes, n. 12.

2) J.-Cl. Civ. art. 1143, 1144. Principes, n. 11, art. 1606-1611, Div. Z. Principes, n. 55.

3) Colin et Capitant II 130, Planiol II n. 628 doutent que la disposition soit jamais appliquée. Baudry-Lacantinerie II n. 456 estime qu'alors également quand par exception la propriété n'a pas été transmise au moment de la conclusion du contrat, l'acheteur a déjà un droit à dommages-intérêts en s'appuyant sur l'art. 1382, puisque c'est lui qui a été lésé et non pas le vendeur.

par le Code civil comme moyen de droit général. Pourtant en pratique le droit d'une partie d'un contrat synallagmatique de retenir sa propre prestation jusqu'à l'exécution de l'obligation correspondante n'est guère mis en doute ce qu'on justifie par des arguments les plus différents (compensation, droit de rétention, exécution du contrat de bonne foi). Depuis que l'ouvrage fondamental de Cassin a paru,<sup>1)</sup> aussi dans la théorie l'existence d'une exception générale de l'inexécution du contrat est reconnue de plus en plus.<sup>2)</sup>

Pour la vente l'exception est reconnue expressément en faveur du vendeur (art. 1612, 1613) et l'art. 1653 l'accorde aussi à l'acheteur mais seulement pour le cas spécial que la chose a des vices de droit et l'acheteur doit craindre une éviction. A fortiori on peut déduire de ces dispositions que l'exception doit appartenir au vendeur surtout dans l'hypothèse où il n'a pas encore reçu la chose.

### III. Considérations générales.

Les dispositions du Code civil ne présentent pas tant un système complet pour tous les cas possibles, que des solutions des cas les plus importants au point de vue pratique et les plus fréquents. Ce règlement très clair a pour conséquence, il est vrai, que maint point n'est pas réglé que la théorie allemande s'efforce à élucider, p. ex. la notion de demeure, le rapport entre le retard à livrer et l'impossibilité, la question de l'exigence de l'avertissement préalable. C'est l'appréciation des tribunaux qui comble toutes ces lacunes. C'est ainsi que la question qui est d'une importance capitale pour le système anglais, celle de savoir quelles sont les violations de contrat qui justifient la résolution de la convention et quelles sont celles qui n'aboutissent qu'à une obligation de dommages-intérêts sans résoudre le contrat, cette question est abandonnée en France surtout à l'appréciation du juge du cas. C'est également vrai des questions du calcul des dommages-intérêts.

---

1) L'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques. 1914.

2) Cf. l'exposé le plus récent de la théorie et de la jurisprudence par Esmein, l. c., n. 438 ss.

## 2. Les différences du droit italien.

Le droit civil italien suit en général le droit français. En dehors de quelques détails, p. ex. la règle adoptée en Italie dies interpellat pro homine, il y a surtout les différences suivantes.

I. Le Code civil italien ne contient pas comme le droit français à côté des règles générales sur l'inexécution des contrats synallagmatiques des règles spéciales sur la même matière pour la vente dans un texte un peu différent. Au contraire pour l'inexécution des obligations du vendeur il n'y a que les prescriptions générales: cf. au quatrième titre du troisième livre le chapitre 3 "Sur les effets des obligations", le chapitre 2 (Des différentes sortes d'obligations) pour la condition résolutoire et le chapitre 4 (Des différentes modes d'extinction des obligations) pour la perte de la chose.

II. D'autre part le Code de commerce italien contient contrairement au droit français, quelques règles spéciales importantes sur la vente commerciale (cf. art. 42 et 67 ss. com.). Ces particularités les voici:

1) Le juge ne peut concéder de délai de grâce au vendeur en retard pour l'exécution du contrat, quand il s'agit d'un marché commercial (art. 42 com.).

2) Dans un cas important d'inexécution de la part du vendeur la résolution du contrat a lieu sans jugement (art. 67 com.). Lorsque le contrat n'est pas une vente à crédit, mais un contrat à exécuter trait pour trait et que l'acheteur offre le paiement avant la fin de l'époque fixée pour les prestations des deux parties, le contrat est considéré comme résolu "en faveur de l'acheteur", si le vendeur n'exécute pas ses obligations.

3) Dans le marché à terme commercial l'acheteur ne peut demander l'exécution que s'il le fait savoir au vendeur dans les 24 heures qui suivent l'époque convenue, réserve faite des usages commerciaux particuliers (art. 69 com.).

4) Quand la marchandise n'est pas délivrée, l'art. 68 al. III accorde à l'acheteur indépendamment de ses autres moyens un droit spécial de remplacement, droit lui permettant d'acheter dans des formes déterminées aux frais du vendeur les marchandises en question. Cet achat doit se faire par un fonctionnaire public qui est autorisé à cette fin. Les marchandises ainsi

procurées remplacent les marchandises promises par le vendeur de sorte que l'acheteur reste obligé de payer le prix. D'autre part il peut demander au vendeur le prix de l'achat de remplacement et en outre la réparation du dommage subi éventuellement.

III. Le projet du Code de commerce italien de 1925 règle avec plus de précision les particularités mentionnées du droit commercial italien:

1) La disposition interdisant au juge de concéder un délai de grâce est maintenue par l'art. 306 al. 1.

2) D'après le Code de commerce actuel, en conformité avec le Code civil, la résolution du contrat en cas d'inexécution d'une partie n'a lieu en principe que par jugement. Il n'y a qu'une exception pour un cas spécial (cf. supra § 2, 3). Cette exception est généralisée par le projet. Dans un contrat synallagmatique l'une partie peut fixer à l'autre qui n'exécute pas l'obligation, un délai pour l'exécution ultérieure et après l'expiration de ce délai sans résultat, le contrat est considéré comme résolu (art. 307 II). Cette règle est à peu près celle du § 326 du Code civil allemand. Ipso iure et même sans délai supplémentaire le contrat est résolu si l'époque convenue pour l'exécution est essentielle "d'après la nature de l'affaire ou d'après la volonté des parties". Après cette époque le contrat est résolu "en faveur de la partie qui n'a pas violé le contrat" (art. 307 I).

Le projet ne modifie pas la règle que la partie qui s'est conformée au contrat peut demander en plus de la résolution des dommages-intérêts (art. 307 III).

3) Indépendamment de cette résolution extrajudiciaire l'acheteur peut encore demander la résolution du contrat devant les tribunaux (art. 306). Pour préciser la solution proposée il faut remarquer, que la partie qui a demandé la résolution du contrat ne peut plus exiger l'exécution tandis qu'il est possible de passer de l'action en exécution à l'action résolutoire (art. 306 II).

4) Une règle spéciale est projetée pour les contrats à livraisons successives (art. 308). Quand une livraison partielle n'est pas faite, l'acheteur peut demander la résolution du contrat pour la totalité des livraisons encore à faire.

5) Pour l'évaluation des dommages à payer dans les marchés commerciaux de meubles l'art. 331 prévoit la méthode de calcul abstraite, mais la preuve d'un préjudice effectif plus élevé est réservée à l'acheteur.

### 3. Le projet du droit des obligations franco-italien.

I. Quant au système des dispositions, le projet suit en général la méthode plus concise du droit italien. C'est ainsi que le droit de vente ne contient plus de dispositions spéciales sur la violation des obligations du vendeur.

II. Quant aux solutions proposées le projet maintient le système du droit franco-italien. On n'a pas suivi l'exemple du droit italien qui pour la demeure a consacré la règle: dies interpellat pro homine. Mais la nécessité de la sommation est plus limitée par l'art. 95 du projet que dans le droit français actuel.

Ensuite d'après l'art. 96 le débiteur est obligé de dédommager le créancier sans mise en demeure, si le débiteur a déclaré par écrit qu'il ne veut pas exécuter son obligation. Il est vrai que cette formule est différente du texte actuel de la loi française, mais elle ne fait en réalité que reproduire les solutions adoptées depuis longtemps par la jurisprudence française.

Mais c'est une innovation que la sommation par simple lettre qui jusqu'à maintenant n'était suffisante en France que dans les affaires commerciales est maintenant admise sans restriction conformément au droit italien (art. 95).

III. C'est aussi une réforme qu'on a admis expressément l'exception tirée de l'inexécution du contrat. L'art. 48 prescrit: "Dans les contrats synallagmatiques, chaque contractant peut refuser d'exécution son obligation si l'autre n'exécute par la sienne, à moins qu'il n'ait été fixé des dates différentes pour l'exécution des deux obligations.

Toutefois l'exécution ne peut être refusée si, d'après les circonstances et en raison du peu d'importance de la prestation non exécutée, ce refus est contraire à la bonne foi".

Mais cette disposition ne prescrit rien de nouveau en comparaison avec le droit de la France et de l'Italie qui est suivi par la pratique.

IV. Les particularités du droit commercial italien ne sont pas modifiées par le projet qui ne concerne que le droit civil.

4. Allemagne.

I. Le Code civil allemand en passant d'une façon très systématique du général au particulier, contient d'abord dans les §§ 241 ss. des dispositions sur les obligations en général. Ces dispositions sont complétées et modifiées par celles des §§ 320 ss. relatives aux contrats synallagmatiques et par les dispositions encore plus spéciales des §§ 433 ss. concernant la vente. Pour la vente commerciale interviennent en outre les règles spéciales du Code de commerce.

1. La loi part du droit résultant du contrat pour le créancier d'exiger du débiteur la prestation promise, § 241. Le créancier peut demander l'exécution dès que la prestation est exigible. Le jour de l'exigibilité est celui qui est fixé par les parties. Si le temps de l'exécution n'est ni fixé ni ne peut être déduit des circonstances, spécialement des usances commerciales, le créancier peut demander l'exécution sur-le-champ, c'est-à-dire au moment de la conclusion du contrat, § 271 I.

L'exécution forcée réglée par les §§ 883 ss. du code de procédure civile, a pour but d'enlever au débiteur les objets qu'il est condamné à livrer, et de les procurer au créancier.

2. Pour les contrats synallagmatiques auxquels appartient la vente, l'obligation d'exécution est caractérisée par la règle que la prestation n'est due que trait pour trait contre l'exécution de l'obligation de l'autre partie. Le vendeur ne doit donc livrer les marchandises qu'au moment du paiement à moins que son obligation d'exécution d'avance ne soit stipulée expressément (p. ex. la vente à crédit). Mais on n'a pas construit l'obligation trait pour trait, de telle manière que l'obligation d'exécuter ne commence à exister ou ne devient exigible qu'au moment où l'équivalent est livré. Au contraire, le principe de l'exigibilité immédiate reste intacte. Mais le vendeur peut opposer une exception à l'action en exécution de l'acheteur, c'est l'exceptio non adimpleti contractus. Mais aussi cette exception n'a pas pour effet de faire débouter le créancier de sa demande: au cas de l'invocation de l'exception le vendeur, au lieu d'être condamné à l'exécution sans réserve n'est condamné qu'à la prestation trait pour trait, contre réception de la contre-prestation. Le jugement ne peut être alors exécuté que si l'huissier chargé par l'acheteur de l'exécution forcée, offre en même temps le prix d'achat, C. civ. §§ 320 - 322, o. proc. civ. § 756.

D'autre part l'exception tirée de l'inexécution du contrat protège aussi les intérêts de l'acheteur. Il peut opposer cette exception à l'action en paiement du prix d'achat de sorte que l'exécution forcée ne peut être réalisée contre lui que quand le vendeur lui a offert la chose vendue régulièrement.

L'exception ne peut être invoquée quand l'acheteur s'est obligé d'exécuter d'avance. Mais même dans ce cas, le droit de rétention est accordé, si après la conclusion du contrat la situation de fortune du vendeur a notablement empiré de façon à compromettre le droit à exécution. L'acheteur peut alors refuser le paiement du prix d'achat jusqu'à ce que la chose soit livrée ou qu'une sûreté ait été donnée, § 321.

## § 2.

Quant aux effets de l'inexécution, la loi distingue d'une manière très nette ce qu'on appelle l'impossibilité postérieure de l'exécution et la demeure. D'après l'intention du législateur, ces deux catégories devaient comprendre toutes les violations du contrat. Mais la pratique a préféré avec raison de créer encore une troisième catégorie, qui est nommée, d'ailleurs pas très exactement, violation positive de la créance ou exécution défectueuse. Elle est régie par des règles qu'on a déduites, par voie d'analogie, des dispositions légales sur la demeure et l'impossibilité.

## § 3.

Les circonstances dont le débiteur est responsable et le cas fortuit.

Les événements qui ont causé l'inexécution des obligations du contrat se divisent en événements dont le débiteur est responsable, et en événements qui sont imputables au créancier, et enfin en événements n'incombant à aucune partie. Nous pouvons ici laisser de côté la catégorie intermédiaire. Il nous faut donc simplement retenir le cas où le débiteur est responsable de l'inexécution et le cas où aucune des parties n'en est responsable.

Le débiteur doit répondre des empêchements de l'exécution, qu'il a provoqués lui-même par dol ou négligence (§ 276) ou que son représentant légal ou les personnes auxquelles il a recours pour l'exécution de son obligation ont causé par une attitude qui, émanant du débiteur lui-même, pourrait lui être reprochée (§ 278).

Quand il s'agit d'une vente de choses fongibles, l'impossibilité n'existe que si l'espèce a péri (§ 279) ou complètement ou au moins de telle manière qu'on ne saurait réellement demander au débiteur de procurer les choses dues sur le peut qui rest (RGZ. 57, 116; 88, 73, 97, 10).

## § 4.

Si le vendeur n'est pas responsable de l'impossibilité de l'exécution d'après les dispositions citées,

R.

il est complètement libéré de ses obligations contractuelles, (§ 275) et l'acheteur n'a, lui non plus, aucune prestation à faire, § 323 I. Periculum est venditoris. La libération des deux parties a lieu de plein droit sans qu'une déclaration de volonté d'une partie ou même une intervention des tribunaux soit nécessaire. Si l'acheteur a payé le prix d'avance, il peut le répéter du vendeur comme enrichissement sans cause, § 323 III.

Si le vendeur a obtenu par l'événement qui a rendu l'exécution impossible un équivalent ou une action en indemnité contre un tiers (p. ex. une action fondée sur un délit ou une assurance pour la destruction de la chose due), il est obligé d'après l'article 281 de céder cet équivalent ou cette action à l'acheteur si celui-ci la demande. Ce moyen est nommé l'action en cession de l'avantage succédané ("stellvertretendes Commodum"). Si l'acheteur fait usage de ce moyen, il reste obligé de son côté de payer le prix d'achat qui est proportionnellement diminué si la valeur de l'équivalent ou de l'action en dédommagement est inférieure à la valeur de la chose due, § 323 II.

§ 5.  
De l'exécution équit-  
tablement  
impossible.

Déjà longtemps avant la guerre, certaines espèces particulières avaient attiré l'attention. C'étaient les cas où le débiteur d'après les principes de l'équité ne devait pas être tenu d'exécuter ses obligations, parce qu'il en était empêché par des intérêts supérieurs p. ex. lorsque un acteur ne pouvait paraître en scène le jour de la mort de sa mère. On parlait de "Uner-schwinglichkeit" (prestation exorbitante) qu'on cherchait à assimiler à l'impossibilité. Que cette dernière catégorie, examinée de près, ne correspondit pas aux besoins de la vie sociale, c'est ce qu'on put bientôt montrer à la lumière de recherches historiques

La pénurie de marchandises et de matière premières et l'absence de mains d'oeuvre qu'entraînèrent une guerre de longue durée et un blocus de l'Allemagne plus long encore, influencèrent le marché à livrer. Le tribunal du Reich en s'éloignant dans ses arrêts de plus en plus de la théorie de l'impossibilité développa la doctrine de la clausula rebus sic stantibus, et à la fin il n'invoqua plus que le principe du § 242 que l'obligation doit être interprétée de bonne foi, eu égard à ce qui est d'usage. Le résultat de cette jurisprudence peut être résumé dans la règle qu'au cas d'un changement complet et imprévisible de la situation générale économique par lequel l'exécution du contrat ne peut plus être équitablement réclamée du débiteur, celui-ci a la faculté de se dédire du contrat. Mais on n'admit pas une résolution du contrat de plein droit. L'opinion dominante fut que le créancier

est autorisé à maintenir le contrat par l'offre spontanée de l'équivalent.

II. Les empêchements de l'exécution imputables au débiteur.

A. Impossibilité.

Si le vendeur d'après les dispositions exposées supra est responsable de l'impossibilité de l'exécution, l'acheteur peut choisir entre divers moyens de droit. Il peut, à volonté, ou demander des dommages-intérêts ou se dédire du contrat, § 325 I, 1.

La résiliation se produit par une déclaration unilatérale qui doit être parvenue entre les mains du vendeur, (empfangsbedürftig, §§ 327, 349). La résiliation a pour effet que le contrat est résolu rétroactivement et que l'acheteur peut redemander, d'après des principes particuliers (§§ 346 ss.), le prix d'achat déjà payé d'avance. De même le vendeur peut répéter une exécution partielle déjà faite.

Au lieu de se dédire du contrat, l'acheteur peut aussi considérer le contrat comme caduc de plein droit par l'inexécution du vendeur. Mais en ce cas il ne peut pas redemander sa prestation déjà faite d'avance d'après les dispositions sur le droit de la résolution unilatérale (§§ 346 ss.), mais seulement d'après ceux, un peu défavorables pour lui, sur la restitution de l'enrichissement sans cause (§§ 325 I 3, 323 III, 812 ss.). Cependant ce droit n'a pas d'importance pratique.

Finalement l'acheteur peut aussi faire savoir son action citée supra en cession de l'avantage succédané (§ 325 I 3, 323 II.).

B. La demeure.

§ 1. Conditions.

Si le débiteur est en retard dans l'exécution sans qu'il puisse prouver qu'il n'y a pas de faute de sa part (§ 285), il est mis en demeure s'il ne paie pas sur une interpellation du créancier après l'échéance. A cette interpellation assimilé l'introduction de l'action ou la signification d'un commandement de payer, § 284 I.

L'interpellation n'est pas nécessaire si le temps de l'exécution est fixé ou peut être fixé par le calendrier (§ 284 II). Dies interpellat pro homine.

De même point n'est besoin d'une sommation d'après la pratique si le débiteur a déclaré déjà nettement contre la volonté du créancier qu'il ne veut pas exécuter (RGZ 51, 347; 57, 106; 63, 105; 67, 317).

Les événements  
imputables au  
débiteur.

§ 2.  
Effets de  
la demeure.

1) Si le vendeur est en demeure il reste tenu d'exécuter et en outre il doit des dommages-intérêts pour le retard, (§ 286).

Mais l'acheteur peut refuser l'exécution tardive dans les cas suivants:

a) L'acheteur a fixé un terme convenable au débiteur en demeure pour l'exécution ultérieure ("Délai supplémentaire") avec la déclaration formelle qu'il refusera l'acceptation de la prestation, le délai expiré (§ 326 I 1). La fixation du terme peut être jointe à l'interpellation par laquelle le débiteur est mis en demeure (RGZ. 50, 262; 93, 180).

b) L'exécution tardive du contrat est sans intérêt pour l'acheteur, p. ex. si la marchandise livrée avec retard est absolument inutile pour lui (§ 326 II).

c) En outre la fixation du terme n'est pas nécessaire d'après la pratique si le vendeur a déjà refusé sérieusement et définitivement l'exécution (jurisprudence constante du Tribunal du Reich. Cf. p. ex. RGZ. 102, 262), de plus si la fixation d'un terme n'est pas compatible avec la nature de l'affaire (RG. : JW. 1917, 538) ou s'il résulte de l'interprétation du contrat que les parties estimaient superflue la fixation du terme (RGZ. 96, 256, 104, 375).

Dans tous ces cas, l'acheteur peut faire valoir les moyens prévus par § 326 contre le vendeur en demeure. C'est-à-dire le créancier peut en ces cas faire valoir les mêmes moyens comme au cas où l'impossibilité est imputable au vendeur. Il a donc spécialement le choix déjà mentionné entre la résolution unilatérale et les dommages-intérêts pour inexécution. Mais l'exécution, elle ne peut plus être demandée après l'expiration du terme.

§ 3.  
Marchés à  
terme.

Il y a des règles particulières pour les marchés dits à terme, c'est-à-dire si d'après le contrat la livraison doit être faite précisément à une époque fixée ou dans un délai fixé. Dans l'hypothèse d'un tel accord, il faut présumer en cas de doute que l'acheteur peut immédiatement se dédire du contrat si la livraison n'a pas eu lieu au terme convenu ou dans le délai fixé (§ 361). Un délai supplémentaire n'est donc pas nécessaire pour l'exercice du droit de résiliation. En outre on peut aussi se dédire du contrat, si le retard est purement objectif, par conséquent aussi dans le cas où le vendeur n'est pas responsable de la délivrance tardive. Pour les marchés à terme commerciaux (C.com. § 376) la loi dispose encore que l'acheteur ne peut faire valoir son action en

exécution et ses dommages pour retard que si après l'expiration du temps ou du terme, il faut savoir immédiatement à l'autre partie qu'il demande l'exécution.

Faute d'une telle déclaration, il peut se dédire du contrat sur-le-champ, c'est-à-dire sans qu'un délai supplémentaire soit nécessaire, ou si le débiteur est en demeure, c'est-à-dire si le retard dans l'exécution lui est imputable, il peut demander des dommages-intérêts pour l'inexécution.

C. Violations positives de la créance ou exécution défectueuse.

A côté des catégories de l'impossibilité et de la demeure, il y a dans la vie sociale encore d'autres cas de violation du contrat. Mais il n'y a de règles particulières pour la vente que sur la garantie à raison des défauts de la chose vendue. Ces règles ne suffisent pas p. ex. quand l'acheteur a subi un dommage corporel du fait d'une auto en mauvais état ou bien quand il a été porté atteinte à son patrimoine p. ex. par contagion de son troupeau. On peut encore citer parmi les violations de contrat les nombreux manquements possibles aux obligations accessoires du vendeur p. ex. s'il s'agit d'un monopole ou d'autres obligations de ne pas faire. Dans la pratique, les déclarations du débiteur faites avant l'échéance qu'il ne remplirait pas ses obligations (rupture du contrat anticipé) et surtout la demeure dans quelques livraisons partielles, p. ex. dans ce qu'on appelle les contrats à livraisons, successives sont d'une importance particulière.

Quant aux effets de l'exécution défectueuse, il convient de distinguer deux cas principaux:

Ou bien la violation du contrat est tellement essentielle que la continuation de l'exécution du contrat n'a plus d'intérêt pour le créancier ou que l'acceptation de la livraison ne peut être exigée équitablement du créancier pour d'autres motifs (spécialement à cause de l'incertitude dans laquelle on se trouve) ou bien la violation du contrat n'est pas tellement essentielle.

Au premier cas le créancier a le choix ou des se dédire du contrat entier ou de demander des dommages-intérêts pour l'inexécution<sup>1)</sup>. Au deuxième cas il ne

1) Cf. notamment RGZ. 54, 98; 57, 106; 67, 7. A la suite de Staub (Die positiven Vertragsverletzungen 1904) le tribunal du Reich qualifie les cas indiqués supra de la violation du contrat comme les cas d'une mise en péril du but de contrat (Gefährdung des Vertragszweckes). Si la violation du contrat constitue cette mise en péril le créancier peut se dédire du contrat ou demander des dommages-intérêts pour inexécution.

peut demander que des dommages-intérêts à cause de la violation du contrat, tandis qu'au reste le contrat avec ses droits et obligations synallagmatiques est maintenu.

### III. Dommages-intérêts pour inexécution.

L'action en dommages-intérêts pour inexécution est parmi les moyens de l'acheteur énumérés précédemment pour les cas différents d'une importance spéciale.

§ 1.  
L'objet de  
l'action.

Sur l'objet de l'action on discuta d'abord dans la théorie. Mais pour la vente est seulement d'intérêt la théorie dite différentielle qui du reste est généralement adoptée par la pratique<sup>1)</sup>. D'après cette théorie les obligations bilatérales sont transformées dans une action unilatérale de la partie qui s'est conformée au contrat. Celle-ci ne doit pas payer le prix d'achat et peut demander à l'autre partie la somme du dommage subi à cause de la violation du contrat. Naturellement on ne choisit cette action que quand le dommage est plus grand que le prix d'achat, parce qu'autrement la résiliation est plus utile.

§ 2.  
L'évaluation.

Le dommage (l'intérêt positif est constitué par la différence entre la situation de fortune de l'acheteur, telle qu'elle serait, si le vendeur avait exécuté régulièrement et la situation de fortune de l'acheteur telle qu'elle résulte de l'inexécution du vendeur. Pour l'évaluation de cette différence la méthode dite concrète est admise toujours. L'acheteur peut prouver sa situation personnelle, p. ex. qu'il n'a pu conclure, par suite de l'inexécution, d'autres affaires lucratives ou il prouve le *lucrum cessans* provenant de la non-livraison des machines ou d'autres pertes analogues. C'est à la discrétion du juge d'apprécier les preuves alléguées (§ 287 C. proc.). Dans les relations commerciales l'acheteur peut choisir<sup>2)</sup> au lieu du dommage souffert réellement, le profit qui lui a vraisemblablement échappé, évalué de façon abstraite; c'est-à-dire qu'il peut exiger la différence entre le prix du contrat et le prix plus élevé du marché ou de la bourse ou d'ailleurs, sans devoir prouver qu'il aurait pu vendre la marchandise pour ce prix supérieur (§ 376 C. com. et les extensions de la pratique). L'évaluation abstraite doit se faire sur la base d'une date déterminée ("Stichtag"). D'après la pratique l'acheteur peut choisir entre le jour de la demeure et celui de l'expiration du délai supplémentaire, sauf les exceptions basées sur la bonne foi<sup>3)</sup>.

1) C'est une jurisprudence constante du tribunal du Reich RGZ. 50, 262 ss.; 57, 106; 58, 177; 60, 347; 61, 348; 66, 67; 102, 62.

2) RGZ. 91, 30.

3) RGZ. 90, 424.

Un cas de l'évaluation concrète est l'achat de remplacement. Dans cette hypothèse l'acheteur peut demander comme dommages-intérêts la différence entre le prix de l'achat de remplacement et le prix du contrat. Dans un tel achat de remplacement l'acheteur doit tenir compte des intérêts du vendeur d'après les règles de la bonne foi. Pour les marchés à terme commerciaux, la loi a introduit une particularité (C. com. § 376, III 3). Quand il s'agit de marchandises ayant un prix de marché ou de bourse, on ne peut demander un dommage concret (c'est-à-dire la différence entre le prix de l'achat de remplacement et le prix du contrat) excédant le dommage abstrait que dans l'hypothèse où l'achat de remplacement a été effectué immédiatement après l'expiration du terme ou du délai de l'exécution convenu. L'achat - s'il n'est pas fait aux enchères publiques - doit avoir lieu au prix courant par un courtier autorisé pour ces sortes d'achat ou par une personne qualifiée pour des enchères publiques. Enfin il faut remarquer que, d'après les principes de la bonne foi, l'acheteur est toujours obligé de procéder à un achat de remplacement. Car d'après un principe général (C. c. § 254 II) le créancier ne peut demander la réparation d'un dommage qu'il aurait pu éviter ou diminuer.

§ 3.  
Limitation.

Le dommage à réparer n'est pas soumis aux deux conditions du droit français: d'avoir été prévisible et d'être immédiat. Mais une limitation semblable a lieu par le fait qu'il ne faut réparer que le dommage entre lequel et les événements imputables au vendeur comme violation de contrat existe une relation de causalité adéquate. C'est-à-dire on ne doit réparer que le dommage que la violation du contrat amène d'ordinaire, et qui répond donc aux circonstances normales et au cours naturel des choses; d'autres suites qui ne sont ni normales ni naturelles, ne doivent pas être réparées.

IV. Considérations générales.

Le Code civil allemand s'efforce à donner un système adapté à toutes les situations de la vie, en passant du général au particulier. Ses dispositions ne sont pas attachées, comme celles du Code civil français, aux faits simples de la vie (inexécution, retard, sommation) mais à des notions techniques, telles que la demeure, l'impossibilité, et l'imputabilité. Et aussi les suites des éléments ainsi précisés sont exprimées par des concepts juridiques, tels que la résiliation du contrat, les dommages-intérêts pour inexécution.

La même conception inspirée en première ligne par des considérations techniques et logiques, a eu pour conséquence naturelle que la loi considère la résiliation du contrat et les dommages-intérêts comme des

moyens de droit qui s'excluent l'un l'autre. En certains cas c'est d'une importance pratique, mais dans la vente, la théorie différentielle seule dominante en la matière, a pour conséquence que la question de savoir si l'acheteur doit le prix, ne se pose pas parce qu'il ne doit le payer au vendeur ni au cas de la résiliation ni au cas des dommages-intérêts. Mais dans le cadre de la théorie différentielle, il ne s'agit pour l'acheteur que de choisir au moment décisif entre la résiliation et les dommages-intérêts. Ce choix peut ex-post-facto paraître inhabile et les commerçants ne savent souvent pas manier ces différences techniques. Pour éviter des iniquités, la jurisprudence est disposée, d'après les circonstances, à voir, en interprétant librement, dans des déclarations telles que "J'annule le contrat", non pas une résiliation, mais une demande de dommages-intérêts. La même interprétation est du reste naturelle si le créancier a exprimé dans la "résiliation" qu'il se réserve ses droits ou même une demande en dommages-intérêts.

Le droit allemand de la réalité comprend toutes les violations de contrat possibles sous les trois catégories de la demeure, de l'impossibilité et de la violation positive de contrat, de sorte qu'il paraît tout suffisamment évolué pour se prêter à une coordination de tous les cas d'inexécution. Ensuite la distinction utile entre les violations du contrat essentielles et accessoires a été poussée très loin par la théorie et la pratique, de sorte que le droit allemand s'approche à la discrimination anglaise entre "condition" et "warranty". Toutes les violations de contrat essentielles, surtout l'inexécution de l'obligation principale, donnent le droit de considérer le contrat résolu et de demander, en retenant sa propre prestation, la réparation du dommage différentiel ou de répéter sa propre prestation déjà faite ou enfin, en retenant sa propre prestation, de considérer le contrat comme caduc. Un avantage particulier de la nouvelle théorie allemande consiste dans la distinction prononcée entre les obligations principales et les obligations accessoires qui peuvent être elles-mêmes essentielles ou non.

Ensuite la précision des faits de la résiliation du contrat et des moyens par lesquels le créancier a le droit de se dédire de l'obligation originaires est très importante. En principe il doit fixer au débiteur un délai supplémentaire (§ 326), mais il ne doit pas le faire, quand il est certain ou quand il prouve que le débiteur a rendu l'exécution impossible, quand le délai supplémentaire est inutile p. ex. en cas de refus sérieux d'exécuter de la part du débiteur, ou quand l'exécution tardive est sans intérêt pour le créancier.

Nous ne voulons pas ici entrer dans les détails des théories élaborées par la littérature et par la pratique. Mais il faut souligner enfin que le principe de la bonne foi a une importance vraiment dominante et qu'il intervient de façon décisive dans presque chaque espèce.

## 5. Autriche.

### A. Droit civil.

Suivant le modèle du Code civil allemand la troisième réforme partielle de 1916 a incorporé au code civil autrichien des "dispositions générales sur les contrats et affaires à titre onéreux". Dans le paragraphe 917 le concept du contrat à titre onéreux est délimité de sorte qu'il correspond au concept du contrat synallagmatique.

La loi veut régler désormais toutes violations de contrat et distinguer l'empêchement de l'exécution (§ 920) et les autres violations du contrat (§ 918)

#### I. Principes du règlement.

1. Le contrat s'éteint si la prestation devient impossible par cas fortuit (§ 1447).

2. L'impossibilité dont le débiteur est responsable: Si l'exécution du contrat est empêchée par une faute du débiteur "ou par un cas fortuit dont il est responsable", le créancier peut exiger des dommages-intérêts pour l'inexécution ou se dédire du contrat (§ 920).

#### 3. Retard.

Si le débiteur n'exécute pas son obligation à temps, le créancier peut insister sur l'exécution et demander des dommages-intérêts pour retard dans la mesure de la faute du débiteur. En ce cas il doit exécuter sa propre obligation. Mais il peut aussi - et cela sans une faute du débiteur<sup>1)</sup> - se dédire du contrat. Dans ce but il doit en général indiquer un délai convenable pour l'exécution ultérieure ("délai supplémentaire") et en même temps se dédire du contrat pour le cas où il ne serait pas tenu compte du délai (§ 918 al. 1). Dans des cas spéciaux il n'est pas nécessaire d'après le sens de cette disposition de fixer un délai supplémentaire.

---

1) En ce sens la doctrine dominante de Pisko et d'Ehrenzweig qui peut s'appuyer sur le texte du paragraphe 918.

4. La réforme a étendu le règlement de l'exécution tardive aux autres violations du contrat dites "positives" en formulant de nouveau, mais pas très heureusement<sup>1)</sup> le paragraphe 918. Aussi n'est-il pas très clair ce que la loi a disposé à leur égard, mais la solution légale ressemble à la pratique allemande.

5. L'exception tirée de l'inexécution du contrat est prévue expressément au paragraphe 1066 à combiner avec le paragraphe 1052.

II. La différence entre la résolution unilatérale du contrat et les dommages-intérêts est réglée d'une manière spéciale. Les principes suivants ont été adoptés:

1. Résolution unilatérale (Résiliation).

a) Dans tous les cas où l'acheteur peut se dédire du contrat, soit à cause d'un empêchement de l'exécution causé par une faute du vendeur, soit à cause de la violation d'autres obligations par le vendeur, il est dégagé d'exécuter lui-même le contrat après avoir prononcé la résolution du contrat vis-à-vis de l'autre partie. Il peut donc redemander le prix d'achat déjà payé avec l'intérêts et doit rendre lui-même l'objet de la vente avec ses fruits, objet qu'il avait peut-être reçu pour partie (§ 921).

b) Mais si le vendeur a commis une faute ou si, ce qui revient au même, une faute incombe à son représentant légal ou aux personnes auxquelles il a recours pour l'exécution (§ 1313 a) l'acheteur peut demander en outre des dommages-intérêts évalués d'après les principes du droit autrichien où les dommages-intérêts sont gradués d'après les degrés de la faute (§ 921, cf. §§ 1323 ss.).

2. Dans le cas que nous venons d'exposer sous 1 b, l'acheteur, au lieu d'invoquer les paragraphes 921 et 1323, peut aussi demander des dommages-intérêts pour inexécution, en se tenant au contrat et en demeurant par conséquent redevable du prix d'achat. Mais comme l'acheteur peut compenser, ce règlement qui est très important pour d'autres contrats, ne consacre ici qu'à peu près le même résultat que celui que nous avons rapporté sous 1 b pour la résolution unilatérale.

---

1) Cf. la critique l'Ehrenzweig, System (2ème éd.) II 1 § 320 n.33 b, à laquelle on pourrait ajouter maint argument.

III. Dans l'hypothèse de la violation du contrat par retard le paragraphe 919 contient une règle spéciale pour le cas que l'exécution était convenue à un moment fixé ou dans un délai fixé sous peine de la résolution (marché à terme civil). En ce cas celui qui peut se dédire du contrat doit annoncer à l'autre partie sans retard qu'il veut demander l'exécution. La même solution s'impose si l'on peut déduire de la nature de l'affaire ou du but du contrat connu de l'autre partie que l'exécution tardive est sans intérêt pour le créancier. La loi ne dit pas comme allant de soi que dans ce cas la résiliation du contrat est possible sans fixation préalable d'un délai supplémentaire.

#### B. Droit commercial.

Pour le marché commercial il y a des règles spéciales dans le code de commerce allemand général de 1861 qui a été introduit en Autriche comme code de commerce autrichien. Cette loi qui avait pour but d'unifier le droit commercial allemand qui était morcelé en de nombreuses législations commerciales allemandes particulières contient un règlement très complet qui ne laisse pas beaucoup de place aux dispositions générales subsidiaires du droit civil dans cette matière.

Contrairement au code civil autrichien qui ne connaît pas le concept technique de la demeure, le code de commerce le prend pour point de départ. Il est vrai, que la loi ne précise pas le concept de la demeure. Mais la théorie et la pratique dominante autrichienne la caractérisent comme l' "omission fautive de l'exécution exigible"<sup>1)</sup>.

a. "Si le vendeur est en demeure de délivrer les marchandises l'acheteur peut choisir ou l'exécution et des dommages-intérêts pour l'exécution tardive ou des dommages-intérêts pour l'inexécution ou la résolution du contrat comme si le contrat n'avait pas été conclu" (§ 355).

D'après la loi l'acheteur peut donc choisir entre trois moyens différents:

exécution avec des dommages-intérêts pour le retard,

dommages-intérêts pour l'inexécution,

le droit de se dédire du contrat comme s'il n'avait pas été conclu (résolution unilatérale).

Cette réglementation a passé ensuite dans le code civil allemand.

1) O.G.H. 26.8.07. GH. 1908 n° 3; Staub-Pisko. Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Edition pour l'Autriche. 2ème éd. 1910. II.351.

b. Si l'acheteur veut demander au lieu de l'exécution des dommages-intérêts pour l'inexécution ou qu'il veut se dédire du contrat, il doit l'annoncer au vendeur et lui concéder en même temps un délai convenable pour procéder à l'exécution à laquelle il n'avait pas procédé.

Point n'est besoin de la fixation d'un délai supplémentaire si la nature de l'affaire ne le comporte pas (§ 356).

De même elle n'a pas lieu dans les marchés à terme commerciaux suivant le paragraphe 357 dont le règlement a été maintenu par le paragraphe 376 du code de commerce allemand (cf. supra). L'acheteur peut donc choisir sur-le-champ et sans délai supplémentaire entre les dommages-intérêts pour l'inexécution et la résolution du contrat. Veut-il insister sur l'exécution, il doit l'annoncer expressément et sans retard au vendeur.

## 6. Suisse.

Le deuxième titre du code des obligations sur "les effets de l'inexécution" distingue deux sortes de non-exécution:

1. l'omission de l'exécution art. 97-101
2. la demeure du débiteur art. 102-109.

Cette division correspond aux deux catégories du code civil allemand, l'impossibilité et la demeure, sans qu'il y ait identité absolue.

1. Si l'exécution est devenue impossible par suite de circonstances qui ne sont pas imputables à une faute du débiteur, la créance est considérée comme éteinte. La contreprestation déjà effectuée doit être rendue comme enrichissement illégitime (art. 119). Si le débiteur ne prouve pas qu'aucune faute ne lui est imputable, il doit dédommager le créancier pour ce que l'obligation ne peut pas être exécutée ou totalement ou **suffisamment**. Le débiteur est responsable de la même manière que de sa propre faute de celle de ses auxiliaires tels que les personnes, vivant en ménage avec lui ou ses employés ou ses ouvriers (art. 101).

2. Si l'exécution est encore possible, il y a demeure (art. 102) quand le débiteur n'exécute pas l'obligation exigible malgré une interpellation du créancier. Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord ou fixé par une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour. La demeure est caractérisée par ce fait purement objectif. Une faute du débiteur n'est pas exigée.

4. Si le débiteur est mis en demeure dans un contrat synallagmatique, le créancier peut ou demander l'exécution ou se dédire du contrat. Pour pouvoir exercer ce dernier droit le créancier, c'est-à-dire en la matière l'acheteur, doit donner au vendeur un délai convenable pour l'exécution ultérieure ou lui faire donner ce délai par le fonctionnaire compétent. Si le vendeur n'exécute pas jusqu'à l'expiration de ce délai, l'acheteur peut se dédire du contrat, mais seulement s'il déclare sans retard après l'expiration du délai qu'il renonce à l'exécution ultérieure. Pour exercer le droit de résiliation, l'acheteur doit donc accomplir deux actes, c'est-à-dire d'abord donner un délai convenable après la mise en demeure et ensuite déclarer sans retard après l'expiration de ce délai qu'il renonce à l'exécution ultérieure (art. 107).

Sans donner un délai supplémentaire l'acheteur peut renoncer à l'exécution immédiatement après la mise en demeure dans les cas suivants:

si résulte de l'attitude du débiteur qu'il serait inutile de lui donner un délai supplémentaire,

si l'exécution est devenue inutile pour le créancier à cause de la demeure du débiteur,

si résulte du contrat l'intention des parties que l'exécution doit avoir lieu exactement à un terme fixé ou dans un délai déterminé (marché à terme) art. 108.

Les effets de cette résolution unilatérale sont réglés par l'art. 109: "Le créancier qui se départ du contrat peut refuser la prestation et répéter ce qu'il a déjà payé".

4. Si la demeure est causé par une faute du vendeur (la charge de la preuve incombe au vendeur), l'acheteur peut demander des dommages-intérêts comme autre conséquence de la demeure (art. 103) et cela sous trois formes différentes, à savoir;

a. ou des dommages-intérêts pour retard de l'exécution à côté du droit d'exécution (art. 103 I, 107 II),

b. ou des dommages-intérêts pour inexécution, dommages-intérêts représentant l' "intérêt positif du contrat" (art. 107 II, 191). Cette action laisse subsister le contrat et la loi semble avoir en vue le règlement des dommages-intérêts par voie d'échange des prestations de sorte que l'acheteur reste obligé de payer le prix et d'autre part peut demander<sup>1)</sup> au vendeur le paiement de tout son préjudice causé par

1) Cf. Oser, Obligationenrecht, p. 334-335.

l'inexécution (il va sans dire que la compensation entre ces deux créances est possible). On n'a prévu expressément la réduction des dommages-intérêts à la différence entre le prix et le dommage total subi qu'en matière commerciale (art. 191 II); on prend pour base de calcul un achat de remplacement fait "de bonne foi" et quand il s'agit de marchandises qui ont un prix fixé de marché ou de bourses les dommages-intérêts à payer peuvent être fixés d'une manière abstraite, ça veut dire sans viser un achat de remplacement concret.

En outre d'après l'art. 98 l'acheteur peut se faire autoriser par les tribunaux à acheter les marchandises aux frais du vendeur pour remplacer les choses qui ne lui ont pas été livrées.

c. Enfin l'acheteur peut demander aussi en plus de la résolution la réparation de son "dommage négatif", du "dommage de confiance", c'est-à-dire la "réparation du dommage" résultant de la caducité du contrat (art. 109). Le créancier peut donc demander notamment le remboursement de ses frais et débours.

5. L'exception tirée de l'inexécution du contrat est prévue expressément par l'art. 82.

Le règlement du code des obligations est construit d'après un plan étendu. Mais il envisage plutôt au point de vue pratique l'omission de la prestation principale du débiteur, c'est-à-dire en droit de vente l'omission de la livraison de la chose vendue, et s'occupe moins d'autres violations du contrat. La doctrine des soi-disant violations de contrat positives est développée suivant les résultats de la pratique allemande. Tout le règlement se distingue par une grande simplicité, mais il a adopté assez de moyens de droit pour la partie lésée entre lesquels se trouve l'action particulière en réparation du dommage négatif.

## 7. Pays scandinaves.

I. Les lois sur la vente de la Suède, de la Norvège, du Danemark et de l'Islande qui sont nées de projets communs sont à peu près identiques surtout quant à l'ordre des paragraphes.

1. Les lois permettent l'action de l'acheteur en livraison de la chose vendue (§ 21).

2. L'exception de l'inexécution du contrat est adoptée expressément par le paragraphe 14: L'acheteur a le droit de "retenir le prix d'achat" jusqu'à ce que la marchandise soit tenue à sa disposition.

II. Les lois ne connaissent pas de définition de la violation du contrat, mais elles ne règlent que quelques formes typiques de la violation du contrat: telles que de la part du vendeur la non-livraison ou la livraison tardive de la chose vendue (§§ 21-27), la livraison d'une chose vicieuse (§§ 42-54) ou appartenant à un tiers (§ 59) ainsi que quelques cas spéciaux dans les paragraphes 64, 67 et 69. La violation du contrat qui consiste dans la livraison d'une chose vicieuse ou appartenant à un tiers n'est pas traitée ici. Il s'agit ici de donner un exposé de la livraison tardive qui est appelée par le législateur "demeure du vendeur". Ensuite nous donnerons suivant Almén<sup>1)</sup> les autres cas de la violation du contrat.

1. Le vendeur est mis en demeure, si la marchandise n'est pas délivrée à temps quelque soit le motif, et indépendamment de la question de savoir si le vendeur a commis une faute. Le droit scandinave connaît donc de même que le droit suisse la notion de la "demeure objective".

La livraison doit avoir lieu à l'époque convenue expressément ou résultant des circonstances. Faute d'une telle détermination de l'époque il y a lieu d'admettre en cas de doute que la livraison doit se faire immédiatement après la conclusion du contrat. Quand le contrat ne justifie pas l'application de cette règle, le contrat doit être exécuté sur l'interpellation du créancier (§ 12). Cette interpellation a pour effet l'exigibilité de l'exécution. Pour la demeure elle-même une sommation n'est donc pas nécessaire.

2. Quant aux effets de la demeure la loi distingue deux cas:

a. la demeure qui est le fait de l'acheteur ou la suite d'un événement qui est à ses risques.

b. la demeure résultant d'autres événements.

Ad. a. Au premier cas l'acheteur ne peut fonder aucune action sur la demeure.

Ad. b. Au deuxième cas l'acheteur peut ou comme précédemment demander la livraison ou à son choix résilier le contrat (§ 21). Si la demeure, c'est-à-dire le retard de la livraison n'a pas beaucoup d'importance pour l'acheteur ou si le vendeur pouvait le supposer, la vente ne peut pas être résolue sauf le

1) Das skandinavische Kaufgesetz. Edition en Allemand par Friefrich Karl Neubecker. 1922.

cas où l'acheteur a stipulé l'observation exacte de l'époque pour la livraison de la marchandise. Mais dans les affaires commerciales toute sorte de retard comporte le droit de résiliation de la vente à moins que le retard ne concerne qu'une petite partie des marchandises promises<sup>1)</sup>.

Le droit de résoudre le contrat naît en même temps que le retard. La fixation d'un délai supplémentaire n'est donc pas nécessaire. Contrairement à cette solution le vendeur en retard peut demander à l'acheteur, s'il veut accepter la marchandise malgré la demeure. L'acheteur doit répondre à une telle question "sans retard injustifié", pour ne pas être privé du droit de demander la livraison de la marchandise. Même sans une telle question du vendeur l'acheteur perd ce droit, s'il ne fait pas savoir au vendeur "dans un délai non exagéré" qu'il veut exercer ce droit<sup>2)</sup>.

Par suite de la résolution du contrat les prestations réciproques doivent être restituées trait pour trait (Cf. §§ 57, 58). L'acheteur peut donc répéter le prix payé d'avance. D'un caractère assez particulier est la disposition du § 27: "S'il est constaté après l'arrivée de la marchandise chez l'acheteur ou après l'information de celui-ci par le vendeur sur l'expédition de la marchandise qu'elle a été livrée plus tard que cela ne devait être le cas et si l'acheteur veut faire valoir ses prestations pour le retard, il doit informer le vendeur de son intention et cela immédiatement dans les ventes commerciales et sans retard injustifié dans les autres ventes. Autrement l'acheteur perd tous ses droits. L'acheteur, veut-il résilier le contrat à cause de la demeure, doit le faire savoir au vendeur sans retard injustifié sous peine de perdre son droit de résilier le contrat"<sup>3)</sup>.

3. Le droit de résilier le contrat et naturellement aussi le droit d'exiger l'exécution sont indépendants d'une faute du vendeur. Décisif est seulement le fait objectif que la chose vendue n'a pas été livrée à temps.

1) § 21 II de la loi suédoise. Le texte de l'art. 21 des lois danoise, norvégienne et islandaise diffère un peu, mais le sens est le même.

2) § 26. La petite différence du texte danois est sans influence sur le sens.

3) Les lois danoise, norvégienne et islandaise ont des dispositions analogues avec quelques différences de forme.

Mais la question de savoir, si l'acheteur peut demander des dommages-intérêts en plus de la livraison de la marchandise ou indépendamment de la résolution du contrat dépend d'autres conditions qui sont différentes dans les cas où il s'agit de la vente d'une chose déterminée ou d'une vente de marchandise déterminées seulement par l'espèce (dans la terminologie de la loi: contrat à livrer, cf. § 3).

"S'agit-il de la vente d'une chose déterminée et l'acheteur subit-il un préjudice par la demeure du vendeur de délivrer la chose, l'acheteur peut obtenir la réparation de ce dommage par le vendeur à moins qu'il ne soit prouvé que la demeure puisse être imputée à celui-ci comme négligence"1).

"Si la vente est un contrat à livrer et si l'acheteur subit un dommage par la demeure du vendeur, le dommage doit être réparé par celui-ci, même dans le cas où la demeure ne peut pas être imputée au vendeur comme négligence, sauf le cas où celui-ci est délivré de l'obligation de dédommager l'acheteur en vertu d'une réserve du contrat ou si l'impossibilité de se conformer au contrat doit être considérée comme causée par des événements que le vendeur au moment de la conclusion de la vente ne devait pas prévoir, tels que la destruction de toute la marchandise, soit de l'espèce, soit de la partie vendue, la guerre, une défense d'importer etc."2).

La responsabilité du vendeur est donc limitée dans les ventes d'une chose déterminée au cas d'une faute du vendeur, dans les autres ventes elle n'est exclue qu'en cas de force majeure ou en cas de perte de toute l'espèce ou de toute la partie.

Ce règlement doit être appliqué au dommage causé par la résolution du contrat pour inexécution, de même au dommage causé par le retard qui doit être réparé à côté de l'inexécution3).

---

1) § 23. Les lois danoise, norvégienne et islandaise ont des dispositions analogues avec quelque différence de forme.

2) § 24. Les lois danoise, norvégienne et islandaise ont des dispositions analogues avec quelques différences de forme.

3) Cf. Almén I 327, 366.

4. Pour le calcul des dommages-intérêts pour l'inexécution la méthode abstraite est admise en cas de résolution du contrat par le § 25. La loi dit en substance: qu'il faut réparer le dommage "pour le montant pour lequel, à l'époque où la livraison devait avoir lieu, le prix d'une marchandise telle qu'elle a été vendue a pu dépasser le prix de vente". Des dommages-intérêts concrets plus élevés sont réservés s'ils sont prouvés.

Pour faciliter cette preuve la loi danoise, mais non les autres lois scandinaves, contient une disposition spéciale, ainsi conçue: "si l'acheteur fait sans retard injustifié un achat de remplacement là où il convient et où il y a un marché pour les marchandises en question par un courtier autorisé au contrat, le vendeur ne peut s'opposer à ce que le prix d'achat de la marchandise achetée de cette manière soit considéré comme prix de l'objet".

D'ailleurs la loi n'a pas de dispositions sur l'étendue et le calcul des dommages-intérêts à payer.

5. A côté de ces dispositions la loi de vente a des règles sur les violations de contrat de nature spéciale. En particulier le § 22 prescrit pour les contrats à livraisons successives que l'acheteur ne peut en principe en cas de retard d'une livraison partielle résilier le contrat que pour cette livraison partielle. Mais il peut résilier le contrat aussi les livraisons ultérieures, s'il doit s'attendre à la répétition de la demeure ou même résoudre tout le contrat, si cela est justifié par la connexité de toutes les livraisons partielles<sup>1)</sup>.

Almén<sup>2)</sup> traite les autres cas individuellement sans donner lui-même des règles générales.

## 8. Angleterre

I. 1. Le Sale of Goods Act, 1893, (56 et 57 Vict. c. 71) est une codification des règles de la "case law" élaborées "at law" et "in equity". La loi n'est pas une codification qui épuise la matière, mais elle doit être interprétée d'après le contenu de la common law au sens le plus large du mot qui comprend la law et

1) Texte des lois danoise, norvégienne et islandaise. La loi suédoise a des dispositions analogues avec quelques différences de forme.

2) I 426 ss.

l'equity de sorte que l'explication des concepts employés par la loi doit se conformer à la common law.

La common law prend pour base toutes les conventions et ne règle pas seulement la violation de l'obligation principale, mais aussi celle des clauses accessoires et d'autres obligations résultant du contrat.

La common law sait que les dispositions différentes d'un contrat n'ont pas toutes la même valeur, qu'il y a des clauses essentielles et accessoires, dont la violation doit avoir des conséquences différentes. Pour ces raisons la common law a abouti à la distinction fondamentale entre "conditions" et "warranties".

2. "Condition" est un concept élaboré dans le droit du contrat synallagmatique. Si les parties assument dans un contrat des obligations correspondantes, celles-ci sont nommées "conditions" (plus précisément "concurrent conditions"), quand une partie ne doit pas exécuter son obligation sans que l'autre partie n'exécute la contre-prestation. La construction juridique de ce résultat prend pour base que l'obligation de l'une partie ne naît que quand l'autre partie exécute son obligation ou est au moins prête à faire la contre-prestation. Si l'autre partie n'est pas prête à faire la contre-prestation, aucune obligation d'exécuter le contrat ne prend naissance. Les obligations réciproques sont affectées d'une condition suspensive. Par exemple, dans la vente les obligations de délivrer la chose et de payer le prix sont "concurrent conditions" (S.G.A. sect. 28). Si la chose vendue n'est pas délivrée, l'acheteur n'a aucune obligation. Son refus de payer le prix n'est pas une exception, mais une négation de la prétention. S'il a payé le prix déjà d'avance, l'inexécution du vendeur prouve que le payement du prix a été fait sans cause, que la "considération" pour laquelle le prix a été payé, est devenue caduque et le prix peut donc être redemandé, ce qui avait lieu à l'époque du système des pleadings au moyen de l'"action *ex indebitatus assumpsit*". En général on appelle "conditions" les promesses faites dans un contrat qui sont essentielles suivant l'intention des parties en ce sens que leur inexécution doit empêcher la naissance de la promesse correspondante.

Le contraire de la "condition" c'est la "warranty", la promesse accessoire, la clause du contrat sans importance essentielle. Si la contre-prestation est faite ou si le débiteur est prêt à la faire, la propre obligation du créancier prend naissance. Mais le créancier peut demander des dommages-intérêts, si la contre-

prestation est défectueuse ou si une clause accessoire du contrat a été violée<sup>1</sup>). La base juridique de cette action en dommages-intérêts est la promesse de garantie qui peut être donnée expressément ou tacitement. Dans la vente certaines garanties sont sous-entendues si le contrat ne stipule pas expressément le contraire.

En principe le contrat ne donne pas d'autres droits dans la common law que le droit d'exiger des dommages-intérêts pour la rupture d'une telle promesse de garantie, d'une warranty. Aucun droit d'exiger la prestation ne résulte au moins en principe du contrat, surtout il n'y a pas "at law" le droit d'exiger la délivrance de la chose vendue.

3. Si ces principes étaient suivis logiquement, le créancier ne pourrait se prévaloir du contrat que quand une clause accessoire, une warranty, aurait été violée. En cas d'inexécution d'une "condition" il n'aurait pas d'autres moyens de droit que le refus ou la répétition de sa propre prestation, mais pas une action en dommages-intérêts et moins encore une action en exécution. Mais le S.G.A. ne déduit pas ces conclusions en se conformant à la pratique antérieure. "Si la vente est subordonnée à une "condition" à remplir par le vendeur, l'acheteur peut renoncer à la "condition" (may waive the condition) ou à son choix il peut voir dans la rupture d'une telle condition une rupture d'une warranty et renoncer à considérer le contrat comme caduc (S.G.A. sect. 11 (1) (a) ).

Ce qui veut dire que si l'acheteur viole une clause du contrat qui est une "condition" d'après l'intention des parties, tout le contrat est frappé de caducité (repudiated). L'acheteur ne peut subir aucun préjudice en droit, s'il ne paye pas le prix et il peut redemander le prix déjà payé. Mais l'acheteur n'est pas forcé de considérer le contrat comme résolu de cette manière. Il peut ou demander des dommages-intérêts pour l'inexécution (c'est-à-dire considérer la "condition" comme warranty) ou il peut renoncer à tirer aucune conséquence de la violation, c'est-à-dire il peut continuer de considérer le contrat comme encore existant et l'exécuter normalement (to waive the condition) (S.G.A. sect. 11 (1) (a)).

Mais si l'acheteur a accepté la marchandise ou s'il est devenu propriétaire de la chose déterminée qui lui avait été vendue, l'acheteur ne peut plus prétexter la rupture d'une clause, même si dans l'intention des parties elle était considérée comme

---

1) Cf. la définition dans le S.G.A. 11 (1) (b).

R.

"condition", pour répudier le contrat. Dans un tel cas l'acheteur ne peut que voir dans la rupture de la "condition" une rupture d'une warranty, c'est-à-dire il ne peut plus rendre la marchandise en refusant ou redemandant le prix, mais il est forcé de demander des dommages-intérêts pour la violation de la clause (sect. 11 (1) (c) ).

4. Le droit de l'acheteur de considérer la "condition" violée comme warranty pourrait avoir pour conséquence que l'acheteur aurait toujours une action en dommages-intérêts, si la marchandise n'était pas délivrée. Cette action est exclue pour les cas, où l'inexécution est causée par la perte fortuite du corps certain vendu avant la transmission des risques. En pareil cas la convention est "rendue vaine" (avoided) et le contrat ne peut plus avoir d'effet (S.G.A. sect. 11 (3), sect. 7). Le même résultat est adopté si l'exécution d'une "condition" devient impossible par suite d'autres événements qui sont absolument imprévisibles et inévitables. Quand un tel événement empêche seulement l'exécution de la warranty, il n'y a pas d'action en dommages-intérêts, un tel événement devant être considéré comme excepté tacitement de la garantie assumée par le débiteur.

5. Il dépend des parties de faire une clause du contrat "condition" ou "warranty". Naturellement dans la vente la délivrance de la chose est considérée toujours comme "condition". Le caractère des autres obligations dépend de la volonté des parties lors de la conclusion du contrat, p. ex. la garantie d'une qualité déterminée peut être une "condition" ou une warranty d'après l'intention des parties. Le même principe régit la promesse de livrer à un lieu déterminé, de faire l'assurance et surtout la clause de livrer à une époque déterminée. Une telle détermination de l'époque peut donc être ou une "condition" ou une "warranty". Au premier cas on dit que la détermination de l'époque est essentielle pour le contrat (of the essence of the contract) (cf. S.G.A. sect. 10). C'est une question d'espèce dans les ventes de choses mobilières (S.G.A. sect. 10 Subs. 1 phr. 2). Mais il y a un certain nombre de règles: On dit maintenant même de façon générale que dans le domaine du droit régi par "la law" en opposition aux ventes immobilières, il existe une règle pour l'interprétation des marchés commerciaux, règle aux termes de laquelle la fixation d'une époque pour la livraison est essentielle, de sorte que son inobservation donnera à l'acheteur le droit

de considérer ses propres obligations comme non avenues<sup>1</sup>). La différence entre le contrat exécuté par une partie (executed contract) et le contrat qui est encore à exécuter par les deux parties (executory contract) est ici d'une certaine importance. Si p.ex. le prix d'achat est déjà payé, l'inexécution par le vendeur dans l'époque convenue n'est considérée comme essentielle que dans le cas où les bases du contrat en sont affectées<sup>2</sup>).

A défaut d'un accord sur l'époque de la livraison elle doit être faite dans un "délai convenable" (S.G. A. sect. 29 (2) ).

II. Les principes exposés du droit des contrats anglais font ressortir quels moyens de droit sont à la disposition de l'acheteur en cas de la violation du contrat, soit d'une condition, soit d'une warranty.

1. Quand la marchandise n'est pas livrée à l'époque convenue ou dans un délai convenable ou si une autre clause essentielle (condition) est violée, l'acheteur peut considérer à son choix la rupture du contrat comme rupture d'une "condition" ou d'une warranty (sect. 11 (1) (a) ), à moins qu'il ne s'agisse de la vente d'un corps certain dont la propriété lui a déjà été transférée (sect. 11 (1) (c) ). Il peut donc ou considérer le contrat comme n'entrant plus en ligne de compte et refuser ou répéter sa propre prestation (sect. 54) ou il peut demander des dommages-intérêts pour inexécution (sect. 51 (1) ).

"Ce dommage est mesuré d'après la perte appréciée qui directement et naturellement résulterait de la rupture dans le cours normal des choses (sect. 51 (2) )".

"S'il y a un marché en règle pour les marchandises en question le dommage à réparer est fixé *prima facie* d'après la différence entre le prix convenu et le prix du marché ou le prix courant de la marchandise à l'époque ou aux époques où elle aurait dû être livrée ou faute d'une fixation de l'époque à l'époque du refus de la livraison" (sect. 51 (3) ).

Les dommages-intérêts doivent être calculés comme dommage différentiel et d'abord d'une manière abstraite mais l'acheteur peut prouver qu'il a subi un dommage plus grand. Mais la jurisprudence ne condamne le vendeur à la réparation d'un tel dommage plus grand que

---

(1) Cf. Chalmers *The Sale of Goods Act* 10. Edit. p. 27; *Reuter v. Sala* (1879) 4. C.P.D. 249; 48 L.J.C.P. 492; *Williston, On Sales* §§ 189, 452 a, 550; *On Contracts* § 845; mais cf. §§ 453-453, surtout § 453 a. n. 11; *On contracts* §§ 846-856, surtout § 847 n. 72.

(2) *Woolfe v. Horne* 2 Q.B.D. (1877).

si l'acheteur au moment de la conclusion du contrat devait prévoir un tel dommage plus grand comme la conséquence certaine d'une rupture éventuelle du contrat (cf. Hall v. Pym). Du reste le dommage à réparer est limité d'une façon qui est assez semblable à la doctrine allemande de la relation adéquate de cause à effet.

D'autre part il est naturel pour le droit anglo-américain que la différence à rembourser peut être diminuée par un achat de remplacement favorable que l'acheteur a fait ou aurait pu faire<sup>1)</sup>.

2. Quand une chose déterminée qui est déjà devenue la propriété de l'acheteur n'est pas livrée à temps, l'acheteur ne peut considérer la violation du contrat comme "condition". Il doit donc accepter une livraison tardive. De plus l'acheteur peut naturellement demander des dommages-intérêts pour le retard, parce qu'il s'agit de la rupture d'une warranty, en compensant avec le prix d'achat (sect. 51 (1) ). D'ailleurs il peut à sa discrétion choisir entre les actions fondées sur le contrat et l'action de revendication fondée sur la propriété de la chose. Au dernier cas l'exécution se fait par le moyen de ce qu'on appelle writ of delivery (Rules of Supr. Court Order 42, r. 6) en vertu duquel la chose peut être enlevée au vendeur par force (order 48), à moins qu'à l'avis du juge le débiteur ne puisse éviter la délivrance de la chose par le paiement de sa valeur.

3. Si la violation du contrat ne concerne qu'une warranty l'acheteur ne peut refuser ni l'acceptation de la marchandise ni le paiement du prix, et s'il a accepté la marchandise, il ne peut plus, ce que nous avons déjà dit, prétexter la rupture d'une "condition" comme cause pour considérer le contrat comme caduc; au contraire il est forcé en pareil cas de voir dans la rupture de la "condition" une rupture d'une "warranty" (sect. (11) (1) (c) ). En ce cas l'acheteur ne peut demander que des dommages-intérêts pour la violation du contrat "qui sont la perte causée par la violation directement et naturellement dans des circonstances normales" (sect. 53 (2)). L'acheteur peut compenser ces dommages-intérêts (sect. 53 (1) (a) ) avec le prix ou les faire valoir au moyen d'une action spéciale (sect. 53 (1) (b) ).

---

1) Joseph v. Sulzberger 136 App. Div. 499, 121 NY.  
Theiss v. Weiss, 166 Pa. 9, 31 AAe 63, 45 Am. St.  
Rep. 638.  
Williston, On Contracts § 1385;  
Sedgwick, On Damages § 471; Burdick, On Sales 350.

III. A côté de ces moyens de droit de la common law que nous venons d'exposer, il existe le moyen de la specific performance qui a été élaboré dans l'equity. Comme il ressort des principes de la common law exposés supra I, la common law ne connaît pas d'action à la livraison de la chose, mais seulement un droit en dommages-intérêts pour rupture du contrat. Il en est autrement du système juridique de l'equity qui considère les mêmes faits d'un autre point de vue que le système de la common law. Mais l'equity ne régit qu'exceptionnellement les faits d'un contrat de vente.

D'après la section 52 S.G.A. le tribunal a le droit d'ordonner la specific performance dans le contrat de vente pour des choses déterminées ou individualisées. En conformité avec ces règles de l'equity élaborées au cours d'une longue tradition, les juges ne font usage de cette faculté que dans des cas exceptionnels, notamment au cas où les dommages-intérêts ne constitueraient pas pour l'acheteur un moyen de droit adéquat, surtout, lorsqu'il s'agit de choses ayant une valeur d'affection ou d'usage personnel. Si l'acheteur veut avoir la chose pour la revendre, en principe on n'accorde pas la specific performance).

IV. Le système exposé de la common law est simple et en même temps très large. Contrairement à la plupart des systèmes continentaux il contient la solution pour toute violation de contrat imaginable. Selon que la violation du contrat est essentielle ou non, l'acheteur a le droit de considérer le contrat comme caduc ou de demander des dommages-intérêts pour l'exécution défectueuse. Dans ce système il n'y a pas de place pour la demeure au sens continental. La violation du contrat qui consiste dans un retard, est traitée de la même manière que la violation de toute autre clause du contrat, c'est-à-dire elle est essentielle ou non selon l'intention des parties. Le système anglais ne présente pas non plus d'autres difficultés techniques. La seule notion qui est beaucoup évoluée dans l'histoire et qui présente par suite une systématisation délicate est celle de la "condition", surtout au point de vue de ses effets, (inexistence d'une obligation du créancier) mais elle a été tellement modifiée par la pratique moderne qu'il aboutit à un droit du créancier de refuser ou de redemander sa prestation. Mais il faut remarquer, qu'une distinction aussi fine que celle que fait le droit allemand entre la résolution du contrat et l'invocation de sa caducité est inconnue au droit anglais.

1) Quant aux principes strictes et le caractère exceptionnel de la specific performance cf. Cohen v. Roche (1927) 1 K.B. 169; Re Wait (1927) 1 Ch. 606; Behnke v. Bede S.S. Co. (1927) 1. K.B. 649.

## 9. Etats-Unis d'Amérique.

Le droit de vente a pour base les règles communes de la common law anglo-américaine, mais celles-ci ont été modifiées sur bien des points dans les 48 Etats de l'Union. Pour ramener à l'unité ces tendances fréquemment divergentes les Commissioners of Uniform State Laws ont élaboré une loi modèle, le Uniform Sales Act (= S.A.) qui a force de loi dans les 30 états et territoires suivants: Alaska, Arizona, Connecticut, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kentucky, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New York, North Dakota, Tennessee, Utah, Vermont, Washington, Wisconsin, Wyoming.

En général cette loi reproduit le texte du S.G.A. anglais, dont elle s'éloigne toutefois en quelques matières très importantes. Surtout la distinction entre "condition" et warranty a ici une autre base.

La loi américaine (sect. 11 (1) ), il est vrai, ne rend pas au mot "condition" son sens originnaire, celui de *condicio* pure et simple, mais la violation d'une "condition" ne donne en principe que le droit de considérer la propre obligation comme non avenue, et par conséquent, de refuser de façon définitive sa propre prestation et de redemander la prestation éventuellement déjà fournie: "refuser de poursuivre le contrat" selon les propres termes de la loi. (To refuse to proceed with the contract"). Mais la partie qui n'a pas violé le contrat, peut aussi renoncer à tirer des conséquences de la rupture de la condition (waive the condition), et en conséquence elle peut poursuivre l'exécution du contrat comme si tout s'était passé régulièrement. L'acheteur ne peut demander des dommages-intérêts pour rupture de la "condition que si le vendeur a promis la réalisation de la condition" ("if the other party has promised that the condition should happen or be performed"). Dans un tel cas l'acheteur peut traiter "la violation de la condition comme rupture d'une warranty".

2. Aussi en cas de violation d'une warranty la loi américaine ne donne pas seulement à l'autre partie une action en dommages-intérêts, mais aussi le droit de se dédire du contrat. Le vendeur viole-t-il une warranty, l'acheteur peut choisir entre l'action en dommages-intérêts et cela en acceptant ou en refusant la marchandise (au premier cas il peut compenser les dommages-intérêts et le prix de la marchandise ou intenter une action spéciale pour les dommages-intérêts) et "entre la résolution du contrat",

(rescind the contract), c'est-à-dire, il peut refuser l'acceptation de la marchandise ou remettre à la disposition du vendeur la marchandise déjà reçue en refusant, ou en répétant le prix (sect. 69 (1) ).

La loi américaine connaît donc trois sortes de clauses de contrat importantes au point de vue juridique:

a) les "conditions" pures qui sont simplement suspensives: leur violation a pour conséquence que les obligations correspondantes ne naissent pas à moins que l'autre partie ne renonce à la condition. Cette sorte de clauses est naturellement très rare.

b) les "conditions" dont la réalisation ou l'exécution a été promise. En cas de leur violation l'autre partie peut ou considérer sa propre obligation comme non avenue ou renoncer à la "condition" ou traiter la "condition" comme warranty.

c) les warranties. Leur violation donne à l'autre partie le droit d'être dédommée de l'exécution défectueuse ou de "résoudre le contrat".

Cette terminologie nouvelle est employée pour mieux répondre aux besoins de la logique juridique que la réglementation anglaise, d'après laquelle en cas de la rupture d'une "condition" le contrat peut être considéré comme existant et en même temps comme non-existant.

Mais ce but de précision constructive n'a pas été complètement atteint, parce que la théorie intercalée entre la condition au sens propre du mot et la warranty, théorie de la condition dont la réalisation a été promise, n'est guère supérieure au point de vue constructif à la "condition" du droit anglais et de la common law.

La droit de considérer le contrat comme caduc n'a pas été envisagé comme un moyen reposant sur la caducité d'une condition suspensive mais comme droit de résoudre le contrat. Il ne s'agit là que d'une amélioration constructive du droit anglais. De même ce n'est pas une modification des solutions du droit anglais, 1) de prescrire expressément de la part de la législation qu'en cas de résolution du contrat par l'acheteur, celui-ci ne doit plus le paiement du prix. Quand le prix est payé totalement ou partiellement, "le vendeur doit rembourser tout ce qu'il a obtenu" (sect. 69 (4) ).

1) Cf. S.G.A. sect. 54, la dernière partie de la disposition.

En revanche il paraît d'une grande importance que le droit américain, semble-t-il, ait aboli la différence entre les clauses essentielles et accessoires du contrat. Mais il ne ressort pas nettement que la common law rule, (rule of substantial performance)<sup>1)</sup> d'après laquelle en cas de violation du contrat de peu d'importance celui qui a été lésé ne peut point considérer le contrat comme caduc, soit encore en vigueur à côté de la loi et dans quelle mesure elle l'est. L'abolition de cette rule serait l'abandon des anciennes traditions de la common law et la renonciation à un de ses mérites principaux qui consiste de la différence mentionnée.

3. Toute indication ou recommandation du vendeur n'est pas une promesse au sens du droit, une warranty. C'est une question d'interprétation d'espèce de savoir, si une telle indication ou recommandation doit être considérée comme warranty ou si elle n'est pas obligatoire en droit. La loi anglaise n'a pas de règles spéciales sur ce point. Au contraire la loi américaine donne la règle d'interprétation suivante (sect. 12): "Une assurance de faits ou une promesse du vendeur concernant la marchandise est une warranty expresse, si une telle assurance ou une telle promesse a le but naturel de faire acheter l'acheteur et si l'acheteur achète se confiant à ces déclarations du vendeur. Une pure affirmation de la valeur ou une affirmation qui n'est que l'expression de l'opinion du vendeur, ne doit pas être considérée comme warranty".

4. La terminologie spéciale du droit américain a pour conséquence des particularités quant à la garantie des vices qui seront traitées dans la partie relative aux vices (cf. sect. 11 (2) ).

5. Quant aux moyens de droit de l'acheteur en cas d'inexécution du vendeur, la loi anglaise distingue selon que la propriété de la chose déterminée est déjà transmise à l'acheteur ou non (cf. S.G.A. 1, S.A. 1). La loi américaine fait ressortir cette différence très clairement en traitant dans la section 66 les droits de l'acheteur en cas de la propriété transmise, et dans la section 67 de ses droits en cas de la propriété non transmise.

---

1) Williston, On Sales, 2. Ed. (1924) § 225 a.

Dans ces dispositions la loi américaine ne limite pas, contrairement à la loi anglaise, le règlement du cas de la propriété transmise aux choses (goods) déterminées et individualisées, mais vise les choses (goods) sans restriction.

La question de savoir, si le propriétaire peut obtenir par voie d'exécution forcée la réalisation de son droit de propriété et se faire délivrer la chose réellement ou bien si le débiteur peut toujours éviter la délivrance de la chose par le paiement de sa valeur, est réglée par les lois sur la procédure des Etats de l'Union et nullement dans le S.A.

6. Le calcul des dommages-intérêts pour inexécution se fait aussi aux Etats-Unis d'une manière abstraite, mais une indemnité pour un dommage concret plus grand demeure réservée: "in the absence of special circumstances showing proximate damages of a greater amount" (64 (3) ).

Le mot proximate veut dire que seulement le dommage direct doit être réparé et non le dommage indirect trop éloigné. Pour le droit anglais cette limitation va de soi. Elle est contenue aussi dans la disposition de l'alinéa précédent, empruntée verbalement à la loi anglaise, à savoir, que la mesure du dommage est le dommage qui est causé par la violation du contrat du vendeur directement et naturellement dans des conditions normales<sup>1)</sup>.

7. Dans la common law et dans les lois anglaises et américaines basées sur la common law le concept du "délai convenable" (reasonable time) est très important en beaucoup de matières. Ainsi l'acheteur ne peut se prévaloir de ses droits pour non-livraison de la marchandise qu'après l'expiration d'un délai convenable à défaut d'un accord sur l'époque de la livraison. Le calcul de ce délai est une question de l'espèce. La loi anglaise le dit expressément<sup>2)</sup>. La loi

---

1) 64 (2) S.A.; 51 (2) S.G.A.

2) Sect. 56: "Partout où la loi mentionne un délai convenable, la question de savoir ce qui constitue un délai convenable, est une question de fait". La loi exprime par cette formule en même temps que le jury et non le tribunal est compétent pour cette appréciation.

américaine n'a pas une telle définition, mais, semble-t-il, seulement parce qu'elle est considérée comme allant de soi. En revanche la loi précise à deux endroits<sup>1)</sup> que pour déterminer la convenance d'un délai, il importe de savoir si la partie qui veut baser des droits sur l'expiration du délai, a interpellé l'autre partie d'avance, mais il est dit expressément qu'une telle interpellation n'est pas prescrite. Mais cette règle ne comporte pas une solution différente du droit anglais.

## C.

Comparaison des législations et conclusions.I. Généralités.

## 1. La réglementation devra être complète.

La législation, lois sur la vente ou articles de loi concernant la vente, réglemente de façon plus ou moins complète les obligations du vendeur et leur inexécution, ainsi que, de façon plus ou moins compréhensive, ce qui peut amener une inexécution. C'est ainsi par exemple que les lois les plus anciennes visent de préférence quant à la libération de l'acheteur le cas de perte de la chose, tandis que les lois scandinaves ne voient surtout l'inexécution que sous l'angle de la non-livraison à échéance ou à terme convenu. Mais partout la jurisprudence et la doctrine ne cessent pas de s'efforcer de compléter le système. Et comme d'autre part, précisément en Angleterre et aux Etats-Unis, où dans d'autres domaines la casuistique dominante rend des généralisations dangereuses, les lois sur la vente offrent le système juridique le plus complet parmi tous les droits en vigueur, il est évident qu'une réglementation nouvelle devra tendre à englober toutes les hypothèses possibles. Ainsi il conviendra non seulement de réglementer le sort de toutes les obligations du vendeur mais encore de comprendre d'une façon ou de l'autre tous les cas d'inexécution, alors même qu'on ne pourrait aboutir à une parfaite uniformité.

## 2. Contenu de la réglementation.

Mais aussi au point de vue du contenu positif du régime à réaliser, les législations en vigueur, malgré de nombreuses diversités de détail, présentent une concordance étendue dans les grandes lignes de leurs solutions.

a) Partout l'on fait une distinction entre les éléments essentiels et les éléments moins importants de l'obligation générale du vendeur, de sorte que

1) Sect. 60 (3); sect. 61 (2). Les deux concernant les droits du vendeur vis-à-vis de l'acheteur.

l'inexécution de ceux-ci - p. ex. le simple retard de la livraison dans les conventions où le délai de livraison ne constitue pas un "essentielle" du contrat ou bien l'omission de certaines indications - n'entraîne pas sans plus la dissolution du contrat ou d'autres conséquences juridiques analogues.

b) Et s'il arrive que l'inexécution des obligations du vendeur soit considérée comme un "essentielle" de tout le rapport juridique, les législations estiment qu'il va de soi qu'il faut encore distinguer selon qu'elle est ou non la conséquence de faits incombant au vendeur. Et en cas de responsabilité de ce dernier, l'acheteur n'a pas à payer de prix. Il peut même bien plutôt demander une indemnité pour inexécution définitive.

Au cas contraire, le vendeur n'a pas de dommages-intérêts à fournir. La question de savoir si l'acheteur a en ce cas à payer le prix de vente est une question du déplacement des risques. Si la chose n'est pas aux risques de l'acheteur ce dernier est libéré de son obligation.

Partout dans les législations modernes le vendeur est responsable de son fait intentionnel et de sa négligence (omnis culpa) ainsi que des fautes d'auxiliaires auxquels il a eu recours pour préparer ou effectuer ses prestations.

Enfin c'est un principe universel que c'est au débiteur à fournir la preuve qu'il y a un fait libérant. Le vendeur doit donc prouver qu'il n'y a pas de faute de sa part s'il veut être dégagé, et sa libération quant au temps et au contenu de l'obligation ne s'étend pas au delà de la preuve qu'il en a faite<sup>1)</sup>.

3. Il n'y a pas que les grandes lignes de cette réglementation qui soient communes à tous ces droits au point de pouvoir être considérées comme allant de soi, on peut aussi constater de nombreux et d'important traits de parenté dans le détail du système. Nous étudierons ultérieurement plus en détail sous D la structure juridique des moyens de droit de l'acheteur. (droit

---

1) Allemagne 282, 285  
 Angleterre Rules of Supr. Court Order 19, Rules 15, 2  
 Autriche 1298  
 France 1147  
 Italie 1225  
 Pays scandinaves 23/24  
 Suisse 103 al. 2, 106 al. 1  
 Projet franco-italien 96.

à l'exécution, dommages-intérêts, résolution etc.), nous proposons ici tout d'abord de comparer la texture des différents systèmes de réglementation.

## II. Libération du vendeur.

Quand le vendeur se trouve-t-il libéré de ses obligations sans être tenu à dommages-intérêts?

Comme le principe de la faute est partout en vigueur, c'est le "cas fortuit" qui le libère.

### 1. Impossibilité.

1. Les lois s'inspirent pour la plupart du vieil exemple d'école de la destruction de la "rei vendita" par "cas fortuit"<sup>1)</sup>. Et on assimile à la perte par cas fortuit l'expropriation par l'autorité (fait du prince) et toute autre force majeure (act of God or of the King's enemies). On généralise ces cas en créant la catégorie de l' "impossibilité de prestation" comme dans la stipulation du droit romain<sup>2)</sup>. Et dans beaucoup de pays où la loi n'a pas adopté cette catégorie la doctrine lui a également attribué une grande importance.

Quand aux choses déterminées dans leur genre, on applique partout la règle "genus perire non censetur" que le système du droit allemand a particulièrement mise en vedette<sup>3)</sup>. En cas de vente de choses de genre, la perte de tout le genre est libératoire, en cas de vente dite limitée de choses de genre, c'est la perte du stock où prendre ces choses qui produit ce résultat. Est d'ailleurs assimilable à la perte, la seule subsistance d'éléments de l'espèce ou du stock qu'on ne saurait guère demander au débiteur d'acquérir.

On se fait aussi de l'impossibilité une conception trop étroite. L'expérience de la dernière guerre a montré, dans presque tous les pays, qu'il était extrêmement dur d'imposer au vendeur de livrer au prix du contrat une marchandise devenue rare (ou qui s'est raréfiée). Aussi en Allemagne, où on était coupé de

---

1) Angleterre 7  
 Argentine 578  
 Brésil 865  
 Espagne 1182  
 Etats-Unis 8 al. 2  
 France 1302  
 Italie 1298  
 Uruguay com. 542.

2) Cf. Notamment Allemagne 275, 323.

3) Allemagne 279  
 de même Pays scandinaves § 24.

toutes communications, avait-on complété la libération pour impossibilité par la "clausola rebus sic stantibus" Cf. 2 infra. Dans tous les cas il serait le mieux de partir d'une conception générale des empêchements de livrer, conception à laquelle il est fait allusion, p. ex. en France 1148 et en Italie 1126. Ces articles parlent d'un empêchement pour le débiteur de remplir son obligation. De même la Common Law ainsi que les codifications anglaise et américaine ne voient pas dans l'impossibilité le seul critère décisif. Ce n'est qu'une subdivision de l'empêchement, un cas, il est vrai, particulièrement important qu'on pourrait mettre en relief comme un sous-genre spécial des empêchements de livrer.

Et d'après les droits continentaux le débiteur est libéré par le cas fortuit<sup>1)</sup>.

Par cas fortuit, il faut entendre un événement que ni le débiteur ni ses auxiliaires n'ont, soit provoqué soit laissé s'accomplir par dol ou par négligence.

Cette libération ne va pas naturellement de soi, même lorsque le débiteur n'a pas assumé de garantir expressément la livraison. Il importe de constater qu'en droit anglais et en droit américain dans la rigueur du principe primitif, le débiteur est garant de l'accomplissement. Conformément à ce principe les empêchements de livraison sont logiquement à ses risques et il n'en saurait être libéré qu'exceptionnellement. Cependant là aussi la pratique en est de plus en plus arrivée au cours des deux derniers siècles à admettre une exclusion tacite de responsabilité quant aux obstacles dont le débiteur ne pouvait empêcher la survenance.

## 2. Autres empêchements de livraison.

Quid maintenant des événements fortuits qui sans rendre la prestation impossible "la rendent cependant incomparablement plus difficile"? Voilà précisément une question qui à l'occasion de la guerre a été jugée différemment selon les circonstances et les manières de voir des divers pays. En Allemagne on s'est

---

1) Argentine 513 (Colmo, De las obligaciones en general (1928) n. 89)

Brésil 1058

France 1147, 1148; Colin et Capitant *ibid.* 3

Italie 1225, 1226; Pacifici-Mazzoni *ibid.* 435.

rallié à une conception très analogue à une conception en vigueur en Angleterre et aux Etats-Unis et d'après laquelle il y a résolution du contrat quand son exécution du fait d'une modification absolument imprévisible et fondamentale (subversive) de la situation générale a été rendue si difficile que sa réalisation ne saurait vraiment plus être demandée au débiteur.

En revanche, en Italie<sup>1)</sup> et en France<sup>2)</sup> on s'est contenté de quelques remèdes, la théorie de l' "imprévision" ayant rencontré en France dans le domaine du droit civil un antagonisme décisif et la jurisprudence italienne ayant dans son immense majorité posé des principes très rigoureux.

Ensuite il faut remarquer que l'impossibilité temporaire provoquée p. ex. par une défense d'exportation du pays où la marchandise vendue se trouve, doit être régie par des règles spéciales, ce qui a été démontré de même en Allemagne pendant la guerre. La jurisprudence allemande développa l'idée qu'un retard de l'exécution doit être assimilé à l'impossibilité permanente, si la suppression de l'empêchement temporaire n'est pas certaine ou semble être différée jusqu'à une époque indéterminable.

Il règne au surplus encore une grande incertitude sur les causes libérant le débiteur, notamment en certains cas tels que p. ex. le cas de grève, celui de la dépréciation de la monnaie etc. Et précisément en ces matières, des conceptions juridiques et économiques générales jouent aussi un rôle déterminant.

"De lege ferenda" il conviendrait peut-être d'accorder la préférence à la théorie ne distinguant pas entre les empêchements, les faits du débiteur ou des personnes relevant de lui, et le cas fortuit, mais établissant bien plutôt un départ d'un côté entre les obstacles de la sphère du débiteur, obstacles avec lesquels il doit compter dans le cours normal des choses, et, de l'autre côté, ceux en dehors de son influence et dont, en raison de leur caractère imprévisible, il n'a pas à s'inquiéter. Cette conception a eu ses tenants lors des travaux préparatoires du Code Civil allemand et il s'en trouve comme un écho dans les lois scandinaves, § 21 I.

1) Cf. décret de 1915 sur l' "eccessiva onerosità".

2) Lois Failliot.

Toutefois en ce qui concerne l'unification, l'évolution encore en cours à l'heure actuelle ne présente pas un terrain suffisamment solide pour asseoir définitivement une théorie coordonnée des causes de libération. Aussi pourrait-on proposer d'abandonner aux droits nationaux d'après les principes du droit international la détermination des conditions de libération du vendeur - soit qu'il s'agit d'une libération totale ou partielle, soit d'une libération permanente ou temporaire - au cas où il n'y aurait de faute ni de sa part ni des personnes lui ayant prêté leur concours. De sorte que le projet n'envisagerait que les conséquences pour les obligations réciproques d'une libération prévue par les droits nationaux. Cette limitation du projet n'empêcherait pas pour le surplus de régler de façon générale les suites de l'inexécution. Car c'est l'exception que le vendeur puisse se libérer en faisant valoir des circonstances particulières.

**III.** De l'inexécution dont la responsabilité incombe au vendeur.

Si nous nous occupons des événements entraînant la responsabilité du vendeur, nous verrons que ces événements sont présentés en un groupe ou subdivisés. Nous trouvons la présentation en un groupe aussi bien dans les droits anglo-américains que dans la vieille théorie de la culpa du droit commun, théorie à la base de toute une série de lois.

C'est ainsi qu'il est admis dans le droit anglais et dans celui des Etats-Unis que toute infraction à la convention confère au co-contractant les droits résultants du Breach of Contract. De même d'autres droits s'expriment en termes généraux sur l'inexécution.<sup>1)</sup>

Par contre, le Code Civil allemand a traité séparément l'impossibilité de la prestation (§ 280, 325) et le retard (§ 286, 326). Et en appliquant cette loi, on a éprouvé la nécessité de former sous la dénomination d'infractions contractuelles positives, un troisième groupe d'une série d'infractions qu'on ne pouvait pas bien ranger sous les deux rubriques précédentes et les soumettre à des règles tirées par voie d'analogie des dispositions légales.

---

1) Brésil 1056  
 Espagne 1124  
 France 1184 al. 1, 1147  
 Italie 1165, 1225  
 Projet franco-italien 47.

Dans cet esprit le § 1 de l'art. 918 du Code civil autrichien essaie du moins de traiter de pair le retard et les infractions contractuelles positives.

On éprouve donc certainement le besoin de régler aussi uniformément que possible tous les genres de contrat - la responsabilité pour vices de la chose, il est vrai, exceptée. Il nous faut toutefois examiner les particularités de la notion de la demeure.

#### IV. Demeure.

En étudiant le retard il sera préférable, conformément à l'idée qui domine et à la suite de la plupart des lois, de ne parler que de l'obligation principale du vendeur, c'est-à-dire de celle de livrer la chose vendue; car des nombreuses obligations du vendeur que l'on peut encore imaginer il y en a peu que l'on puisse traiter par voie d'analogie au retard.

##### 1. Terminologie.

Arrêtons-nous tout d'abord à la terminologie. Cette terminologie n'est pas homogène. Dans le droit des Pandectes on a discuté le point de savoir si la "mora debitoris" supposait une faute de ce dernier. Aujourd'hui d'après le Code civil allemand (§ 285) seule la demeure fautive est "mora", de même d'après le Code brésilien (art. 963). En revanche la législation scandinave (21, 23, 24) et la législation suisse (162 et suiv.) connaissent une "mora" consistant en un simple retard de prestation même sans faute du débiteur. Il ne s'agit ici que d'une simple différence technique qui a, il est vrai, des conséquences quant à la construction des moyens juridiques accordés à l'acheteur en cas de demeure non fautive (cf. infra). Seul le retard fautif oblige à indemnité.

Dans d'autres pays la terminologie est moins fixée. Les Codes de France et d'Italie emploient l'expression demeure (mora) en des sens différents<sup>1)</sup>. Pour que le débiteur soit tenu à dommages-intérêts en droit français (1146), il faut, indépendamment de la condition de la demeure, une faute de sa part (1147, 1148). Quoique la distinction entre la demeure et la faute du débiteur soit prononcée moins clairement à propos d'une autre conséquence de la demeure, (c'est-à-dire le retransfert des risques au vendeur (1138) qu'à propos des dommages-intérêts, il semble mieux justifié de considérer comme demeure le retard de livraison objectif après avertissement. La réglementation pratique est ici encore indépendante de ces questions de terminologie et l'on peut en dire autant du droit anglo-américain où la notion de demeure fait même défaut.

1) Cf. pour l'Italie Albert Montel, *La mora del debitore*, Padova, 1930 pp. 4, 235 et ss.

La variété des concepts ne doit donc pas nous abuser. Il n'en conviendra pas moins dans une loi d'uniformisation de chercher à éviter des confusions. Le mieux serait peut-être de renoncer absolument au terme demeure et de ne parler que d'ajournement ou de retardement.

## 2. Demeure comme non- livraison provisoire.

L'importance pratique du retard est évidente en cas de simple non-prestation momentanée de la marchandise. Nous avons en vue ici l'hypothèse où le vendeur n'ayant pas livré la chose au temps convenu (échéance), la livre cependant ultérieurement ou encore au cas où l'acheteur l'exige. Nous n'envisageons donc pas l'hypothèse où le refus de la prestation primitive de la part du débiteur est fondé en droit.

L'acheteur peut réclamer dans toutes les législations de l'heure actuelle, en plus de la livraison de la chose vendue, une indemnité pour le dommage que le retard lui a causé<sup>1)</sup>, (dommages de retard).

Dans les droits anglo-saxons le point était autrefois controversé de savoir si l'acceptation d'une livraison défectueuse, en particulier d'une livraison retardée, n'impliquait pas renonciation tacite aux dommages-intérêts. Ce n'est que récemment qu'une conception s'est faite jour aux termes de laquelle on peut en plus de la livraison exiger des dommages-intérêts pour défauts, notamment pour retard de la livraison. Aujourd'hui une prétention de ce genre est accueillie en Angleterre, même en l'absence d'une disposition légale expresse en ce sens<sup>2)</sup>.

Parcille prétention est partout accueillie en pratique aux Etats-Unis. Et sa légitimité est formellement consacrée dans l' "Uniform Sales Act" (sect. 49), mais à la condition que l'acheteur ait dans un délai raisonnable à dater de la réception dénoncé

---

1) Allemagne 286 al. 1  
 Argentine 1412, 1420, 605, 576, com. 467  
 Autriche 918, Com. 355  
 Brésil 956, 1056  
 Espagne 1096 al. 1, 1101, 1124  
 France 1610, 1611  
 Italie 1225  
 Pays Scandinaves 21 al. 1, 23, 24  
 Suisse 107 al. 2, 103  
 Uruguay 1341 al. 2, 1688, com. 218 al. 2, 534.2

2) Cf. cependant S.G.A. sect 11 (1) (a), Benjamin, On Sale (6ème éd.) 1094, s.

l'irrégularité (retard). De même en Scandinavie l'acheteur qui, ayant accepté une livraison retardée, veut se faire indemniser du dommage résultant du retard, doit en avertir le vendeur aussitôt, s'il s'agit d'une vente commerciale, et sans atermoiement injustifié en cas de vente non commerciale (§ 27).

Quelles sont les conditions d'exercice de cette action?

(Dommages-intérêts pour retard).

a) Conditions.

D'après tous les droits en vigueur, même d'après ceux qui voient une demeure en tout retard objectif, il faut qu'il y ait faute de vendeur. Cela est vrai de la Suisse (von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Schweizerischen Obligationenrechts 538, 550), de la Scandinavie (expressis verbis art. 23, 24, en combinaison avec l'art. 3) ainsi que des pays à terminologie imprécise.

b) Sommation.

D'après bon nombre de législations il faut en outre une sommation après l'achéance. C'est le cas en France (1139) et à la suite de la législation de ce pays en Argentine (509), Espagne (1100), dans le projet franco-italien (95).

Même règle ailleurs<sup>1)</sup> avec l'exception "dies interpellat pro homine".

Ici point de mise en demeure quand l'époque de l'exécution résulte du calendrier ou est déterminable d'après le calendrier.

Et les pratiques allemande et autrichienne font rentrer dans cette catégorie aussi des dispositions telles que: "d'ici en 10 jours", "en mars" etc., sans y comprendre d'ailleurs des indications sans rapport avec le calendrier, p. ex. "10 jours après réception de la facture".

Les lois scandinaves voient même là un succédané suffisant de la sommation; d'après Almén (1, 137 ss.) des indications de temps tout à fait imprécises telles que p. ex. "dès la reprise de la navigation", "courant de l'hiver" etc. ont le même effet.

---

1) Italie 1223  
Suisse 102, al. 1  
de même:  
Allemagne 284  
Autriche 1334.

La plupart des pays n'exigent pas la mise en demeure par sommation, en conformité avec le sens de cette institution, dans d'autres cas exceptionnels, p. ex. quand le débiteur a renoncé d'avance à la mise en demeure et lorsqu'avant l'échéance il s'est vraiment et positivement refusé à l'exécuter. Dans le droit anglo-américain de tout autre structure il ne saurait être en principe question de mise en demeure, mais il va sans dire que celle-ci n'en ait pas moins d'importance en pratique, notamment pour la question de savoir si le délai convenable - délai que le vendeur doit observer en l'absence d'une fixation contractuelle d'une époque de livraison - est dépassé<sup>1)</sup>.

La plupart des législations ne prescrivent pas de forme particulière pour la mise en demeure, à l'exception du Code français qui exige absolument des actes d'huissier. En matière commerciale la pratique française se départit de cette rigueur, ne demandant d'ordinaire qu'une lettre recommandée et se contentant même, exceptionnellement, d'une simple lettre<sup>2)</sup>.

Tandis qu'il conviendrait de s'en tenir au principe de la faute pour les dommages-intérêts résultant du retard, on pourrait fort bien soutenir qu'il n'y aurait pas besoin de formuler législativement une fois pour toute celui de la sommation, mais qu'il ne conviendrait d'exiger celle-ci que selon l'espèce pour fixer au débiteur une époque d'exécution autrement non déterminée. Ceci serait, paraît-il, à la teneur de recherches récentes le point de vue des jurisconsultes romains de l'époque classique.

Cependant un projet limité à la vente ne devrait pas sans nécessité s'élever contre les idées régnantes. La sommation, comme condition de la demeure, répond au droit en vigueur de la plupart des Etats. Elle est certainement superflue, lorsque l'époque de la prestation est déterminée par le calendrier ou peut l'être et quand on ne peut réellement plus demander à l'acheteur d'y procéder, p. ex. lorsque le vendeur a très nettement refusé de délivrer la chose. Dans tous les cas il faut exiger que la sommation soit claire et non équivoque; le simple envoi d'une facture ne suffirait pas. On ne saurait guère prescrire de formes.

---

1) Etats-Unis 61 al. 2, 2, 60 al. 3

2) Colin et Capitant, II p. 15.

On est moins au clair sur le point de savoir si l'acheteur peut refuser pour retard la prestation originaire et faire valoir en outre d'autres droits tels que la résiliation du contrat, des dommages-intérêts pour inexécution etc.

Les solutions à cet égard paraissent à première vue extrêmement variées, parce que le retard n'est réglé spécialement que dans une partie des législations, et se trouve attaché tantôt au retard purement objectif, tantôt à la demeure au sens technique du mot qui peut elle-même présupposer une faute du débiteur ou non.

Mais au fond les points de vue sont communs et les solutions pratiques sont très proches les unes des autres.

Nous ferons tout d'abord abstraction du marché à terme<sup>1)</sup>.

A) Il faut tout d'abord remarquer une fois de plus que ce n'est qu'au cas où le vendeur ou ses auxiliaires sont responsables du retard dans la prestation que l'acheteur peut exiger au lieu de la marchandise des dommages-intérêts pour inexécution (compensation): "Schadenersatz wegen Nichterfüllung" dit le Code civil allemand.

Ceci est vrai également du droit français et du droit italien, bien que dans ces droits l'action en résolution du contrat soit aussi permise sans faute du vendeur et que le droit à dommages-intérêts se rattache à cette résolution. L'opinion dominante, encore que non unanime dans les deux pays, n'admet de dommages-intérêts qu'en cas de faute du vendeur<sup>2)</sup>.

B) Presque tous les droits partent de l'idée que l'acheteur ne peut pas immédiatement refuser la livraison à l'occasion de tout retard ou, pour donner à l'idée une formule anglaise que le délai de livraison n'est pas toujours un "essentielle" du contrat.

---

1) Cf. infra 4.

2) France: 1139, 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 ss; Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel moderno diritto italiano* (7ème éd.) II, 135; Guerrera *ap. Riv. Scienze Giur.* 1927, 296 ss.  
 Projet franco-italien 95.

Ce qui nous donne les groupes suivants:

a) Pour le droit anglais le problème se résout dans le cadre de ses conceptions générales; l'acheteur peut immédiatement refuser l'acceptation d'une prestation n'ayant pas eu lieu à l'échéance, quand l'époque prévue au contrat était essentielle, c'est-à-dire quand elle constituait une "condition". Et l'essentialité de l'époque est une question d'espèce (S.G.A. sect. 10 (1) 2). Et si d'après les circonstances la détermination d'une époque ne peut pas être considérée comme essentielle, nous ne nous trouvons plus en présence d'une "condition" mais d'une "warranty" dont l'inobservation ne permet pas de refuser immédiatement la prestation que l'acheteur est bien plutôt contraint d'accepter retardée, mais en ayant le droit d'exiger d'être indemnisé du dommage que le retard lui a fait subir (sect. 53), pour autant que ce retard ne provienne pas d'un fait dont l'acheteur d'après la doctrine générale ne doit pas répondre. Dans les contrats commerciaux, nous l'avons déjà fait remarquer, on considère toujours en cas de doute une indication de temps comme essentielle<sup>1)</sup>.

A défaut d'indication de temps ou si cette indication ne doit pas être regardée comme essentielle, il faut livrer dans un délai convenable (sect. 29 (2)), à l'expiration duquel l'acheteur peut alors décliner la livraison et faire valoir ses droits pour inexécution.

De la règle posée par la loi américaine qu'une infraction à toute disposition du contrat autorise l'acheteur à ne pas accepter la prestation et à faire valoir ses droits pour inexécution, il résulte que ce droit lui appartient toujours en cas de non-observation d'une disposition visant le délai de livraison, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon le caractère essentiel ou non de cette disposition.

Si le contrat ne contient aucune indication de temps quant à la livraison, la solution est la même que d'après la loi anglaise, c'est-à-dire qu'à l'expiration d'un "délai convenable" (sect 43 (2)) l'acheteur pourra refuser d'accepter la marchandise et faire valoir ses droits pour inexécution.

---

1) Cf. Chalmers, The Sale of Goods Act, 10ème éd. p. 47.

Commun aux deux législations anglo-saxonnes est le principe développé dans la "Common law" aux termes duquel l'acheteur pour faire perdre au vendeur son droit de livrer n'a besoin de se livrer à aucune démarche, telle que sommation (nous avons déjà mentionné supra qu'une mise en demeure pouvait avoir son importance en vue d'établir si le "délai convenable" est essentiel pour l'expiration de la faculté de livrer, était ou non écoulé), fixation d'un délai supplémentaire, demande en justice etc.

b) On peut rapprocher du système anglais celui de la loi scandinave qui confère en principe à l'acheteur le droit de résoudre le contrat (et de demander des dommages-intérêts) en cas de demeure du vendeur, dans le droit scandinave: en cas de livraison n'ayant pas eu lieu à temps. Mais cette règle comporte une exception, comme dans le système anglais, lorsque le retard importait peu à l'acheteur ou lorsque le vendeur pouvait supposer que son cocontractant n'y attacherait pas d'importance. La loi scandinave contient aussi peu que la loi anglaise une disposition expresse sur l'époque jusqu'à laquelle l'acheteur peut en ce cas refuser une livraison retardée. Mais il y a lieu d'admettre que comme en Angleterre cette faculté lui est accordée en cas de prolongation démesurée de la livraison. De même encore que dans le droit anglais, en droit scandinave "tout retard est essentiel" dans la vente commerciale (§ 21).

c) Les autres droits continentaux se montrent moins rigoureux, à l'égard du vendeur, Ici, en principe du moins, l'acheteur ne peut faire valoir le retard dans la prestation qu'à l'expiration de délais déterminés ou qu'après certains actes.

En Allemagne le refus de l'acheteur d'accepter une livraison tardive, doit être précédé des faits suivants: D'abord l'acheteur doit fixer au vendeur un délai supplémentaire convenable avec avertissement comminatoire très net qu'il refusera l'acceptation après l'expiration de ce délai, et ensuite ce délai écoulé, il doit ou se dédire du contrat ou faire valoir son droit à dommages-intérêts pour inexécution.

Cette réglementation a été empruntée au Code de commerce allemand régissant encore à l'heure actuelle les ventes commerciales en Autriche (Comm. art. 355, 356) et de même le droit civil autrichien a suivi ce modèle en simplifiant, il est vrai, quelques détails (civ. § 918 I dans la rédaction de 1916). En Suisse (Code des obligations art. 107) l'acheteur doit aussi fixer un délai convenable pour l'exécution ultérieure et, celui-ci passé sans résultat, il peut déclarer qu'il renonce à l'exécution et veut faire valoir ses droits pour inexécution.

d) Les droits du système français sont encore moins sévères envers le vendeur. Ce dernier ne perd en principe sa faculté de livrer que lorsque le contrat a été annulé par un jugement modificatif (Gestaltungsurteil) qui peut même comporter un délai de grâce pour accomplir encore au dernier moment la prestation stipulée<sup>1</sup>).

e) Mais les droits continentaux ne peuvent absolument pas établir ce régime d'indulgence sans exceptions. Ils se voient forcés dans toute une série d'exceptions de mettre un terme prématuré à cette faculté de livrer du vendeur.

C'est ainsi p. ex. que d'après le droit allemand (326 II) le créancier peut immédiatement renoncer au contrat, sans fixation de délai supplémentaire, ou exiger des dommages-intérêts pour inexécution, "quand l'exécution du contrat n'a pas d'intérêt pour lui" par suite du retard. Même formule en Autriche (civ. 919): "Quand la nature de l'affaire ou le but de la prestation connu de l'obligé permettent de supposer que la prestation tardive... n'a pas d'intérêt pour celui qui la reçoit". "Lorsque, par suite de la demeure du débiteur, l'exécution de l'obligation est devenue sans utilité pour le créancier" peut-on lire dans le Code suisse des obligations art. 108 2<sup>e</sup>. Et maintenant la loi scandinave 21: "Si l'objet n'a pas été livré à temps sans que cela résulte du fait de l'acheteur ou d'un événement dont il a le risque, il dépend de lui (acheteur) d'exiger la livraison ou l'annulation du contrat. Si le retard a été de peu d'importance pour l'acheteur ou si le vendeur avait tout motif de penser qu'il en était ainsi, il ne saurait y avoir d'annulation de la vente à moins que l'acheteur n'ait stipulé l'observation exacte du temps de livraison..."

C'est une idée analogue qui inspire les dispositions italiennes (Com. 42, Projet 306 I) et espagnoles (Com. 62, 329) relatives aux ventes commerciales, dispositions ne permettant pas au juge d'accorder un délai de grâce pour exécution en dernière heure. Enfin il convient de relever de façon spéciale la formule

---

1) Espagne 1124  
 France 1610, 1184  
 Italie 1165  
 Projet franco-italien 47.

brésilienne (956, 2): "lorsque la prestation devient par suite du retard inutile pour le créancier", car à la différence d'autres lois, elle exprime que le vendeur peut refuser la prestation retardée non seulement quand au début du retard l'inutilité d'une prestation ultérieure est établie, mais encore lorsque cette inutilité ne survient qu'au cours d'un retardement dans la livraison qui s'est prolongé pendant un certain laps de temps.

De tout ce qui précède il résulte qu'il faut dans tous les cas naturellement admettre que l'acheteur peut refuser l'objet quand son acceptation au sens du contrat ne saurait plus lui être demandée par suite de retard. Enfin partout, en dehors de ce cas et en faisant abstraction des solutions particulières, il y a pour l'acheteur la possibilité, à l'expiration d'un délai d'attente (Angleterre, Etats-Unis) ou après fixation extrajudiciaire d'un délai supplémentaire ou encore après introduction d'une action en résolution, d'éviter l'exécution en nature. Il faut donc donner à l'acheteur vis-à-vis du vendeur négligent même dans cette hypothèse un moyen de refuser la marchandise dont la livraison a subi un retard.

Les difficultés d'espèce résultant de conceptions particulières des droits nationaux sont de nature à être surmontées, p. ex. le fait qu'en Angleterre l'acheteur d'un corps certain devient en général propriétaire par le contrat de vente et par suite ne peut plus se dégager de la convention joue un rôle si peu important dans les relations internationales, qu'à cet égard des concessions sont parfaitement possibles d'un côté ou de l'autre.

Toutes les législations règlent à peu près de la même façon le marché à terme. Il y a marché à terme quand il a été convenu que la prestation "doit avoir lieu à une époque déterminée ou au cours d'un délai déterminé"1), "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"2),

1) Allemagne 361, Com. 376,  
Autriche Com. 357 al. 1

2) Argentine 509  
Espagne 1100 al. 2 phr. 2.

particulier des parties contractantes, qu'en bonne foi et en tenant compte des circonstances de l'espèce, on ne puisse demander à la partie ayant observé le contrat de vouloir bien le continuer. Bref, l'acheteur peut résilier le contrat ou exiger des dommages-intérêts, lorsque comme le dit le "Reichsgericht" le but du contrat est sérieusement compromis<sup>1)</sup>.

Ainsi nous arrivons à la conclusion que le projet d'uniformisation devrait contenir une formule, répondant à ces résultats de la pratique allemande ainsi qu'au droit anglais et au droit américain, formule aux termes de laquelle tous les manquements au contrat dont le vendeur doit répondre entraîneraient des dommages-intérêts et, s'ils portaient atteinte à une obligation essentielle, essentielle d'après le contrat, autoriseraient l'acheteur à demander la résolution de la convention ou des dommages-intérêts pour l'inexécution.

## D.

Les moyens de droit de l'acheteur (exposé détaillé).

Si le vendeur prouve qu'il est empêché par une impossibilité à lui irréprochable de livrer la chose vendue, la plupart des lois prescrivent que son obligation s'éteint de plein droit. Si le risque est à la charge du vendeur tout le contrat devient caduc<sup>2)</sup>.

Cette libération est naturellement unilatérale pour le vendeur, si le risque a été déjà transmis à l'acheteur. C'est ainsi qu'il faut interpréter l'art. 22 S.A. et l'art. 20 S.G.A.<sup>3)</sup>.

1) RGZ 57, 119; 93, 286;

Staub-Moenige, Kommentar zum HGB (1926) Rem. sur le § 374 rem. 174.

2) Allemagne 275, 323

Argentine 578, 888

Autriche 1447

Brésil 865, 1058

Espagne 1182

France 1302

Italie 1298

Scandinavie 17, 21

Suisse 119

Uruguay 1549, com. 542

Projet franco-italien 89.

3) Cf. Leake, On Contracts 7ème éd. 518, Benjamin, On Sales 2ème éd. 163.

Mais si le vendeur supporte le risque, le contrat devient caduc et l'acheteur ne peut demander le remboursement du prix d'achat que comme enrichissement injuste. C'est également le cas en Angleterre et en Amérique<sup>1)</sup>). Dans ces pays cette solution est un cas originaire et réel de la "failure of consideration". Mais il y a des exceptions en Angleterre en vertu de la rule prononcée dans l'affaire *Krell v. Henry* (voir supra la troisième partie du rapport). Mais il faut remarquer deux choses: quand la libération du débiteur fut étendue aux cas où l'exécution est encore possible, mais ne saurait vraiment être demandée au débiteur, on a souligné dans la théorie allemande, qu'il est peu convenable de considérer dans ces cas l'obligation comme éteinte de plein droit, mais qu'il suffirait de n'accorder au débiteur qu'une exception. C'est ainsi que la pratique allemande de la *clausula rebus sic stantibus* se prononça pendant et après la guerre. Il faut se demander, si la libération du débiteur qu'il doit d'ailleurs prouver dans tous les droits, ne doit pas être réglée toujours comme exception.

Cette considération nous conduit au deuxième point à remarquer. Dans quelques législations il y a beaucoup de difficultés pour résoudre la question de savoir en quelle relation se trouve la caducité du contrat par cause d'une impossibilité irréprochable au débiteur et le droit du créancier de résoudre ou de faire résoudre le contrat comme conséquence de l'inexécution sans considération d'une faute du débiteur. En général le créancier, semble-t-il, peut procéder sans plus à ces moyens et le débiteur peut invoquer la libération s'il y a un intérêt quelconque. Sans doute c'est l'état du droit dans les pays du Code civil français, étant donné que l'action en résolution n'y présuppose pas une faute du débiteur. Le Code civil allemand tient compte de la différence des faits. En cas d'impossibilité causée par cas fortuit, le contrat se dissout. En cas d'impossibilité imputable au vendeur l'acheteur peut résilier le contrat, mais il peut aussi procéder comme si l'impossibilité n'était pas imputable au débiteur, c'est-à-dire il peut invoquer la caducité du contrat. Si l'on voulait abandonner le système d'après lequel le contrat devient caduc de plein droit par l'impossibilité causée par un cas fortuit, cette distinction subtile disparaîtrait.

---

1) Angleterre 7, 54  
Etats-Unis 8.

D'autres moyens de droit sont l'exception non adimpleti contractus et le droit de demander l'avantage succédané. Pour le détail de ces institutions nous renvoyons au tableau suivant.

§ 2. En cas de faute du vendeur.

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. Ces moyens de droit sont les suivants:

1). action en exécution, éventuellement aussi en réparation du dommage causé par l'exécution insuffisante.

2). le droit de retenir la propre prestation jusqu'à l'exécution de l'autre partie (exception tirée de l'inexécution du contrat).

3). la caducité du contrat que l'acheteur peut invoquer en refusant le paiement du prix ou en répétant les prestations éventuellement faites:

A.) Résolution du contrat par une déclaration extrajudiciaire de l'acheteur.

B.) Résolution du contrat par jugement modificatif (Gestaltungsurteil)

4). Dommages-intérêts pour l'inexécution.

5). L'action en cession du "commodum" que le vendeur a acquis au lieu de la marchandise perdue.

6). Droit de faire un achat de remplacement.

7). Les actions fondées sur la propriété.

II. Nous allons examiner ces moyens plus en détail.

1. L'action en exécution et en dommages-intérêts pour le retard ou d'autres défauts de l'exécution.

Tandis que les droits continentaux considèrent l'action en exécution comme le moyen primaire et p. ex. le Code civil autrichien ne donnait jusqu'à 1917 (§ 919 dans son texte avant la troisième réforme partielle de 1917) en principe que cette action, elle est inconnue en principe au droit anglo-américain, la violation du contrat conférant ici en premier lieu le droit à dommages-intérêts. Ce n'est qu'exceptionnellement, c'est-à-dire si la réparation du dommage ne donne pas une satisfaction adéquate à l'acheteur, spécialement dans les ventes de choses déterminées d'une valeur d'amateur ou d'usage individuel, que le tribunal a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner "in equity" l'exécution en nature, (Specific performance; Angleterre 52, Etats-Unis 68). Le droit anglo-américain est fondé sur des

traditions et des bases de la pensée juridique qui sont inconnues dans les autres pays. Dans les droits continentaux, il sera bien difficile de renoncer à l'action en exécution malgré que les règlements de l'exécution forcée ne donnent pas toujours une garantie pour la réalisation de l'exécution. Mais il n'y a pas seulement un intérêt pratique, lorsque les choses ont une valeur d'affection pour l'acheteur, mais aussi quand le vendeur a un monopole p. ex. quand il s'agit d'articles à marques. Les droits continentaux ne pourront donc renoncer à l'action en exécution. Peut-être aussi le droit anglo-américain peut-il élargir le champ d'application de la specific performance qui est déjà l'objet d'une évolution. Partout où le droit à l'exécution est admis, il est lié à un droit à la réparation des dommages causés par le retard fautif: (Cf. C. IV 2) Dommages de retard.

Aux Etats-Unis (sect. 49) et aux pays scandinaves (§ 27), comme nous l'avons vu, l'acheteur qui a accepté la marchandise doit annoncer le retard au vendeur dans un délai convenable pour pouvoir exiger des dommages-intérêts de ce chef.

Ensuite l'acheteur peut demander des dommages-intérêts pour une exécution défectueuse et imputable au vendeur, non seulement en cas de vice de la chose vendue, ce qui est le cas p. ex. en Angleterre et en Amérique en vertu des principes de la warranty.

## 2. L'exception tirée de l'inexécution du contrat.

L'exception tirée de l'inexécution du contrat est adoptée par presque tous les pays de droit continental<sup>1)</sup>.

En Belgique, en France, et en Italie, la théorie et la pratique ont au moins une tendance très répandue à adopter le même résultat.

---

1) Allemagne 320  
 Argentine 1201, 1418  
 Brésil 1092 I  
 Espagne 1100 al. 3  
 Pays Scandinaves 14  
 Suisse 82  
 Uruguay 1735  
 Projet franco-italien 48.

En tant que l'exception n'est pas admise, le créancier ne peut éviter la propre prestation qu'en demandant la résolution du contrat. L'exception est adoptée par les codes argentin, brésilien, uruguayen et dans le projet franco-italien des obligations. Cela fait ressortir combien l'admission de l'exception est considérée partout comme répondant à un besoin pratique.

Au droit anglo-américain la création d'une exception de l'inexécution du contrat, au sens propre du mot, n'est pas nécessaire. La livraison de la marchandise et le paiement du prix ont entre eux le caractère de "concurrent conditions". S.G.A. 28, S.A. 42. L'acheteur peut donc, tant que le vendeur n'est pas prêt et décidé à la livraison, invoquer le fait que son obligation de payer le prix n'est pas encore née.

#### Vente à distance.

L'application de l'exception trouve des difficultés dans la vente en 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 la vente de choses à expédier le droit 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. En Allemagne (321), au Brésil (1092 al. 2) et en 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 à exécuter le premier peut opposer que le vendeur sera incapable de faire la contre-prestation. La loi anglaise ne contient pas, il est vrai, une disposition semblable, mais la pratique a adopté le même principe<sup>1)</sup>.

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

---

1) Cf. ex parte Chalmers L.R. 8 Ch. 289.

avant la contre-prestation de l'autre partie - en cas de déconfiture<sup>1)</sup>).

Mais en se basant sur la disposition générale de l'art. 1188 du Code civ. fr. et de certaines autres législations<sup>2)</sup> on peut reconnaître aussi à l'acheteur le droit d'exiger la prestation immédiate de la part du vendeur, si celui-ci est en faillite ou quand il s'agit d'un non-commerçant, en déconfiture. Ces conditions sont plus étroites que celles des droits mentionnés ci-dessus. La protection à accorder à l'acheteur qui exécute le premier, répond donc à un besoin générale.

Il paraît convenable de conférer à l'acheteur le droit de refuser le payement jusqu'à la prestation d'une garantie suffisante de la part du vendeur; on ne peut recommander la solution de la législation suisse trop étroite de borner ce droit - (83) - au cas de mise en péril de la contre-prestation par suite d'insolvabilité ou de déconfiture de l'autre partie manifestée par une exécution forcée sans résultats. 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. L'extinction des obligations et la répétition des prestations effectuées.

A. Sans l'intervention des tribunaux par une déclaration de l'acheteur. Et ceci a lieu de trois manières différentes:

---

1) Argentine, 1419  
 Espagne, 1467  
 France, 1613  
 Italie, 1469, al. 2  
 Uruguay, 1488 al. 4.

2) Argentine, 572  
 Espagne, 1129  
 Italie, 1176.

a. La common law anglo-américaine et de même le Sale of Goods Act (sect. 28) considèrent l'obligation de livrer la marchandise et l'obligation de payer le prix comme "concurrent conditions" à défaut d'une stipulation contraire; cela veut dire que l'acheteur n'est pas obligé de payer le prix avant que le vendeur ne livre la marchandise ou ne soit au moins prêt ou disposé à livrer; autrement l'acheteur peut refuser le paiement du prix, parce que son obligation de le faire n'est pas encore née. Aussi dans la loi américaine la livraison de la marchandise et le paiement du prix sont considérés comme "concurrent conditions" (Sect. 42). Mais comme l'acheteur peut invoquer la non-livraison de la marchandise pour demander des dommages-intérêts il s'agit ici au sens de la loi américaine aussi d'une "condition" dont le vendeur a promis la réalisation ou prestation (Sect. 11 cf. supra p. 80). L'acheteur peut donc d'une part se prévaloir du fait que l'obligation de payer le prix n'est pas encore née, et d'autre part résilier le contrat (sect. 61). Il est conforme à l'esprit du droit anglo-américain que non seulement la livraison de la marchandise et le paiement du prix, mais aussi d'autres prestations des deux parties puissent être faites "concurrent conditions".

L'inexécution de l'une des prestations a toujours pour conséquence que l'autre partie peut se considérer comme n'ayant jamais été engagée du fait de l'obligation correspondante.

La défaillance de la "condition" a pour résultat que par suite de la "failure of consideration" la contre-prestation déjà faite par l'acheteur peut être répétée (S.G.A. sect. 54, S.A. 76).

b. D'après le droit allemand en cas d'impossibilité d'exécution, l'acheteur peut à son choix au lieu de résilier le contrat (cf. infra c) invoquer sa dissolution ex nunc "ipso iure" (§§ 325, I, 3, 323, I, 3 Code civil allemand) avec répétition du prix payé comme enrichissement indû.

c. Le contrat peut être résolu au moyen d'une déclaration extrajudiciaire de l'acheteur dans les pays indiqués dans la note<sup>1</sup>).

---

1) Allemagne 325, 326, 327, 349.  
 Autriche 918, 1, 920, Cod. com. 355, 356.  
 Etats-Unis sect. 69 (1) (d).  
 Pays Scandinaves 21 § 1.  
 Suisse 107 § 2.

Le contrat se trouve annulé ex tunc. L'acheteur a le droit de refuser définitivement le paiement du 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 une demande en justice (cf. infra d), sauf en un cas pratiquement très important, à savoir en matière de vente commerciale d'objets mobiliers avec délai d'exécution expressément fixé, lorsque le vendeur qui est forcé de livrer trait pour trait contre paiement du prix ne procède pas à la délivrance de la marchandise en présence d'une offre de paiement de l'acheteur (C. com. art. 67).

Sur la "rescission" de la loi américaine cf. supra p. 79.

B. Le droit français et les lois qu'il inspire partent du principe que la libération de l'obligation de livrer assumée dans un contrat valable, ne doit pas avoir lieu par un acte d'autonomie privée, mais d'autorité de justice. 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<sup>1</sup>).

La protection que constitue pour le débiteur en demeure la nécessité de recourir à la justice, est encore renforcée par le fait que le juge n'est pas tenu d'accorder la résolution quand elle est demandée mais peut bien plutôt, à sa complète appréciation, donner au vendeur encore un délai de grâce pour se mettre en règle (cela n'est admis ni au Brésil, ni en Espagne). En Italie le pouvoir discrétionnaire du juge est exclu dans les ventes commerciales (Com. 42).

Ad A et B il résulte ce qui suit:

1. Dans tous 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. Ce n'est donc que dans la construction juridique de ce moyen de droit que résident les différences, dont les conséquences pratiques sont d'ailleurs très limitées. Un projet d'unification ferait bien de mettre de côté

1) En ce sens Argentine Comm. 216.

Brésil 1092, 119 II.

Espagne 1124, com. 62, 329.

France 1184, 1610,

Italie 1165.

Uruguay 1431, com. 246, 534.

Projet franco-italien 47 al. 1.

R.

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

2. Il est bien clair ici qu'au cas où la prestation est possible, la résolution du contrat de plein droit n'a plus de raison d'être et on comprend qu'aussi bien en droit français et dans les droits qui en dérivent la condition tacite qu'en droit anglais et américain, la "condition" est au cours de l'évolution devenue un simple moyen de droit du créancier.

3. D'autre part 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 la propre libération, mais elle peut y arriver par une autre voie, en particulier au moyen d'une action en constatation judiciaire.

Du reste les nouvelles lois montrent une tendance manifeste à ne plus prescrire d'intervention judiciaire (cf. notamment les cas sous b.).

Pour l'Angleterre et les Etats-Unis ainsi que pour l'Allemagne, il va de soi que l'on ne saurait contraindre le créancier à demander une décision de justice. En France on donne pour la même raison la préférence à la condition contractuelle. De sorte que l'action résolutoire ne devrait pas être maintenue.

4. Dans tous les droits l'acheteur qui ne reçoit pas la marchandise, peut exiger des dommages-intérêts pour inexécution<sup>1)</sup>; mais quant à l'évaluation de ces dommages de différents problèmes se posent que nous allons maintenant examiner.

a. Le dommage en cas d'inexécution consiste dans la différence entre la situation pécuniaire réelle du créancier et celle qu'il aurait eue si le contrat était régulièrement sorti à effet.

- 
- 1) Allemagne 325, 326
  - Angleterre 51
  - Argentine 1420, 1421
  - Brésil 1092 par. un.
  - Espagne 1124, 1101
  - Etats-Unis 67
  - France 1611, 1146, 1184, II
  - Italie 1165 II
  - Pays Scandinaves 23, 24
  - Projet franco-italien 47.

Dommages-intérêts pour inexécution.

Calcul

La comparaison des deux états permet de calculer le dommage. Mais il y a deux manières d'y procéder, la manière concrète et la manière abstraite. D'après l'évaluation dite concrète on détermine la différence de fortune dans l'espèce d'après la situation pécuniaire personnelle de l'acheteur. Ce dernier doit prouver cette différence pour la constatation de laquelle, il est vrai, le juge jouit fréquemment d'un certain pouvoir discrétionnaire (p. ex. en Allemagne d'après le § 287 du Code de procédure civile et en France d'après le principe traditionnel de la liberté du juge).

On calcule le dommage de façon abstraite lorsqu'on compare le prix d'achat avec la valeur de la marchandise à l'échéance ou à une époque plus éloignée. Ce calcul semble admissible partout où il s'agit de marchandises ayant un prix de bourse ou de marché. En droit commercial allemand (Comm. all. § 376 et pratique libérale) on est allé au-delà, en un système d'ailleurs soigneusement élaboré jusque dans presque tous les détails.

On n'enseigne rien de semblable en France et en Italie. Le mode de calcul à employer dans un cas déterminé est laissé à l'appréciation du juge du fait; cependant on a pratiquement recours dans une large mesure à la méthode abstraite, ce qui semble se répéter dans tous les pays.

La loi anglaise et la loi américaine donnent expressément le choix entre les deux méthodes, mais il faut partir de la méthode abstraite et l'appliquer en principe. "En absence de circonstances particulières permettant de déterminer un dommage plus immédiat de quelque importance" (S.A. sect. 76 (3)), l'indemnité doit *prima facie* (S.G.A. sect. 51 (3)) s'élever à la différence entre le prix de marché ou le prix courant à l'époque où la marchandise aurait dû être livrée et le prix du contrat. Et malgré la faculté expressement réservée de pouvoir réclamer aussi des dommages-intérêts plus élevés couvrant le dommage concret, en fournissant la preuve de circonstances particulières, la pratique, du moins en Angleterre, ne s'écarte qu'avec répugnance de la méthode abstraite. C'est ainsi qu'on ne bonifie à l'acheteur les sommes qu'il a dû déboursier pour dommages et frais à la suite d'une revente par lui faite antérieurement à la réception, que si son vendeur a eu connaissance de la revente lors du premier contrat. Et bien que la Chambre des Lords se prononce en faveur de la présomption générale de semblable connaissance dans les contrats entre commerçants (cf. *Hall v. Pym* 139, L.T. Rep. 50; 33 Com. Cas. 324) les tribunaux inférieurs se montrent moins disposés à rompre ainsi avec une ancienne tradition (cf. la décision du C.A. in *Finlay v. Kwick Hoo Tong* 45 L.T. Rep. 149).

La pratique anglo-américaine se distingue donc sur des points particuliers de celle du continent. Et il serait précisément d'une importance extrême pour la vie de tous les jours, d'uniformiser les principes du calcul abstrait des dommages-intérêts et les conditions de la réparation d'un dommage concret plus élevé.

Pour la méthode abstraite il serait bon de préciser le moment et le lieu décisifs pour le calcul du prix de marché ou du prix courant de la marchandise et, par conséquent, pour l'évaluation de la somme de laquelle le prix du contrat est dépassé.

b) Dans tous les droits, on essaye de limiter les dommages à réparer. A la suite de la France (1151), l'Argentine (520), le Brésil (1060), l'Italie (1229), l'Uruguay (1346, com. 223) le projet franco-italien (100) appliquent la règle connue d'après laquelle 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 l'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'inexécution", c'est sans doute pareille délimitation qu'il envisage. La formule anglo-saxonne "loss directly and naturally resulting in the ordinary course of events from the seller's breach of contract" (Etats-Unis 67 al. 2, Angleterre 51 al. 2) répond en général à la théorie de la causalité adéquate. Bien que le droit international public emploie toujours la formule du droit français, l'évolution de la théorie de la réparation du dommage (dommages-intérêts) montre, que même en droit international public on tend de plus en plus à la réparation de tout dommage prouvable causé selon le cours normal des choses. En tous cas, la rédaction doit laisser latitude à l'appréciation du juge (cf. Suisse 43, al. 1).

La plupart des droits cherchent à établir une délimitation aussi en un autre sens: le vendeur qui n'a pas commis de dol ne répond que des dommages qu'on a prévus ou aurait pu prévoir lors de la conclusion du contrat (France 1150, Italie 1228, Uruguay 1346, projet franco-italien 99).

Cette tendance est très manifeste dans la pratique anglo-américaine déjà signalée sous a) et qui refuse généralement la réparation des dommages provenant de circonstances particulières de l'espèce inconnues du vendeur au moment de la conclusion du contrat. Ce point de vue joue aussi naturellement un rôle en Allemagne, d'abord dans la théorie de la faute, ensuite dans la prescription du § 254 al. 2 BGB, aux termes de laquelle, en déterminant l'obligation de réparer le dommage et son étendue, il faut aussi prendre en considération le fait que la partie lésée a omis d'appeler l'attention de celui qui est tenu à indemnité, sur le danger d'un dommage exceptionnellement élevé.

C'est justement dans le domaine de la faute que la question de savoir, si le débiteur lui-même peut prévoir le dommage, doit systématiquement figurer<sup>1)</sup>. Dans la théorie du rapport adéquat de cause à effet, il ne s'agit que de la question de savoir, si le dommage ne pouvait pas être prévu objectivement par des tiers compétents. Qu'une telle prévisibilité du dommage est nécessaire, ressort déjà des formules que nous venons d'indiquer et qui réclament que le dommage se produit plus au moins normalement.

Enfin dans le cadre de la limitation des dommages-intérêts se pose la question de savoir, si et dans quelles conditions l'acheteur est obligé de procéder à un achat de remplacement. Entre la solution de ce problème et les autres questions du droit de remplacement il y a une connexité étroite (cf. infra 6). 

5. Est accordé dans tous les cas le droit à ce qu'on appelle "l'avantage succédané" tendant à l'indemnité ou au droit à l'indemnité que l'acheteur obtient à la suite de la circonstance rendant l'exécution impossible<sup>2)</sup>. Le droit espagnol (1186 et le droit italien (1299) prévoient en ce cas une transmission ipso jure à l'acheteur.

Ce droit a surtout sa raison d'être quand le vendeur ne doit pas de dommages-intérêts; mais même alors il peut être utile, p. ex. en cas d'insolvabilité du débiteur. Il n'y a ni en Suisse ni dans les

1) C'est la question de la "prévisibilité individuelle".

2) Allemagne 281, 323; II 2, 325 I 3  
Autriche OGH ap. JBl 1916, 274; Ehrenzweig System<sup>2</sup>  
§ 352 IV 3  
ou en cas d'impossibilité accidentelle  
France 1303  
Projet franco-italien 90  
Uruguay 1556; com. 1011

Pays scandinaves de dispositions expresses. Mais la pratique accorde un droit de subrogation à peu près dans la même mesure que les dispositions allemandes<sup>1)</sup>.

Dans les législations qui, comme le droit français, accordent de façon générale au créancier le droit d'exercer les actions de son débiteur contre les tiers (action oblique C.c. 1166) il n'a paru nécessaire d'envisager le cas que dans l'hypothèse où le créancier n'avait pas de recours contre son débiteur, à savoir en présence d'une impossibilité de livrer fortuite, notamment lorsque l'objet vendu a péri sans faute du vendeur (C.c. 1303), et même alors la disposition est considérée en France comme superflue, étant donné que le droit de l'acheteur de faire valoir les droits de son débiteur contre un tiers ayant causé le dommage, résultent déjà des principes généraux du droit français - C.c. 1382). Pour le cas où l'acheteur peut prétendre à des dommages-intérêts contre le vendeur on a sans doute estimé inutile de prévoir le droit de faire valoir les prétentions du vendeur contre le tiers, bien que l'action oblique ne réponde pas complètement à un droit à l'avantage succédané". En effet tandis que la subrogation confère au créancier le droit contre le tiers dans toute son étendue et en propre, l'action oblique ne donne au créancier que la possibilité de réaliser son droit à prestation sur la fortune de son débiteur et de se procurer ainsi un objet d'exécution pour la satisfaction de ses propres prétentions.

Le droit à l'avantage succédané est utile. Reste à savoir s'il n'est pas un peu délicat de le faire figurer à côté des autres moyens des diverses législations, s'il ne conviendrait pas de se contenter de le limiter aux droits ignorant l'action oblique et la transmission ipso jure.

6. L'achat de remplacement est expressément réglé par les législations de l'Argentine (Com. 467), de l'Allemagne (affaires commerciales Comm. 376 III et pratique), Italie Comm. 68 III, IV), Espagne (1098). En France l'institution n'est mentionnée nulle part dans les lois expressis verbis, mais on conclut de l'art. 1144 du code civil, que le juge peut fort bien permettre un achat de remplacement aux frais du vendeur. Cela n'a d'ailleurs pas grande importance pratique.

---

1) Cf. v. Tuhf II 528 et ss.  
Almén I 284 N. 164a.

Le projet de Code de commerce italien (cf. art. 331) ne contient pas de réglementation et la loi suisse (art. 191 II) ne mentionne pas l'achat de remplacement que comme base d'un calcul concret de dommages. A certains égards le droit de remplacement et l'obligation d'en faire usage en vue de diminuer le dommage se comprennent d'eux-mêmes. Il résulte également des principes généraux du droit que le prix payé pour le remplacement ne peut servir de base à un calcul de dommages-intérêts que lorsque l'acheteur a procédé à l'opération de façon satisfaisante à la bonne foi. Peut-être est-il utile pour couper court aux objections possibles du vendeur de conférer expressément à l'acheteur le droit de faire cet achat par une personne de confiance indiquée par les autorités - et cela immédiatement après le refus de livraison de la marchandise - et de prendre sans plus pour base du calcul du dommage le prix payé pour un tel achat. Cependant on ne devrait pas interdire à l'acheteur de calculer ses dommages à réparer sur la base d'un prix payé dans d'autres conditions, pourvu que l'opération réalisée pour le remplacement répondit aux exigences de la bonne foi.

7. Naturellement si la propriété a déjà passé à l'acheteur il bénéficie de ce fait de droits réels en dehors des droits personnels que nous venons d'étudier. Nous ne nous occuperons pas davantage ici des droits résultant du transfert de propriété. Un projet d'uniformisation devrait contenir une disposition expresse aux termes de laquelle les droits réels continueraient à relever des législations particulières.

III. De l'interdépendance des moyens de droit de l'acheteur en cas de rupture de contrat.

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

1). Etant donné que l'action en dommages-intérêts repose sur le contrat, elle ne peut logiquement - d'après une conception que la doctrine allemande a fortement élaborée - se combiner avec une résiliation annulant le contrat. Résiliation et dommages-intérêts sont des moyens de droit en alternative s'excluant l'un l'autre (Allemagne 325, 326, Autriche com. 355, 356, Suisse 107, 109<sup>1</sup>).

De même d'après la terminologie de la loi américaine (sect. 69 (1)) la dissolution du contrat est un moyen de droit autonome qu'il faut distinguer du droit aux dommages-intérêts et qui ne se concilie pas avec lui.

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 récemment aussi en Autriche (1917) dans le Code civil il est 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<sup>2</sup>).

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

- 
- 1) Il est vrai qu'il y a une particularité dans l'art. 109 al. 2 du Code des Obligations: il n'accorde pas, au créancier résiliant le contrat, le dédommagement de l'intérêt positif (dédommagement de ce qu'il aurait eu, si le contrat était sorti régulièrement à effet), mais celui de l'intérêt négatif (dédommagement de ce qu'il aurait eu si le contrat n'avait pas été conclu, par ex. le remboursement des dépenses faites pour le contrat et devenues inutiles, la réparation du dommage causé du fait d'une autre affaire manquée).
- 2) Argentine 1420, com. 467  
 Autriche 921  
 Brésil 1092  
 Espagne 1124, com. 62, 329  
 France 1610, 1611, 1684  
 Italie 1165, com. 42  
 Pays scandinaves 21, 23, 24  
 Uruguay 1431, com. 246, 534  
 Projet franco-italien 47.

R.

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'intention de renoncer à des dommages-intérêts éventuels. Il ne répond nullement à la nature des choses que l'acheteur soit forcé de choisir entre la simple libération du paiement du prix et les dommages-intérêts avant sa déclaration de vouloir renoncer à l'exécution. Même la pratique des pays qui, théoriquement, maintiennent la différence, n'y demeure pas strictement fidèle et il est caractéristique que la loi la plus récente, la nouvelle autrichienne de 1917, § 113 (nouvelle rédaction du § 921) elle aussi ne considère plus le droit aux dommages-intérêts comme incompatible avec le droit à la libération de l'obligation de payer.

La discrimination des deux moyens de droit n'aurait d'importance qu'en cas d'évaluation des dommages-intérêts conformément à ce qu'on appelle la théorie de l'échange (des prestations), c'est-à-dire en contraignant le vendeur 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 dite différentielle qui l'a emporté: c'est-à-dire que le prix de vente est déduit d'avance du montant des dommages-intérêts, de sorte que le vendeur n'a qu'à payer la différence entre le prix fixé par le contrat et la valeur éventuellement plus élevée de la chose au moment de la rupture de contrat et, de plus restituer le prix qu'il lui serait arrivé de toucher.

Il faudrait peut-être encore examiner, si, conformément à la disposition sus-mentionnée du droit suisse, 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 le droit à l'intérêt négatif.

2). Nous avons examiné ci-dessus la question de savoir à partir de quand l'acheteur peut refuser la marchandise pour se dédire du contrat ou exiger des dommages-intérêts pour inexécution. Différente est celle de l'époque à laquelle l'acheteur perd son droit à livraison (exécution en nature) - expiration du droit à livraison. Cette question ne se pose naturellement que pour les législations reconnaissant un droit à exécution en nature. Le droit anglo-américain, qui n'admet ce droit qu'à titre exceptionnel, ne contient aucune disposition à son égard.

R.

En droit allemand l'acheteur perd son droit à livraison d'ordinaire à l'expiration du délai supplémentaire, lors de la fixation duquel il a menacé, à son échéance, de ne plus accepter la prestation (Civ. 326). Même solution en Autriche (Civ. 918, Com. 356 I). En Suisse la déclaration de refus de livraison ultérieure ne doit pas être faite avant, mais à l'expiration du délai supplémentaire. En faisant cette déclaration l'acheteur se prive du droit d'exiger la livraison (OR 107 II).

En estimant que l'exclusion du droit à livraison n'existe absolument que dans l'intérêt du vendeur, la législation scandinave fort logiquement ne la fait pas dépendre d'un acte de l'acheteur mais bien du vendeur: "Quand l'objet n'est pas livré, bien que le moment d'exécution soit passé, et quand le vendeur demande à l'acheteur s'il ne voudrait pas accepter l'objet malgré la demeure, il faut que ce dernier le fasse savoir au vendeur sans retard injustifié, sous peine de perdre son droit à la livraison de la marchandise". (Suède § 26 I).

Il y a des dispositions semblables pour le marché à terme dans les pays qui ont prévu une réglementation expresse<sup>1)</sup>. Ici l'acheteur perd son droit à l'exécution en nature s'il ne fait pas immédiatement savoir au vendeur à l'expiration du délai fixé pour la livraison, qu'il exige celle-ci.

Il n'y a point de dispositions légales en France à cet égard. Mais la jurisprudence est arrivée à décider que l'acheteur ne peut plus revenir à son droit à la livraison quand il a demandé la résolution du contrat et qu'il perd de plus son droit quand il a tardé outre mesure à le faire valoir, point de vue que les tribunaux allemands partagent également. Réclamer en justice la prestation après un temps démesurément long serait aller à l'encontre de la bonne foi. La même idée se trouve expressément dans les pays scandinaves (Suède § 262): "Si le vendeur n'a pas fait la demande mentionnée, l'acheteur n'en perd pas moins le droit d'exiger la livraison de l'objet, s'il n'a pas déclaré à l'acheteur dans un délai convenable, qu'il veut exercer ce droit".

---

1) Allemagne, com. 376 I.  
Autriche, civ. 919 I, com. 357 I.  
Suisse 190 II,  
de même  
Italie com. 69.

L'idée fondamentale de cette réglementation est la suivante: il ne faut pas que le vendeur soit forcé de tenir une marchandise à la disposition d'un acheteur négligent dans l'exercice de ses droits. Un tel acheteur ne doit que se prévaloir des droits pour inexécution; le vendeur doit savoir dans un délai raisonnable avec quelles prétentions de l'acheteur il lui faut compter. Une solution en ce sens devrait figurer dans un projet d'uniformisation.

Ad. § 2:

IV. C'est ainsi que nous parvenons aux moyens de droit suivants:

- 1) Droit à l'exécution, éventuellement avec des dommages-intérêts pour le retard.
- 2) Exception tirée de l'inexécution du contrat.
- 3) Droit d'être libéré de l'obligation de payer le prix et d'être indemnisé éventuellement d'un dommage plus élevé pour inexécution.
- 4) Droit à l'avantage succédané du montant duquel les dommages-intérêts pour inexécution sont diminués.
- 5) Droit de faire un achat de remplacement comme base des dommages-intérêts pour non-livraison.

L'exécution ne peut plus être exigée sitôt que l'acheteur fait valoir le droit énuméré sous 3) et sans cela après un délai convenable.

## Table de la quatrième partie.

## LES OBLIGATIONS DU VENDEUR.

pag.

A. Ce que le vendeur est obligé à faire . . . . .	1
I. Obligation principale: Délivrance de la marchandise . . . . .	1
II. Obligations accessoires du vendeur . . . . .	2
1. Conservation de la chose vendue . . . . .	2
2. Réception du prix d'achat . . . . .	3
3. Frais de la délivrance . . . . .	3
4. Impenses faites sur la chose . . . . .	4
5. Accessoires . . . . .	4
6. Documents, obligations de renseigner . . . . .	4
7. Conclusion du contrat de transport . . . . .	5
8. Assurance du transport . . . . .	5
9. Délivrance d'une quittance . . . . .	5
10. Autres obligations selon le principe de la bonne foi . . . . .	5
B. Les conséquences de l'inexécution des obligations du vendeur. Les systèmes principaux . . . . .	5
1. France . . . . .	5
I. § 1. Action en exécution . . . . .	6
§ 2. Résolution du contrat . . . . .	7
1. Conditions . . . . .	8
2. Effets . . . . .	9
§ 3. Obligation de dédommager . . . . .	10
Marchés à terme . . . . .	11
§ 4. Les dommages-intérêts . . . . .	13
1. Cas fortuit . . . . .	13
2. La limitation des dommages- intérêts à payer . . . . .	13
3. Le calcul . . . . .	14

	pag.
§ 5. Pouvoir du juge . . . . .	15
II. Autres moyens de l'acheteur . . . . .	16
III. Considérations générales . . . . .	17
2. Différences du droit italien . . . . .	18
3. Projet franco-italien du droit des obliga- tions . . . . .	20
4. Allemagne . . . . .	21
I. § 1. Action en exécution . . . . .	21
§ 2. Les catégories de l'inexécution . . . . .	22
§ 3. Circonstances dont le débiteur est responsable et le cas for- tuit . . . . .	22
§ 4. Libération du vendeur . . . . .	23
§ 5. L'exécution équitablement impos- sible . . . . .	23
II. Les empêchements de l'exécution impu- tables au débiteur . . . . .	24
A. Impossibilité . . . . .	24
B. Demeure . . . . .	24
§ 1. Conditions . . . . .	24
§ 2. Effets . . . . .	25
§ 3. Marchés à terme . . . . .	25
C. Violations positives de la créance et exécution défectueuse . . . . .	26
III. Dommages-intérêts pour inexécution . . . . .	27
§ 1. Objet de l'action . . . . .	27
§ 2. Evaluation . . . . .	27
§ 3. Limitation . . . . .	28
IV. Considérations générales . . . . .	28
5. Autriche . . . . .	30
A. Droit civil . . . . .	30
B. Droit commercial . . . . .	32
6. Suisse . . . . .	33
7. Pays scandinaves . . . . .	35
8. Angleterre . . . . .	39

	pag.
I. "Condition" et "warranty" (notions) . . . . .	39
II. "Condition" et "warranty" (fonctionnement) . . . . .	43
III. Specific performance . . . . .	45
IV. Considérations générales . . . . .	45
9. Etats-Unis . . . . .	46
C. Comparaison des législations et conclusions . . . . .	50
I. Généralités . . . . .	
1. La réglementation devra être complète . . . . .	50
2. Contenu de la réglementation . . . . .	50
II. Libération du vendeur . . . . .	52
1. Impossibilité . . . . .	52
2. Autres empêchements de livraison . . . . .	53
III. De l'inexécution dont la responsabilité incombe au vendeur . . . . .	55
IV. Demeure . . . . .	56
1. Terminologie . . . . .	56
2. Demeure comme non-livraison provisoire . . . . .	57
a) Conditions de l'action en dommages-intérêts pour retard . . . . .	58
b) Somation . . . . .	58
3. Demeure comme non-livraison définitive . . . . .	60
4. Marchés à terme . . . . .	64
V. Autres cas de rupture de contrat . . . . .	65
D. Les moyens de droit de l'acheteur (Exposé détaillé): . . . . .	66
§ 1. En cas de libération du vendeur . . . . .	66
§ 2. En cas de faute du vendeur . . . . .	68
I. Aperçu . . . . .	68
II. Examen détaillé: . . . . .	68
1. Action en exécution et en dommages-intérêts pour le retard ou d'autres défauts de l'exécution . . . . .	68
2. Exception tirée de l'inexécution du contrat . . . . .	69
3. Extinction des obligations et répétition des prestations effectuées: . . . . .	71

	page
A. Sans l'intervention des tribu- naux . . . . .	71
B. Par Jugement . . . . .	73
4. Dommages-intérêts pour inexécution . . . . .	74
a. Calcul . . . . .	74
b. Limitation . . . . .	76
5. Droit à l'avantage succédané (Sub- rogation) . . . . .	77
6. Achat de remplacement . . . . .	78
7. Droits réels fondés sur la proprié- té de la chose vendue . . . . .	79
III. Interdépendance des moyens de droit de l'acheteur . . . . .	79
IV. Conclusions . . . . .	83