

CONCLUSIONS du RAPPORT de

l' "Institut für ausländisches und internationales Privatrecht" sur
le droit comparé en matière de vente

TABLE DES MATIERES

Conclusions.

A.	Théorie d'ensemble des vices de la chose	1
I.	Droits continentaux	1
II.	Droit anglo-américain	2
B.	Questions spéciales	2
I.	Concept du vice de la chose	2
1.	Concept concret	2
a.	Qualité stipulée	3
b.	"Aliud"	4
2.	Le vice doit être caché	4
3.	Date décisive	5
II.	Acceptation, vérification, dénonciation des vices	6
1.	Généralités	6
2.	Détails	6
a.	Délai de la dénonciation	6
b.	Contenu de la dénonciation	6
c.	Forme de la constatation des vices	7
d.	Risque de la perte de la lettre de dénonciation.	7
III.	Moyens de droit de l'acheteur	8
A.	Exposé détaillé des différentes actions	8
1.	Action rédhibitoire et action en diminution du prix. Généralités	8
a.	Action rédhibitoire	8
b.	Action en diminution du prix	9

I.

2.	Action en dommages-intérêts	10
a.	Droit anglo-saxon	10
b.	Droit continental	10
aa.	Cas de fraude du vendeur	10
bb.	Cas de faute du vendeur	10
cc.	Solution proposée	11
c.	Stipulation de qualité	11
d.	Concours avec les actions rédhibitoires	12
3.	Action en réparation	12
4.	Action en remplacement	13
C.	Délimitation de la garantie des vices et des actions pour erreur	13
D.	Délais	14
1.	Pour les actions fondées sur la garantie des vices	14
2.	Pour les exceptions tirées de la garantie des vices	14

C o n c l u s i o n s

A. Théorie d'ensemble des vices de la chose.

I. Droits continentaux.

1.- Tous les droits continentaux et ceux qui en sont dérivés ont conservé dans ses traits essentiels le règlement du corpus iuris malgré les différences considérables qui existent entre eux dans les détails: Le défaut grave d'un corps certain inconnu de l'acheteur et qu'il ne peut reconnaître, lui donne le choix entre l'action rédhibitoire et l'action en diminution du prix; par conséquent il ne met pas à la disposition de l'acheteur les moyens de droit que celui-ci a en cas d'inexécution du contrat. C'est ainsi que d'après la plupart des droits continentaux l'acheteur ne peut demander la réparation de la chose; en outre les cas où il peut exiger une indemnité, sont différents de ceux du droit commun. Mais dans cette matière il y a encore beaucoup de points douteux. Pour commencer par la solution la plus certaine, l'acheteur peut choisir au lieu de l'action rédhibitoire ou de l'action en diminution du prix une action en dommages-intérêts, si le vendeur a dissimulé frauduleusement le vice, ou s'il le connaissait.

Il y avait en droit romain encore une autre hypothèse - hypothèse que les jurisconsultes romains faisaient rentrer dans la garantie des vices - d'après laquelle l'acheteur avait à côté de ses autres droits une action en indemnité: c'était le cas d'absence d'une qualité stipulée de la chose. Aujourd'hui ce cas est résolu différemment dans les diverses législations. Il n'est considéré comme garantie des vices que par le droit allemand et quelques autres droits. Dans le droit français et dans les droits qui en sont dérivés, la question ne semble pas encore être résolue définitivement. La jurisprudence italienne la plus récente se prononce dans le sens de la théorie du droit romain. Beaucoup d'auteurs admettent au contraire que l'absence d'une qualité stipulée doit être considérée comme inexécution, c'est-à-dire qu'ils ne donnent à l'acheteur ni l'action rédhibitoire ni celle en diminution du prix, mais un droit à indemnité. Enfin on admet souvent que si la qualité défailante avait formé une condition expresse ou tacite de la vente, celle-ci serait susceptible d'être annulée pour cause d'erreur.

Les législations nationales donnent des solutions assez différentes de la question de savoir jusqu'à quel point ce système élaboré pour la garantie des vices peut être complété par le droit commun, surtout quant à l'indemnité à allouer à l'acheteur.

2.- En outre les droits continentaux règlent souvent la vente de choses de genre d'une manière spéciale de sorte que l'acheteur peut considérer la livraison d'une chose défectueuse comme inexécution.

II. Droit anglo-américain.

Le règlement du droit anglo-saxon est fort différent de celui du droit du vieux continent. Ce qui frappe le plus les juristes de ce dernier à cet égard, c'est le fait qu'en droit anglo-américain l'acheteur a toujours en cas de vice de la chose un droit à indemnité même sans faute du vendeur. En plus, le droit anglais a conservé le principe aboli par le droit américain - et c'est une différence nouvelle par rapport aux droits continentaux - que la responsabilité normale du vendeur pour les vices présuppose qu'il est commerçant en marchandises du genre vendu. Quant aux autres moyens de droit l'acheteur peut à son choix exercer l'action en résolution ou l'action en diminution du prix. Cela est certain en droit américain et d'après l'Américain Williston les solutions anglaises s'inspirent du même point de vue.

B. Questions spéciales.

I. Concept du vice de la chose.

Ce que nous venons de souligner surtout pour les législations continentales, les droits de l'acheteur en cas de vice sont différentes de ceux concédés au créancier en cas d'inexécution en droit commun et cela aussi bien au point de vue du fond qu'au point de vue de la forme. Comme ce système doit être celui du projet, il est nécessaire de définir tout d'abord le concept du vice.

1.- Concept concret.

C'est à juste titre qu'à la base des législations continentales se trouve un concept concret du vice, c'est-à-dire que dans ces droits une chose est défectueuse non seulement quand elle est impropre à sa destination normale et habituelle, mais aussi quand elle est à une destination spéciale envisagée dans le contrat (p.e. Allemagne § 459, Suisse art. 197, France art. 1641, Italie art. 1489; pour le droit scandinave cf. Almén II, 1 ss.).

C'est aussi la conception du droit anglo-américain qui tout d'abord semble suivre un autre système; car dans ces législations elles aussi, la garantie des vices peut être basée sur l'hypothèse fondamentale d'une impropriété de la marchandise pour l'usage envisagé dans le contrat (particular purpose).

En formulant le concept du vice on peut donc faire abstraction de l'usage habituel qui n'est qu'une sous-catégorie de l'usage envisagé dans le contrat. Une formule qui ferait allusion à la destination habituelle serait plutôt de nature à faire naître des malentendus ce que l'on a bien vu lors des discussions provoquées à cet égard dans plusieurs législations. Peut-être pourrions-nous proposer la définition suivante: La chose vendue est défectueuse quand elle est impropre à l'usage envisagé dans le contrat.

I.

a. Qualité stipulée.

Pendant quelques-unes des législations rapportées ne tirent pas du concept concret toutes ses conséquences. Car l'idée concrète du vice impliquerait la conception adoptée déjà par les Romains que l'absence d'une qualité stipulée est considérée comme un vice de la chose (dans ce sens Almén II, 2). Mais cette solution n'est dérivée de l'idée du vice que par les législations allemande (§ 459, II), suisse (art. 197), scandinave (§ 42), autrichienne (BGB § 922) et par quelques décisions italiennes récentes. Au contraire dans la théorie française et italienne l'absence d'une qualité stipulée, surtout la non-conformité de la marchandise avec l'échantillon, est considérée ou comme inexécution (dans ce sens Tartufari p. 366, n. 2; De Ruggiero 2, 325; peut-être pour rait-on citer aussi Baudry n. 183 II) ou comme cause permettant l'annulation du contrat pour erreur (Aubry et Rau 5 § 355 - n.5). Le régime de la garantie en raison des défauts n'est donc pas applicable d'après cette théorie; surtout la dénonciation des vices exigée par l'art. 70 C.comm. et à sa suite par l'art. 370 PO. et 334 PC. n'est pas nécessaire.

Mais la conception d'après laquelle l'absence d'une qualité stipulée se présente comme vice de la chose est justifiée par des raisons résultant de la nature des choses. En outre elle a l'avantage de simplifier le droit de vente et de le rendre plus clair. Il faudra certainement tirer des conséquences pratiques de cette conception pour la détermination des effets d'une stipulation de qualité, conséquences qui ne sont pas consacrées par beaucoup de droits continentaux. Le marché sur échantillon constitue un cas très important d'une stipulation de qualité. Un marché est dit sur échantillon, lorsqu'un vendeur s'engage à livrer une marchandise conforme à un prélèvement opéré sur cette dernière et remis à l'acheteur, afin que celui-ci puisse se rendre compte de la nature et des qualités particulières de la chose vendue (Allemagne 494; Angleterre 15, 2 a); Etats-Unis 16 a; pour la France cf. Baudry n. 183 II).

Mais il convient de faire remarquer que les milieux commerciaux parlent aussi de vente sur échantillon, quand l'échantillon n'a qu'une valeur de type (Typenprobe) destiné à donner une idée générale des caractères et des qualités de la marchandise. Dans ces cas la marchandise n'est pas défectueuse, dès qu'elle n'est pas absolument conforme au type.

Il peut aussi arriver dans d'autres cas, ce que nous voulons souligner, que l'échantillon ne doit caractériser que certains aspects de la marchandise exclusivement. Ainsi on dit souvent que d'après les usages commerciaux un échantillon de blé ne doit être que le criterium de la forme et de l'aspect de la marchandise à livrer (cf. Almén 2, 85; Staub-Koenige 4, appendice ad § 382, n. 1 - 11; Mosse-Heymann, annotations aux §§ 373-382; § 494, 2, 3; Williston 1, 563 ss.).

b. "Aliud".

Les législations ne sont pas d'accord sur la question de savoir, si la livraison d'une marchandise d'un genre différent de celui qui avait été convenu est une livraison défectueuse. Il faut ici distinguer deux problèmes. Le premier est celui de la nécessité d'une dénonciation du défaut qui peut être établie aussi en cas de livraison d'un "aliud" (cf. sur ce point numéro II). Le deuxième qui va nous occuper ici et qui est indépendant du premier peut être résolu dans un autre sens que celui-ci. Il a pour objet la question de savoir, si les actions rédhibitoires ou les actions du droit commun pour inexécution doivent être données à l'acheteur en cas de livraison d'un "aliud". C'est surtout Almén (II, 6 ss.) qui s'est prononcé en cas de marché au compte, au poids et à la mesure, pour l'assimilation de la livraison d'un "aliud" à celle d'une marchandise défectueuse, à condition toutefois que l' "aliud" puisse être considéré comme livré en vue d'exécuter le contrat. Pour l'acte commercial conclu par deux commerçants le Reichsgericht allemand (RGZ. 86, 92) a adopté la même solution tandis que la plupart des autres droits (pour le droit italien cf. Tartufari n. 386; pour le droit suisse Oser-Schönenberger art. 197, pour le droit autrichien Pisko, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts, 205) se prononcent contre cette manière de voir.

Mais quant à la vente des choses de genre il convient de préférer la doctrine d'Almén et de la jurisprudence allemande; car elle rend superflue la distinction entre la livraison d'un genre différent de celui qui était convenu et la livraison d'une chose de genre défectueuse. Tant que la jurisprudence allemande n'était pas encore fixée sur ce point, ses décisions démontraient nettement la grande difficulté de cette distinction; elles en ont d'ailleurs préparé l'abandon.

Seulement on peut demander si ce résultat désirable n'a pas d'inconvénients dans la mesure où il écarte les dispositions du droit commun régissant l'inexécution. Cependant il ne faut pas exagérer les dangers de cette solution. L'objection principale consiste à invoquer la nécessité de donner à l'acheteur le droit de demander la chose convenue; mais la solution proposée ne lui enlève pas ce droit étant donné que le régime de la garantie des vices prévoit en cas de vente de choses de genre l'action de l'acheteur en livraison de marchandise sans défaut. En cas de vente d'un corps certain personne ne se prononce pour l'assimilation de la livraison d'un "aliud" à la livraison d'une chose défectueuse sauf la nécessité de dénoncer la non-conformité de la marchandise avec l'objet vendu.

2.- Le vice doit être caché.

Les législations rapportées sont en principe d'accord sur

le fait que la garantie des vices est exclue en cas de connaissance du défaut par l'acheteur. Le plus souvent le cas où l'acheteur pouvait reconnaître le défaut, est assimilé à la connaissance du défaut. Mais sur ce point il y a des différences dans les législations nationales. Dans les unes, telles que dans la législation française, selon les auteurs, la responsabilité est encourue aussitôt que le vice pouvait être reconnu objectivement, c'est-à-dire même au cas où l'acheteur ne pouvait le découvrir que par un examen difficile. Les autres droits, tels que le droit allemand (BGB § 480) protègent l'acheteur dans une mesure plus large en n'assimilant à la connaissance que l'ignorance causée par une faute grave de l'acheteur. En cas de vente sur échantillon, l'acheteur n'a pas, en général, d'action en raison des vices qu'il aurait dû découvrir en vérifiant les échantillons (cf. pour les droits scandinaves Almén 2, 3, pour le droit allemand RGZ 95, 47 ss.). Mais si la vente sur échantillon n'est qu'une vente sur type, le fait que le vice dénoncé pouvait être découvert déjà dans le modèle, ne diminue pas en tout cas les droits de l'acheteur (Almén 2, 85). Almén rapporte des espèces très intéressantes sur ce point.

Peut-être serait-il utile d'insérer au projet une présomption d'après laquelle l'acheteur peut s'en rapporter en cas de doute au jugement du vendeur sur les qualités de la marchandise, surtout quand le vendeur lui a donné des indications sur celle-ci.

De même l'acheteur n'est pas obligé d'examiner toutes les qualités de l'échantillon, si celui-ci n'était donné que pour permettre de se rendre compte de quelques qualités déterminées.

3.- Date décisive.

Sur ce point accord général: la date décisive est le moment du déplacement des risques.

II. Acceptation, vérification, dénonciation des vices.

1.- Généralités.

Le principe d'après lequel l'acheteur perd ses droits en raison des vices de la chose, s'il l'accepte comme la prestation due, semble être adopté par tous les droits et n'a pas besoin d'être mentionné expressément dans le projet. Mais les législations nationales ne sont pas d'accord sur le point de savoir si l'acheteur doit dénoncer les vices au vendeur sous peine de perdre ses droits, c'est-à-dire si la marchandise défectueuse est réputée comme approuvée par l'acheteur, si celui-ci ne dénonce pas ses défauts. Les droits suisse (art. 201), scandinave (§ 52) et américain (U.S.A. § 49) font usage de cette dénonciation des vices dans la mesure la plus large en l'exigeant en tout cas. Le droit français s'approche de cette solution en prescrivant un bref délai pour l'exercice des droits fondés sur la garantie des vices. Les autres législations sont moins sévères. Ainsi p.e. le droit allemand (§ 377) ne prévoit la dénonciation que pour les ventes commerciales conclues entre deux commerçants et le droit italien (art. 70 C.comm.) ne le fait que pour les ventes commerciales suivies d'expédition de la marchandise.

Les besoins de la vie commerciale surtout dans les affaires internationales semblent être de nature à rendre désirable le règlement en vigueur en Suisse, en Scandinavie et aux Etats-Unis, c'est-à-dire à amener l'introduction de la dénonciation des vices pour toutes les ventes. C'est ce que fait du reste PO. art. 372.

2.- Détails.

Quant aux détails de la dénonciation des vices, il faut faire ressortir ce qui suit:

a. Le délai de la dénonciation.

On ne recommande pas à fixer une fois pour toutes un certain nombre de jours comme délai ainsi que le fait le droit italien, mais plutôt il conviendrait de prescrire que l'acheteur soit obligé d'examiner la marchandise sans retard fautif après les avoir découverts. Une réglementation plus détaillée du délai n'est pas opportune.

b. Contenu de la dénonciation.

La plupart des droits exigent que l'acheteur précise de près les défauts découverts dans la dénonciation du vice pour pouvoir les invoquer. Cette nécessité de détailler l'indication des vices nous semble exagérée.

c. Forme de la constatation des vices.

On pourrait toutefois prévoir une forme pour la constatation des vices. Le système de survey (cf. Leo, Die neuen Geschäftsbedingungen des deutschen Aussenhandels, p. 35 ss.) a fait ses preuves et il n'y a pas de raison d'y renoncer. Il est en effet indispensable d'avoir dans les différents pays d'outre-mer des experts qualifiés, d'ailleurs en rapports constants avec les pays d'Europe et leurs représentants. La constatation des vices par le moyen du survey pourrait avoir une double portée: 1°) le survey serait dans les pays où il est en usage la condition de l'exercice des actions rédhibitoires, 2°) il y aurait une présomption absolue d'exactitude des constatations à condition que le vendeur ou son représentant ait été convoqué régulièrement.

D'autre part nous ne recommandons pas les expertises judiciaires obligatoires, ce qui répond à notre tendance générale d'empêcher autant que possible une immixtion des tribunaux dans les affaires internationales.

d. Risque de la perte de la lettre de dénonciation.

La question résolue différemment dans les droits nationaux de savoir qui supporte le risque de la perte du document de dénonciation des vices devrait être décidée conformément au droit allemand et autrement que dans le droit suisse: c'est-à-dire que la dénonciation des vices voyage aux risques du vendeur de sorte que l'expédition de la dénonciation par l'acheteur suffit pour conserver les droits de celui-ci sauf les difficultés de preuve éventuelles.

III. Moyens de droit de l'acheteur.

A. Les moyens de droit concédés à l'acheteur par les droits continentaux en cas de livraison d'une chose défectueuse sont en première ligne l'action rédhibitoire et l'action en diminution du prix. Le cas échéant l'acheteur a en outre une action en remplacement ou une action en dommages-intérêts et quelquefois, mais rarement, une action en réparation de la chose. Dans le droit an glo-américain l'acheteur a également l'action rédhibitoire et celle en diminution du prix. Cela est certain en droit américain et paraît ressortir du droit anglais. Il est vrai que le droit anglais ne rend le vendeur responsable du vice ordinaire que si ce vendeur est un commerçant de marchandises du genre vendu. Mais le S.A. américain a à juste titre aboli cette limitation des obligations du vendeur. Une autre différence du droit américain et des droits continentaux consiste en ce que la livraison d'une marchandise défectueuse est considérée comme inexécution et donne par conséquent toujours lieu à une action en dommages-intérêts tandis que les droits continentaux, ce que nous allons exposer, donnent - et cela à bon droit - plus rarement le droit à indemnité.

1.-Action rédhibitoire et action en diminution du prix.- Généralités.

Avec raison presque tous les droits donnent à l'acheteur le droit de choisir entre l'action rédhibitoire et l'action en diminution du prix (Allemagne § 462; Angleterre §§ 11, 53; Etats-Unis § 69; France art. 1644; Italie art. 1501; Mexique art. 2875).

Ce n'est le cas ni en Autriche, où l'acheteur ne peut résilier le contrat qu'à raison de défaut particulièrement grave, ni en Suisse art. 205, ni d'après le projet franco-italien art. 368, II non plus que d'après la loi scandinave §§ 42, 43 où le juge peut concéder, au lieu de la rescision de la vente, la diminution du prix quand il s'agit de vices de moindre portée. On peut élever des objections très graves contre un tel pouvoir discrétionnaire du juge.

Le droit de choisir entre ces deux actions s'éteint par un accord des parties ou un jugement passé en force de chose jugée.

a. Action rédhibitoire.

Il ne paraît pas nécessaire de régler la construction technique de l'action rédhibitoire étant donné que même les législations qui ont adopté la théorie, dite Vertragstheorie (Suisse art. 205; cf. Oser-Schönenberger n. 5, qui donne à l'acheteur le droit d'exiger de l'autre partie la conclusion d'un contrat en vue de résilier la vente) admettent une action de l'acheteur en paiement du prix contre la restitution de la marchandise trait

pour trait en même temps que l'action en conclusion du contrat réhibitoire.

D'autre part il y a des différences dans quelques détails. Tandis que d'après les législations suisse et allemande, le risque de la perte de la chose délivrée par cas fortuit n'est pas à la charge de l'acheteur qui conserve l'action réhibitoire (BGB §§ 467, 351, OR art. 201), les droits français (art. 1647, II) et italien (art. 1504, II) chargent l'acheteur de ce risque. La solution du droit allemand nous semble être préférable d'autant plus que le projet franco-italien art. 371 l'a adoptée lui aussi.

En outre de nombreuses législations ont résolu d'une manière différente la question de savoir dans quelle mesure l'acheteur peut exiger une indemnité en cas d'action réhibitoire. Le droit allemand oblige alors le vendeur de payer à l'acheteur les frais du contrat (§ 467, 2). Mais ces frais comprennent-ils seulement le coût de la conclusion du contrat, ou bien encore les autres dépenses causées par le contrat, c'est un point encore débattu.

Les droits français et italien parlent des "frais occasionnés" (France art. 1646, Italie art. 1503). Ce terme n'est pas moins équivoque (Baudry 437). D'après le droit suisse l'acheteur peut exiger la réparation du dommage immédiat causé par la livraison (art. 208). Cette dispositions est interprétée en ce sens que l'acheteur peut demander une indemnité pour ce qu'on appelle l'intérêt négatif (Oser-Schönenberger art. 208 n. 5). La loi scandinave, elle n'as pas du tout réglé la question des frais à rembourser par le vendeur (Almén 2, 31) étant donné la grande difficulté qu'il y a de faire un départ entre les frais dont le paiement peut être demandé et les autres. Il y aurait lieu de prendre cette législation comme modèle.

b. Action en diminution du prix.

La plupart des législations ne contiennent pas de dispositions détaillées sur l'action en diminution du prix. Ainsi la doctrine française se contente souvent de dire que les experts doivent évaluer la moins-value de la chose défectueuse.

Il y a des règles plus détaillées p.e. dans les droits allemand, scandinave et suisse qui établissent tous une "méthode relative" méthode de calcul d'après laquelle le prix est diminué dans la proportion existante entre la valeur objective de la chose sans vices et la valeur de la chose défectueuse (Allemagne, § 472, Suisse, Oser-Schönenberger art. 205, n. 18, Scandinavie, § 42). Mais ces droits ne prennent pas le même moment comme point de départ pour le calcul de la moins-value. Tandis que le droit allemand prend pour base du calcul le moment de la conclusion du contrat, le droit scandinave (Almén 2, 16) et le droit suisse

(Oser-Schönenberger art. 205 n. 18 fin) se prononcent pour le moment de la livraison. Almén (2, 16) fait observer contre la règle allemande qu'elle réduit beaucoup la valeur pratique de l'action en diminution du prix, parceque presque toujours le prix de la chose est identique à la valeur objective de la marchandise sans défaut au moment du contrat et parcequ'il est très difficile de constater la valeur de la chose à ce moment. Mais cette objection méconnaît le caractère de l'action en diminution du prix qui n'a pas le caractère d'une action en dommages-intérêts. La méthode relative est plutôt destinée à tenir compte du cas où le prix de la marchandise a été particulièrement favorable ou défavorable.

2.- Action en dommages-intérêts.

a. Dans cette matière le droit continental et le droit anglo-américain sont différents. Le dernier donne toujours indépendamment d'une faute du vendeur une action en dommages-intérêts à l'acheteur. Au contraire les législations continentales ont adopté des conditions plus ou moins étroites pour l'allocation d'une indemnité sur laquelle il convient d'insister quelque peu.

b. aa) D'abord on donne une action en dommages-intérêts à l'acheteur en cas de fraude du vendeur (Allemagne § 463, Scandinavie § 42 II) ou, d'après les lois de la plupart des pays en cas de connaissance du vice par le vendeur (France art. 1645, Italie art. 1502, Chili art. 1861, Mexique art. 2876, Uruguay art. 1719). La présomption absolue adoptée par le droit français et par de nombreuses législations sudaméricaines, d'après laquelle le vendeur connaîtrait le vice, quand il était fabricant ou commerçant (Baudry n. 436, Aubry et Rau 5 § 355 bis n. 17, Chili 1861, Uruguay art. 1721), n'est pas sans inconvénients. Quant au droit français il faut faire observer que d'après Delayen et Homburg et Chotiau n. 188 la tendance de la jurisprudence de donner une grande extension aux frais occasionnés par la vente (que même le vendeur de bonne foi doit rembourser à l'acheteur, cf. art. 1646 C.civ.) a la conséquence très importante que le vendeur doit toujours en raison de vices de la chose des dommages-intérêts à l'acheteur.

bb) En outre une action en dommages intérêts est donnée sans exception en cas de faute du vendeur par les droits suisse (art. 208, 3) et autrichien (art. 932). D'autres législations se rapprochent plus ou moins de ce principe sans l'avoir posé explicitement parce que les règles de la garantie pour les vices cachés sont suppléées par le droit commun. C'est le cas surtout du droit allemand fidèle à la doctrine que le vendeur qui a livré une chose défectueuse sciemment ou par une faute ou qui est l'auteur du défaut par son fait après la conclusion du contrat, est responsable d'après le droit commun de la violation fautive du contrat s'il ne l'est déjà d'après les règles spéciales des articles 463, 80 (Mosse-Heymann, annotations aux §§ 373-382: 459 annotation 3; RGZ 52, 19; 53, 200).

Mais les cas compris par cette formule générale ne sont pas encore parfaitement établis. Certainement il faut appliquer cette règle à une détérioration fautive de la chose par le vendeur et à ce qu'on appelle la violation positive du contrat. Mais on discute la question de savoir s'il y a un cas de culpa in contrahendo du vendeur le rendant responsable quand il a tu par négligence le vice de la chose (contre cette solution OLG Frankfurt, Seuffert Arch. 78, 15). L'état actuel du droit allemand est rendu encore plus compliqué par la distinction du dommage positif et du dommage négatif. Le droit scandinave n'est pas très différent du droit allemand; car d'après Almén 2, 75, la responsabilité du vendeur obligé d'indemniser l'acheteur selon §§ 42, 43, s'étend aussi au préjudice causé par les qualités nuisibles de la marchandise. En outre Almén déclare qu'un dommage du genre exposé doit être réparé même à défaut des conditions des §§ 42, 43, si le vendeur a délivré les marchandises quoiqu'il ait su ou ait dû savoir qu'elles étaient de nature à favoriser un tel préjudice. Dans le droit français, italien et espagnol le système des moyens de droit de l'acheteur est suppléé par le principe d'après lequel une détérioration fautive de la marchandise après la conclusion du contrat ("fait du débiteur") donne lieu comme violation de contrat à un recours de la part de l'acheteur en dommages-intérêts (Aubry et Rau 4 § 218 n. 9; Giorgi, Obbligazioni 7, n. 11; Espagne 333).

cc) Il conviendrait, semble-t-il, de mettre un terme à la situation juridique actuelle si compliquée et si difficile à embrasser d'un coup d'oeil, en prescrivant d'après le droit autrichien et le droit suisse que le vendeur est obligé en cas de faute de réparer le dommage subi par l'acheteur. La faute devrait comprendre les cas de la culpa in contrahendo, de la violation positive du contrat et enfin de la détérioration fautive de la marchandise et cela contrairement à la jurisprudence et à la doctrine allemandes sans faire de distinction entre ces différents cas. De cette manière on pourrait aussi renoncer à la distinction du dommage négatif et du dommage positif ce qui serait d'autant plus désirable que cette distinction est trop subtile et au fond sans grande valeur (c'est ainsi que Almén, se prononce aussi contre elle (1, 377 ss)).

Un tel règlement aurait l'avantage fondamental d'écartier les difficultés considérables, résultant des différents domaines d'application des règles spéciales sur la garantie des vices et des dispositions générales sur l'inexécution du contrat. Il y aurait en outre une autre simplification du droit s'il n'était plus nécessaire de faire une catégorie spéciale de la fraude du vendeur.

c. L'autre cas où le droit romain concédait à l'acheteur une action en dommages-intérêts à cause d'un vice, c'est-à-dire le

cas où la chose n'a pas la qualité stipulée, n'est considéré comme un cas de vice que par quelques droits continentaux (Allemagne § 462, Scandinavie § 42, Suisse art. 201). Mais on pourrait dire qu'il y a une tendance générale à accorder des dommages-intérêts dans ces cas même sans la mauvaise foi du vendeur. Il est vrai que beaucoup d'auteurs n'y voient qu'un cas d'erreur justifiant l'action en annulation. Cependant étant donné qu'une stipulation de qualité ne doit pas être expresse, mais peut se faire tacitement dans des circonstances spéciales (pour le droit allemand cf. ZG JW 1910, 749, pour le droit suisse cf. Oser-Schönenberger art. 197, n. 8), on ne peut passer outre une objection considérable contre cette solution: On risque par la stipulation tacite que l'action en dommages-intérêts soit accordée toujours et sans limites et que de cette manière le principe de la faute régissant les contrats ne soit éliminé dans un cas très important. On pourrait même se demander, s'il ne faudrait pas préférer à cette solution allemande la limitation de l'action en dommages-intérêts au cas d'une faute du vendeur.

D'autre part il y a certainement nécessité d'accorder à l'acheteur des dommages-intérêts si le vendeur a exprimé clairement sa volonté de garantir une qualité de la chose de sorte qu'on pourrait le considérer comme ayant promis d'indemniser l'acheteur, si la qualité faisait défaut.

d. Les diverses législations ne sont pas d'accord sur le point de savoir si l'action en dommages-intérêts peut être exercée au même temps que les actions rédhibitoires ou si l'acheteur doit choisir entre celles-ci et celle-là. Quelques droits, tels que le droit allemand et le droit américain partent de l'idée que l'action rédhibitoire (et l'action estimatoire cf. Williston II, 1537) résout le contrat et détruit en même temps la base de l'action en dommages-intérêts (Allemagne RG. Warn 14, 471, Williston II, 1536). Le droit français et les droits en dérivés, le droit suisse et le droit scandinave admettent au contraire une cumulation des actions rédhibitoires et de l'action en dommages-intérêts (France art. 1645, 1646, cf. Delayen n. 188, Italie art. 1501, Suisse art. 208, Scandinavie § 45).

Cette dernière solution semble plus convenable que la première; on peut invoquer ici les mêmes arguments que ceux dont nous nous sommes inspirés en proposant d'accorder à l'acheteur en cas d'inexécution des dommages-intérêts à côté de l'action en résolution du contrat.

3.- Action en réparation.

Le droit français donne à tout acheteur le droit d'exiger la réparation de la chose ou le remboursement des frais de la réparation à condition que la chose soit réparable (Delayen, Hombourg et Chotiau n. 186). Le droit italien n'a pas suivi ce modèle (Tartufari n. 497, Vivante n. 1676). De même le droit allemand

qui part de l'idée que le vendeur à la différence de l'entrepreneur d'un ouvrage doit être considéré comme un commerçant qui ne doit pas avoir à sa disposition les moyens et le personnel pour réparer une chose défectueuse. Le droit anglais a la même manière de voir.

Il ne paraît pas opportun d'adopter l'action en réparation dans une loi mondiale destinée au commerce international et surtout aux affaires d'outre-mer. Si l'intention des parties a en vue une action en réparation, elles l'expriment en général dans le contrat p.e. par la clause d'après laquelle un monteur doit être envoyé pour le montage de la machine vendue.

4.- Action en remplacement.

En cas de vente de choses déterminées par leur genre de nombreuses législations continentales accordent à l'acheteur qui a reçu des choses viciées une action en remplacement, c'est-à-dire une action en livraison de marchandises non défectueuses (Allemagne § 480, Suisse art. 206; pour l'Autriche cf. Ehrenzweig, System des allgemeinen Privatrechts 2, 217; Scandinavie § 43; pour la France cf. Delayen, Homburg et Chotiau n. 188). En effet la livraison d'une chose de genre défectueuse est un cas d'inexécution. Cette conception se manifeste dans les législations citées surtout par la transformation éventuelle de l'action en remplacement dans une action en dommages-intérêts, transformation qui est régie par le droit commun des obligations.

Quant à la prescription et à la dénonciation des vices cette action en remplacement suit les mêmes principes que les actions rédhibitoires (Allemagne, RGZ 53, 200; Suisse art. 210 et Oser-Schonenberger art. 216, n. 3).

C. Délimitation de la garantie des vices et des actions pour erreur.

La doctrine et la jurisprudence allemandes ne sont pas en général d'avis que l'erreur sur la chose et le défaut de la chose reposent sur des éléments de fait différents, mais elles estiment qu'un concours des moyens de droit résultant d'une erreur sur la chose et d'un vice de la chose est écarté par le motif que le régime des vices exclut comme *lex specialis* l'application des dispositions plus générales concernant l'erreur sur la chose (RGZ 61, 174) sauf l'annulation du contrat pour dol (RGZ 62, 126).

Pour le droit suisse Oser se prononce pour un concours des actions au cas où le vice est si considérable, que la base du contrat en est atteinte (art. 24 n. 4). Dans cette hypothèse l'acheteur peut faire valoir les droits fondés sur la garantie des vices et invoquer en même temps "l'invalidité unilatérale" du contrat. Cette solution est avantageuse pour l'acheteur parce que l'ignorance fautive du vice n'exclut pas l'annulation du contrat

pour erreur et que la prescription ne court que du moment de la découverte de l'erreur et non de la délivrance de la chose et qu'enfin la dénonciation des défauts n'est pas la condition de l'annulation pour erreur (Oser-Schönenberger art. 197, 2b). La même solution est préconisée par Ehrenzweig II, 1 § 322, 3 pour le droit autrichien.

Dans de nombreuses législations influencées par le droit français on essaye au contraire de faire un départ entre l'erreur et le vice de la chose par la distinction suivante: L'acheteur s'est trouvé en erreur s'il s'est trompé sur la substance de la chose, même si celle-ci, considérée en elle-même, était sans défaut (Tartufari n. 365; Guillouard I, n. 4161; Laurent 24, n. 277). Des auteurs considérables regardent l'absence d'une qualité stipulée comme cas d'erreur et veulent donner à l'acheteur en pareil cas l'action en nullité et non les actions basées sur la garantie des vices (Aubry et Rau 5, § 355 bis n. 5). La doctrine allemande semble être préférable; elle est justifiée en elle-même et rend superflues les distinctions mentionnées dont l'usage est difficile sinon impossible.

D. Délais.

1. La plupart des législations impartissent un délai très court à l'acheteur pour invoquer les défauts de la marchandise, s'il n'y a pas de fraude de la part du vendeur, soit un délai fixé par la loi, soit un bref délai à déterminer par le juge. Pour les détails nous renvoyons au rapport sur les législations différentes et nous nous contentons de faire ressortir ici que le délai fixé une fois pour toutes est inconnu au droit français prescrivant un bref délai pour les actions rédhibitoires et au droit anglo-saxon exigeant l'intention de l'action en résolution de la vente without undue delay. Il est très difficile de se décider pour l'un ou l'autre des systèmes étant donné que tous les deux ont des avantages et des inconvénients.

2. Même si les actions en raison des vices ne peuvent plus être intentées parce que le délai est expiré, quelques droits concèdent à l'acheteur la faculté d'invoquer les vices par voie d'exception à l'égard de l'acheteur demandant le prix, au moins au cas où il a dénoncé les vices pendant le délai (Allemagne 478, Suisse 210 al. 2). D'après Tartufari n. 413 cette solution n'a pas droit de cité en Italie, parce que les droits des parties devraient être déterminés définitivement pendant un bref délai. Mais cette opinion abandonnée d'ailleurs par le projet (art. 334) semble surestimer les besoins de la sécurité des transactions.