

toire dans la première; de là cette conséquence importante que la vente est parfaite par le concours de volontés; que la livraison réelle ou feinte a transféré la propriété à l'acheteur; que la perte ultérieurement survenue, mais avant la vérification, est à la charge exclusive de ce dernier; alors, en effet, *il ne peut plus dire et prouver, la chose n'existant plus, qu'elle n'est pas conforme, ni obliger le vendeur à la reprendre.*¹

SECTION II.

Des promesses de vente.

SOMMAIRE.

- 170. Caractère de la promesse de vente, ses conditions.
- 171. Définition qu'en faisait Pothier.
- 172. Droit ancien sur la promesse unilatérale.
- 173. Merlin enseigne qu'elle est nulle, arrêts dans ce sens.
- 174. Doctrine contraire de M. Troplong, son caractère juridique.
- 175. Opinion de l'auteur.
- 176. Espèces des arrêts des Cours de Riom et de Bourges.
- 177. Importance de l'acceptation, quand doit-on la supposer.
- 178. Comment se règle le droit du promettant de discéder du marché, lorsqu'un délai a été assigné pour l'acceptation.
- 179. M. Duranton exige une mise en demeure. Réfutation.

¹ Pothier, n° 266.

180. *Quid* si aucun délai n'a été déterminé ?
181. Effets de la promesse régulière et parfaite.
182. Exception édictée par l'article 1590 du Code Napoléon.
Fondement de sa disposition.
183. Conditions qu'exige son applicabilité.
184. Nature de la difficulté que les Tribunaux auront à résoudre. Élément de solution.
185. Arrêt de la Cour de Dijon, du 15 janvier 1845.
186. Appréciation.
187. Effets du contrat régulier.
188. La stipulation d'arrhes est-elle admissible dans la vente proprement dite.
189. Droit romain avant et depuis Justinien.
190. L'affirmative s'induit des articles 1589 et 1590.
191. Opinion contraire de MM. Malleville, Pardessus, Delvincourt et Duranton.
192. Distinction que propose M. Troplong.
193. Réponse de M. Duvergier.
194. Examen et discussion.
195. Conclusion. Conditions de l'admissibilité.
196. Comment les Tribunaux doivent apprécier à défaut de stipulation écrite, lorsque la vente est sous condition suspensive.
197. Dans le cas de condition résolutoire, casuelle ou potestative.
198. Dans cette dernière hypothèse, la rupture du marché ne peut être poursuivie que par l'acheteur, en perdant les arrhes.
199. Effets de la condition résolutoire légalement sous-entendue.
200. La dation et la réception des arrhes font-elles perdre au vendeur le droit de faire maintenir le contrat ?
Raisons pour l'affirmative.
201. Avis contraire de M. Troplong.
202. Caractère de sa doctrine.
203. Examen des motifs sur lesquels elle s'étaye.
204. Ses conséquences.
205. Conclusion.

170. — L'usage de la promesse de vendre, disait l'orateur du tribunal, est aussi ancien que la vente. Sa conservation ne peut entraîner aucun inconvénient, l'article 1589 du Code Napoléon prouve que le conseil d'Etat partagea cette opinion.

Donc la promesse de vente vaut vente, mais à condition qu'il y aura concours des volontés sur la chose et sur le prix. En pareil cas, disait Portalis, on trouve effectivement tout ce qui est de la substance du contrat de vente. C'est parce que la promesse de vente sera faite par l'un, acceptée par l'autre, qu'il y aura accord sur la chose et sur le prix que la promesse vaudra vente. Pouvait-il en être autrement lorsque, aux termes de l'article 1583, il y a vente parfaite dès que ces trois circonstances sont acquises.

On ne pouvait donc être plus exigeant pour la promesse que pour la vente, mais on n'a pas voulu l'être moins, et avec toute raison, puisqu'on identifiait les deux contrats quant aux effets, on devait leur tracer des conditions identiques.

L'article 1589 ainsi entendu conduit à cette conséquence : le législateur n'admet de promesse de vente régulière et obligatoire que celle résultant d'une convention synallagmatique renfermant les conditions exigées par l'article 1583.

171. — Pothier comprenait autrement la promesse de vente, il la définissait : la convention par laquelle quelqu'un s'obligeait envers un autre à lui vendre une chose à un prix déterminé. Pothier avait raison, il n'y a

réellement simple promesse que dans l'engagement unilatéral du détenteur de la chose proposant et s'obligeant de la vendre à un prix déterminé. Dès que cette proposition est acceptée par celui à qui elle est faite, il n'y a plus seulement promesse, il y a vente parfaite et définitive, dont l'exécution peut être réciproquement contrainte et ordonnée par justice.

172. — Aussi le droit ancien avait-il paru autoriser la promesse unilatérale. Sa validité était admise par les jurisconsultes. On ne s'était divisé que sur les effets qu'elle devait et pouvait produire.

Les uns soutenaient que l'acte unilatéral n'était qu'une promesse de vendre qu'il dépendait de son auteur de tenir ou de rétracter ; ils déniaient aux tribunaux le droit de le contraindre, en se fondant sur la maxime *nemo potest cogi ad factum* ; ils estimaient en conséquence que tout devait se résoudre en une allocation de dommages-intérêts.

Les autres, et parmi eux Pothier, répondaient que la maxime *nemo potest* et celle que les obligations *quæ in faciendo consistunt* se résolvent nécessairement en des dommages-intérêts, n'étaient applicables que lorsqu'il s'agissait de faits extérieurs et corporels, telle que l'obligation de celui qui se serait engagé à copier mes cahiers ; lesquels faits ne peuvent se suppléer que par une condamnation à des dommages-intérêts. Mais que lorsque le fait qui a donné lieu à la promesse n'est pas un fait extérieur et corporel de la personne du débiteur, il peut être suppléé par un jugement. Ils estimaient en consé-

quence que le bénéficiaire de la promesse, faute par le promettant de passer l'acte, pouvait obtenir un jugement qui en tiendra lieu et lui transférera la propriété de la chose dont la vente était promise, et dont il pourrait ensuite poursuivre la livraison réelle et effective.

D'autres enfin soutenaient que le bénéficiaire de la promesse unilatérale pouvait, en offrant le prix indiqué, agir *recta via*, et demander l'exécution de la vente et la délivrance de la chose.

La validité de la promesse unilatérale admise, cette dernière opinion était plus rationnelle, elle faisait éviter le circuit d'actions autorisé par la seconde, et qui ne pouvait entraîner que des longueurs et des frais.

173. — Qu'en est-il sous l'empire de notre droit actuel ?

Merlin se prononce pour la nullité radicale et absolue de la promesse unilatérale, à laquelle il refuse tout effet. Il déduit cette conclusion des termes de l'article 1589. Sa doctrine a été consacrée par la Cour de Riom, le 25 mai 1820 et par la Cour de Bourges, le 2 avril 1821.

Il est certain que la promesse de vente, qui n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 1589, ne vaudra pas vente. S'ensuit-il qu'elle ne renferme ni obligation ni droit ? Nous ne saurions l'admettre.

174. — La promesse unilatérale, enseigne M. Troplong, quoique n'ayant pas acquis le caractère de vente, n'en vaudra pas moins comme promesse obligatoire, il n'y a en elle aucun vice de nature à délier le promettant.

La bonne foi veut au contraire qu'elle soit exécutée, à moins qu'on dise que le Code s'est montré moins moral que l'ancienne jurisprudence. En conséquence le promettant sera obligé de tenir sa parole, et, en cas de refus, il pourra être contraint par jugement, soit à passer contrat comme le veut Pothier, soit à faire *recta via* délivrance de la chose, ce qui paraît plus direct et non moins légal.¹

Le caractère juridique de cette doctrine nous paraît incontestable. Il s'induit non-seulement des principes généraux de droit en matière d'obligations, mais encore de la règle que les nullités ne peuvent se suppléer. Or, l'article 1589 dit bien ce que doit être la promesse valant vente, mais il ne statue rien sur le sort de celle qui ne réunit pas les conditions qu'il exige. Dès-lors la déclarer absolument nulle et de nul effet, c'est ajouter à sa disposition une peine qui ne s'y trouve pas édictée; et cela au moment précisément où ses exigences se trouvent par le fait réalisées.

Le bénéficiaire de la promesse n'en poursuivra l'exécution que parce qu'il l'a acceptée. Donc, au moment où le litige sera porté en justice, l'acceptation aura rendu la promesse synallagmatique en réalisant le concours de volontés sur la chose et sur le prix.

175. — Mais ce résultat est subordonné à une condition, à savoir : que l'acceptation aura été réalisée et connue du promettant avant toute rétractation de sa part. En effet, la promesse unilatérale n'est en réalité qu'une

¹ N° 116.

offre, qu'une proposition voulant être agréée. Son auteur fait connaître son intention de vendre et les conditions qu'il exige.

Tant que celui à qui s'adresse la promesse n'a pas de son côté manifesté sa volonté d'acheter et l'acceptation pure et simple des conditions, il n'y a pas de contrat, et la rétractation de la promesse le rendrait impossible dans l'avenir. C'est ce qu'on décide pour la vente elle-même, Pourrait-il en être autrement pour la promesse de vente.

Donc, il n'y a en réalité promesse unilatérale pouvant être retractée que jusqu'à acceptation. Celle-ci donnée et reçue, il y a engagement réciproque, contrat synallagmatique, chacune des parties étant en position et en mesure d'en contraindre l'exécution.

476. — Permettre la rétractation de la promesse après l'acceptation serait donc non pas appliquer, mais violer l'article 1589 lui-même. Or, ce n'est pas ce que consacrent les Cours de Riom et de Bourges dans leurs arrêts de 1820 et 1821.

La Cour de Bourges ne fait qu'appliquer notre doctrine. Elle déclare, en effet, qu'une promesse de vente par laquelle l'acquéreur a la faculté de devenir propriétaire dans un certain temps, moyennant un prix déterminé, devient nulle, si le vendeur révoque son consentement avant que l'acquéreur se soit expliqué.

Devant la Cour de Riom, l'espèce était plus favorable encore. Le promettant avait sommé le créancier de régulariser la vente et d'en payer le prix. Cette mise en demeure étant restée sans effet, il l'avait ajourné pour

voir déclarer la promesse nulle et de nul effet. Ici il y avait eu non pas seulement défaut d'acceptation, mais encore refus formel qui avait par son seul fait anéanti la promesse. Celle-ci, en effet, n'est jamais faite que sous condition d'être agréée par celui à qui elle s'adresse. Le refus de celui-ci rendant cette condition irréalisable, la promesse se trouve naturellement révoquée. La Cour de Riom ne pouvait donc prononcer autrement qu'elle ne le faisait, le réavisé tardif du créancier n'avait pu faire revivre l'engagement du débiteur, *conditio semel defecta non restauratur*.

477. — En pareille matière, tout réside dans la conduite du créancier ; tant qu'il n'a pas formellement accepté, le promettant peut se rétracter. Il est dégagé de plein droit par le refus d'acceptation.

Celle-ci, donnée avant toute rétractation, rend la promesse définitive et obligatoire, lui enlève son caractère unilatéral. Il y a désormais engagement réciproque, concours de volontés sur la chose et sur le prix et par conséquent vente parfaite.

La Cour de Paris jugeait, le 40 mai 1826, que l'acceptation n'a pas besoin d'être expresse ; qu'elle peut résulter notamment de la remise et de la réception de la promesse écrite et signée.

Le traité, dans cette espèce, ayant eu lieu entre les parties directement, on pouvait considérer l'acceptation de la promesse comme un agrément. A quoi bon, en effet, sa réception, si celui-ci n'était pas dans l'intention des parties ? Présentes l'une et l'autre, elles avaient pu s'enten-

dre, et c'est parce qu'elles s'étaient entendues qu'il y avait eu remise de la promesse d'un côté, réception de l'autre.

Mais on comprend que ce double fait serait sans importance dans l'hypothèse d'une promesse entre absents, faite par correspondance. L'envoi n'est alors fait qu'à titre de proposition, et la réception ne saurait par elle-même en constituer l'acceptation; celle-ci ne serait acquise que si, en réponse, le bénéficiaire de la promesse avait déclaré la donner.

Cette manifestation de volonté, indispensable entre absents, peut l'être également entre présents, par exemple si elle a été la condition de la promesse; je promets de vous vendre telle chose à tel prix, si vous vous engagez à l'accepter. Pourrais-je dans ce cas retracter ma promesse tant que vous ne vous serez pas expliqué?

478. — Une distinction nous paraît nécessaire. Si en exigeant votre déclaration j'ai fixé le délai dans lequel elle doit être donnée, je me suis interdit le droit de me retracter avant son expiration, je ne pourrais donc le faire légalement pendant toute sa durée.

Mais celle-ci épuisée sans que vous vous soyez expliqué, je suis dégagé de plein droit, je rentre dans la libre disposition de ma chose, et votre acceptation ultérieure ne saurait faire revivre le contrat.

479. — M. Duranton admet ce résultat, mais seulement après une mise en demeure, conformément à l'article 1439 du Code Napoléon. Cette exigence ne nous paraît pas admissible. Comment, en effet, recourir à l'arti-

de 1139, spécial au débiteur lorsqu'il s'agit du créancier ; lorsqu'il est question non de l'exécution du contrat, mais de sa constitution.

D'ailleurs, s'il fallait recourir aux principes généraux du droit, c'est l'article 1146 que nous invoquerions, et nous considérerions comme légalement en demeure le créancier qui, tenu de s'expliquer dans un certain temps, a refusé ou omis de le faire.

La promesse, en effet, ne peut être prise que dans son ensemble. Toutes les clauses en sont corrélatives et indivisibles. Libre de contracter ou non, le promettant a pu subordonner son engagement aux conditions que ses convenances lui ont paru exiger, et s'il a formellement déclaré ne vouloir être obligé que pendant un certain temps, rien ne saurait faire qu'il l'ait été, ou qu'il ait pu l'être au-delà.

D'autre part, le créancier n'a pas d'autre titre que la promesse elle-même, il ne peut évidemment s'en prévaloir que dans les conditions qu'elle stipule. Comprendrait-on qu'il pût la scinder, en revendiquer le bénéfice en en répudiant les charges ? Une prétention pareille n'aurait aucun fondement ni en raison ni en droit. Elle serait donc infailliblement repoussée.

L'assignation d'un délai pour la manifestation de la volonté du bénéficiaire de la promesse produit donc cette double conséquence :

1° Le promettant s'est obligatoirement lié pour toute la durée du délai imparti, il ne peut donc, avant son expiration, revenir sur son engagement et retracter la promesse.

2° Le bénéficiaire de celle-ci est tenu de s'expliquer dans le délai fixé ; son expiration, sans qu'il l'ait fait, rétracte la promesse, et de plein droit délie son auteur de tout engagement.

180. — Si la promesse ne détermine aucun délai, le promettant n'est exonéré de son obligation que par une rétractation, mais il peut valablement la réaliser tant que l'acceptation n'a pas été donnée.

A défaut de cette rétractation, sera-t-il indéfiniment tenu, alors même que l'acceptation se réaliserait à une époque fort reculée ? Nous ne le pensons pas. La nature de la vente pourrait et devrait, dans certains cas, faire considérer le silence gardé par le créancier comme un refus ayant déterminé la rétractation de la promesse.

Au reste, indépendamment du droit de révoquer lui-même sa proposition, le promettant a la faculté de sortir de l'indécision dans laquelle le place le silence du créancier, il peut toujours le mettre en demeure de s'expliquer en le sommant d'avoir à le faire, à défaut de quoi la promesse se trouverait rétractée.

L'effet de cette mise en demeure ne serait pas douteux, le silence que le créancier continuerait de garder serait considéré comme un refus, et le promettant rentrerait dans la libre disposition de sa chose.

Faut-il que la mise en demeure donne un délai quelconque au créancier, et ce délai le promettant est-il libre de le fixer à son gré ?

Sous l'empire de l'ordonnance, Pothier enseignait la négative. Suivant lui, le délai devait être déterminé par la

justice. Il ne reconnaissait donc au promettant que le droit de faire condamner le créancier à se prononcer dans le délai fixé par le jugement lui-même.

Une poursuite de cette nature n'aurait aujourd'hui rien d'illégal, mais elle n'est pas obligatoire. Comme l'observe M. Troplong, la simple mise en demeure suffit, et celui qui la reçoit est tenu de se prononcer dans le délai qu'elle lui laisse.

Cela est surtout incontestable en matière commerciale, car le temps consacré à la poursuite de l'instance, et celui que consumerait le délai accordé par le juge pourraient, par les variations des cours, occasionner au promettant un préjudice considérable, auquel il serait injuste de l'exposer. Le créancier devrait donc fournir sa réponse, lui fût-elle demandée au bas de la sommation.

181. — La promesse synallagmatique ou unilatérale régulièrement acceptée valant vente, le promettant ne saurait refuser la délivrance pas plus que l'acheteur la refuser. Ils peuvent mutuellement se contraindre, sous peine de dommages-intérêts. Le droit de ce dernier à demander sa mise en possession effective ne saurait être ni méconnu ni contesté.

Mais l'exercice de ce droit peut rencontrer en commerce un obstacle invincible. Sa réalisation dans la vente civile tient surtout à ce qu'il s'y agira ordinairement d'un immeuble, ou d'un meuble certain et déterminé. Il exige donc pour la vente commerciale qu'elle porte à son tour sur un corps certain et déterminé, par exemple

telle marchandise reposée à bord de tel navire ou dans tel magasin.

Si la chose vendue n'est déterminée que par ses espèce et quantité, cent hectolitres blé, cinquante balles laines, par exemple, il n'existe aucun moyen d'en contraindre la livraison réelle et effective. Le refus du vendeur ne laisse à l'acheteur d'autre droit que celui de se faire allouer des dommages-intérêts.

Ces dommages-intérêts sont naturellement indiqués par la nature du contrat ; destinés à donner aux parties la position que leur aurait faite l'exécution du marché, ils comprennent toute la différence qui peut exister entre le prix convenu et le cours du jour où la livraison devait s'opérer.

182. — Le principe qu'on ne peut discéder d'une promesse de vente valant vente reçoit exception dans le cas prévu par l'article 1590 du Code Napoléon. Lorsque la promesse a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est libre de se rétracter : celui qui a donné les arrhes en les abandonnant, celui qui les a reçues en restituant le double.

Le fondement rationnel de cette disposition réside dans l'intention des parties. Chacune d'elles a entendu se réserver la faculté de revenir sur son engagement, sans autres dommages-intérêts que les arrhes données et reçues. Si l'intention des parties, disait M. Faure, n'eût pas été de se ménager cette alternative, la stipulation d'arrhes n'avait point d'objet.

183. — Les termes de l'article 4590 ne permettent aucun doute sur l'intention réelle du législateur. La dation et la réception des arrhes ne conférant la faculté de résoudre le contrat que s'il s'agit d'une promesse de vente, l'article 4590, disait M. Malleville, ne statue que pour les arrhes données sur la simple promesse de vente, et non pour celles données la vente une fois faite. Celles-ci, en effet, ne sont plus qu'un à-compte sur le prix, c'est-à-dire que l'exécution de la vente elle-même. On ne pourrait donc discéder du contrat soit en perdant la somme donnée, soit en restituant le double de ce qui a été reçu.¹

184. — Cette nuance importante fait suffisamment prévoir le caractère des difficultés que les tribunaux auront le plus souvent à résoudre dans les litiges que soulèvera l'application de l'article 4590.

Celui-ci soutiendra qu'il n'a entendu faire ou accepter qu'une promesse, qu'un simple projet, celui-là prétendra au contraire qu'il s'est agi d'une vente convenue et acceptée et que la somme donnée en a été l'exécution. On comprend l'importance de la solution. Le marché, résoluble dans le premier cas par le sacrifice des arrhes, devra, dans le second, être exécuté sous peine des dommages-intérêts pour la réparation du préjudice pouvant résulter de l'inexécution.

Un litige de cette nature offre à résoudre une question intentionnelle. Comme élément d'appréciation, les tri-

¹ *Inf.*, n° 188.

bunaux auront à consulter les circonstances, la nature et le caractère du marché, le chiffre des arrhes eu égard à son importance.

185. — Ainsi la Cour de Dijon jugeait, le 15 janvier 1845, que des arrhes de 25 fr., à l'occasion du bail d'un bois dont le fermage était, indépendamment de certaines redevances en nature, d'une somme de 2300 fr., doivent être réputées n'avoir eu pour but que de témoigner de la perfection du contrat et de son irrévocabilité ; qu'en conséquence le bailleur ne saurait se désister du contrat en restituant le double des arrhes reçues.

Attendu, dit l'arrêt, que les arrhes données par les intimés n'ont aucune espèce de rapport avec l'importance de la convention, puisqu'elles ne consistent que dans la modique somme de 25 fr., tandis que les canons du bail avaient été fixés par les parties à 2300 fr. par an, indépendamment d'un grand nombre de prestations en nature qui étaient encore à la charge des fermiers ; qu'en présence de pareilles circonstances, il est impossible d'envisager les arrhes comme la représentation des dommages-intérêts en cas d'inexécution, puisque, en règle générale, les dommages-intérêts doivent comprendre la réparation du préjudice causé et l'indemnité qu'on aurait pu faire, réparation et indemnité qui, dans l'espèce et eu égard à la valeur des choses qui faisaient l'objet du contrat, auraient évidemment atteint pour deux années d'inexécution du bois un chiffre infiniment plus élevé que celui de 25 fr. que dès-lors une somme aussi minime n'est certainement qu'une espèce d'étrenne, c'est-à-dire

une libéralité qui a été faite au moment de la conclusion définitive du contrat pour témoigner de sa perfection et de son irrévocabilité.¹

186. — L'arrêt insiste sur la disproportion de la somme donnée et reçue avec l'importance de la convention, mais il relève en même temps d'autres circonstances qui, convergeant au même but, tendent à fixer l'intention réelle des parties, et c'est avec juste raison à notre avis.

Il nous paraît en effet difficile que, prise isolément, la minimité de la somme pût déterminer la solution. Sans doute la perte des arrhes représente les dommages-intérêts en cas d'inexécution ; sans doute encore ces dommages-intérêts se composent de la perte qu'on a faite et du gain dont on a été privé.

Mais cette règle de l'article 1149 du Code Napoléon n'est applicable que lorsque rien n'a été réglé relativement à l'indemnité. S'il existe une convention, elle devient la loi unique et exclusive du juge comme des parties elles-mêmes.

Or cette convention, l'article 1590 l'induit des arrhes données et reçues. Ne disposant rien quant à leur quotité, il s'en réfère à l'accord des parties, en accepte le résultat.

Or, on comprend que les parties se soient arrêtées à une somme relativement fort minime. Au moment où elles traitent, elles ignorent de la part de qui viendra la rupture. Chacune d'elles consentira donc facilement à recevoir peu pour se ménager la chance d'avoir peu à donner.

¹ *J. D. P.*, 2. 1845, 582.

La disproportion des arrhes avec la valeur réelle de la matière du contrat n'est donc pas suffisante à elle seule pour trancher la question, mais, réunie à d'autres circonstances dans un sens ou dans l'autre, elle peut et doit exercer une grande influence.

487. — La coïncidence du caractère de simple promesse et de la dation et réception des arrhes amène à ce résultat que le sort de la convention et son exécution ne sont plus qu'une faculté laissée à l'une et à l'autre des parties. Chacune d'elles a le droit de reprendre son consentement, celle qui a donné les arrhes en les perdant; celle qui les a reçues en restituant le double. C'est là la peine unique de l'inexécution.

Ce caractère de pénalité donné à la perte des arrhes conduit à cette conséquence, qu'elle n'est encourue et acquise que dans l'hypothèse où l'inexécution est purement volontaire; qu'elle a lieu contre et malgré l'une des parties.

Dés-lors si la chose promise a péri; si un événement de force majeure vient créer un obstacle à l'exécution du contrat; si d'accord commun les stipulations sont révoquées par les parties, chacune d'elles est remise dans la même position qu'avant le marché. Les arrhes ne sont ni perdues ni acquises, celui qui les a reçues les restitue purement et simplement à celui qui les a données.

488. — Nous venons de dire que l'article 1690 ne dispose que dans l'hypothèse d'une promesse de vente, d'où M. Malleville concluait qu'il est inapplicable au cas

d'une vente parfaite ; qu'alors la somme donnée et reçue est presumée l'avoir été soit à titre d'à-compte, soit à titre d'étrennes, comme le décidait la Cour de Dijon.

Est-ce là la conclusion à tirer nécessairement de l'article 1590 ? Est-il vrai que les arrhes proprement dites répugnent à la vente, et que leur stipulation ne confère pas le droit de discéder du contrat, soit en les perdant, soit en les doublant ?

489. — Le droit romain avant Justinien se prononçait pour l'affirmative, il ne voyait, dans les arrhes données à l'occasion d'une vente, qu'un témoignage de la perfection du contrat : *Quod arræ nomine datum, argumentum est emptionis et venditionis contractæ.*

Justinien avait-il modifié et abrogé cette règle ? Cette question avait soulevé une vive controverse parmi les interprètes du droit romain. Si nous étions obligé d'opter pour l'une ou l'autre opinion, nous nous prononcerions pour la négative avec Cujas, Voët, Pothier, Despeisses, etc....

Comment en effet admettre le contraire lorsque, ouvrant les Institutes, nous y rencontrons cette déclaration : *Arræ sunt argumentum emptionis venditionis contractæ*, c'est-à-dire la disposition textuelle de l'ancien droit.

Il est vrai que plus loin Justinien confère le droit de discéder du contrat en perdant ou en doublant les arrhes. Mais il n'accorde cette faveur que dans l'hypothèse d'une vente encore imparfaite, c'est ce qui ressort nettement du texte des Institutes.

Justinien, après avoir tracé les conditions exigées pour

la perfectibilité de la vente, ajoute : *Donec enim aliquis deest ex his, et penitentiae locus est, et potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrarum nomine aliquid fuerit datum. Hoc etenim subsequuto sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est, is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor perdit quod dedit, si vero venditor duplum restituere compellitur licet super arris nihil expressum est.*⁴

Ainsi la vente dont on peut discéder est uniquement celle qui, manquant d'une de ses conditions essentielles, n'avait pas encore acquis toute sa perfection. On pouvait donc en refuser l'exécution sans être tenu de rien, *sine pœna*.

Mais cette impunité cessait si des arrhes avaient été données et reçues. Dans ce cas, l'imperfection du contrat ne suffisait plus, on ne pouvait en discéder qu'en perdant ou en doublant les arrhes. Or, en restreignant cette faculté à l'hypothèse d'une vente imparfaite, on l'excluait dans l'hypothèse contraire, déjà rangée sous l'empire de la règle *arræ sunt argumentum emptionis venditionis contractæ*.

190. — Le Code Napoléon n'a pas fait cesser la controverse. Cependant son texte diffère si essentiellement de celui des Institutes, qu'il semble qu'il ne devrait exister aucun doute sur son intention de permettre ce que

⁴ *Inst., de Empt. vend.*

celles-ci prohibaient. On pourra bien, à l'appui de l'opinion contraire, faire remarquer que l'article 1590 ne statue que dans l'hypothèse d'une promesse de vente. Mais cette promesse est celle que l'article 1589 assimile à la vente. Or, faire résulter des arrhes la faculté de discéder d'une promesse valant vente, n'est-ce pas concéder cette faculté pour la vente elle-même.

Tel est, d'ailleurs, le sens que M. Grenier donnait à l'article 1590. Les idées, disait-il dans son discours au Corps législatif, n'étaient pas fixées à ce sujet; les usages variaient. Il ne pourra plus, à l'avenir, y avoir de difficultés. La délivrance et la réception des arrhes déterminent le caractère et l'effet de l'engagement, en le réduisant à une simple promesse de vendre, dont on pourra se désister sous les conditions établies par le Code.

Ainsi, quelle que soit la nature de la convention, si son exécution est renvoyée à une époque ultérieure et garantie par des arrhes, il n'y a pas à distinguer. La stipulation de celles-ci imprime au marché le caractère de promesse, en subordonne l'effet à la persistance de la volonté réciproque des parties.

191. — Toutefois, et à l'exemple de M. Malleville, MM. Pardessus, Delvincourt et Duranton n'admettent pas cette interprétation de l'article 1590. Lorsqu'il s'agit d'une vente, enseignent-ils, cette vente, accompagnée d'une stipulation d'arrhes, n'en est pas moins définitive; il n'est plus au pouvoir des parties de se désister; les arrhes seraient considérées comme un à-compte sur le prix; comme un gage de la sûreté du paiement, si elles

consistaient en un corps certain. C'est ce que la Cour de Colmar consacrait le 15 janvier 1813.

192.— M. Troplong distingue entre la vente conditionnelle et la vente pure et simple. Il estime que cette dernière échappe à l'application de l'article 1590. La vente est parfaite, dit-il; elle fait passer *recte via* la propriété sur la tête de l'acheteur; elle le saisit de plein droit et sans le secours d'aucun acte émané des parties. Se désister, ce serait donc abdiquer la propriété et la faire repasser sur la tête du vendeur. Mais l'acheteur pourra-t-il opérer cette rétrocession de la propriété? Ne faudrait-il pas que le consentement du vendeur vînt s'ajouter au sien? Enfin, on se dédit d'un engagement, mais on ne se dédit pas d'un droit de propriété. Se dédire d'un droit acquis et consommé implique contradiction.¹

193. — Dans tous les cas, répond M. Duvergier, cette contradiction est écrite dans la loi. Qu'on songe que d'après l'article 1589 la promesse de vente vaut vente; qu'elle renferme un droit. Or, quel qu'il soit, droit de propriété ou simple *jus ad rem*, l'article 1590 permet de s'en départir. On peut donc se départir d'un droit acquis.²

Nous ne concédons pas les prémisses de M. Troplong et moins encore sa conséquence. La vente réellement contractée avec arrhes ne sera parfaite et définitive que par

¹ N° 144.

² N° 140.

l'exécution que les parties lui donneront. Jusque-là il n'y a qu'un engagement de la part du vendeur de livrer, de la part de l'acheteur de recevoir la chose vendue et achetée; refuser de l'exécuter, c'est donc se départir d'un engagement plutôt que d'un droit acquis.

S'agit-il d'un droit, de celui de propriété, pourquoi ne pourrait-on pas s'en départir si les parties s'en sont formellement réservé et concédé la faculté. Or, cette réserve et cette concession résultent de plein droit de la stipulation des arrhes, et cette stipulation n'est-elle pas le consentement à ce que la faculté qu'elle concède soit exercée? Donc, en admettant que cet exercice fût la retrocession de la propriété, nous recontrerions ce consentement du vendeur exigé par M. Troplong.

Remarquons enfin que M. Troplong ne se préoccupe que du refus fait par l'acheteur. Or, ce refus peut provenir du vendeur, qui se dispensera d'exécuter soit en perdant les arrhes qu'il a données, soit en doublant celles qu'il a reçues. Il peut donc reprendre la propriété qu'il aurait transférée, comment pourrait-il dès-lors s'opposer à ce que l'acheteur l'abdiquât à son tour aux mêmes conditions.

194. — Le tort de l'opinion que nous repoussons est de supposer une hypothèse qui ne saurait se réaliser. On ne comprendrait pas que des arrhes fussent stipulées, si la vente recevait immédiatement son exécution, c'est-à-dire si la chose qui en fait la matière était livrée et reçue au moment du contrat.

On n'a recours à cette stipulation que parce que cette

exécution est nécessairement renvoyée à un temps plus ou moins prochain, donc la vente n'est que conditionnelle. Sa perfection exige le secours du fait personnel des parties, car elle ne vaudra que si chacune d'elles a persisté dans la volonté qu'elle a manifestée à l'origine du traité.

Contestera-t-on le droit qu'ont les parties de traiter à cette condition? Mais, comme dans les autres contrats, la vente est susceptible de toutes les conventions qu'il plait aux parties de stipuler, pourvu qu'elles ne blessent ni l'intérêt public, ni la morale, ni les bonnes mœurs. Hésiterait-on à valider la vente sous réserve de se dédire pendant un temps convenu? Or, la stipulation d'arrhes n'est pas autre chose que cette réserve que la loi induit de la nature du contrat.

195. — Nous pensons donc que l'article 1590 est applicable à la vente comme à la simple promesse de vente, et cela par le motif que M. Grenier relevait dans son discours. La délivrance et la réception des arrhes déterminent le caractère légal du contrat en le réduisant à une simple promesse de vendre qu'il est libre à chaque partie de ne pas tenir. Leur refuser cette liberté serait violer le contrat en lui enlevant son effet le plus essentiel, c'est-à-dire cette alternative sans laquelle, comme l'observait M. Faure, la stipulation d'arrhes n'avait point d'objets.

Ainsi, quelle qu'ait été la nature du contrat dans l'intention des parties, la certitude qu'il a été fait avec arrhes le place sous l'empire de l'article 1590. L'unique effet qui s'induit de ce qu'il s'est agi d'une vente, sera de rendre plus difficile à admettre la prétention de faire

considérer comme arrhes la somme donnée et reçue. La probabilité étant qu'elle l'a été en déduction du prix, on n'admettra le contraire que si le doute n'était pas permis, dans le cas par exemple où un traité écrit indiquerait le véritable caractère de l'opération.

196. — A défaut de preuve écrite s'offrent, pour les juges consulaires, la preuve testimoniale, les présomptions. Celles-ci s'induiront non pas seulement du fait de la remise et de la réception d'une somme quelconque, mais encore et surtout du caractère du traité.

Si les parties ont positivement vendu et acheté, on présumera difficilement l'existence du contrat régi par l'article 1590. La somme donnée et reçue paraîtra bien plutôt un à-compte sur le prix, une preuve de la perfectibilité de la vente qu'un arrhe proprement dite. On n'admettra le contraire que si aucun doute ne s'élevait sur le sens et l'intention de ces remise et réception.

Si l'effet de la vente a été subordonné à une condition, c'est par la nature de celle-ci qu'on résoudra la difficulté. L'article 1590 devrait être appliqué si la condition, soit casuelle soit potestative, était suspensive.

La somme alors donnée et reçue ne peut l'avoir été qu'à titre d'arrhes par la raison, observe fort judicieusement M. Troplong, que la vente étant encore incertaine, et rien n'indiquant si elle se purifiera par l'échéance de la condition, vous n'avez pu entendre payer par anticipation un prix qui peut-être n'aura jamais été dû et acquis.¹

¹ N° 942.

Cette incertitude conduit donc à ce résultat que ce qui a été donné et reçu avant l'échéance de la condition n'a été dans l'intention commune des parties que la peine du dédit dont on s'est réservé la faculté, précisément parce qu'on en réglait les effets.

197. — La condition résolutoire n'enlève à la vente rien de sa perfectibilité, le contrat existe légalement jusqu'à l'événement qui peut le faire résoudre, on peut donc en prévision de son maintien solder le prix en tout ou en partie, sauf à s'en faire rembourser, le cas échéant. On ne saurait donc exciper de la condition pour soutenir qu'il y a arrhes, plutôt qu'un à-compte.

Mais il n'en est ainsi que lorsque la condition résolutoire est purement casuelle, et elle n'aura pas toujours ce caractère. En commerce, elle peut être potestative, par exemple la vente d'une chose pour un prix déterminé, avec obligation de livrer ou de retirer dans un tel délai, passé lequel la vente sera résiliée. Il est évident que le sort du contrat est laissé à la volonté de la partie. Sa résolution résulte du refus de livraison de la part du vendeur, du défaut de retirement de la part de l'acheteur.

Dans cette hypothèse, plus encore que dans celle d'une vente sous condition suspensive, la somme donnée et reçue au moment du contrat doit être considérée comme l'indemnité conventionnelle due par celui qui par son fait occasionnera la rupture du contrat. Il n'y aura là que des arrhes qui seront perdues ou doublées, suivant que celui qui se dédit les aura données ou reçues.

198. — Dans l'exemple que nous supposons, la condition résolutoire potestative existe en faveur des deux parties. Mais le contrat peut ne la déférer qu'à l'une d'elles, par exemple la vente faite sous condition par l'acheteur d'opérer le retraitement dans un délai, sous peine de résiliation. Il est évident, dans ce cas, qu'à l'égard du vendeur la vente est pure et simple. Il ne pourrait donc refuser la livraison qui lui serait demandée dans le délai convenu, en offrant de restituer le double de ce qu'il a reçu. En consentant à la condition résolutoire potestative en faveur de l'acheteur et en omettant de se la réserver, il a renoncé expressément à la réciprocité que la loi attache à la convention d'arrhes pure et simple.¹

Supposez que le contrat se borne à stipuler que la livraison sera effectuée dans tel délai, à peine de résiliation, les rôles seront changés. La vente, conditionnelle pour le vendeur, sera parfaite et définitive pour l'acheteur. Le premier en sera quitte par la restitution du double de ce qu'il a reçu ; le second ne serait pas délié par la perte de ce qu'il a donné.

199. — La faculté concédée par l'article 1590 peut-elle être exercée dans la vente conditionnelle après que l'événement prévu est venu en assurer la perfection ? On jugera de l'intérêt que présente la solution de cette question par la controverse qui s'est élevée à son sujet.

On sait que la clause résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas

¹ Troplong, n° 143.

où l'une des parties ne remplit pas son engagement. Mais le droit d'en poursuivre les effets est une faculté et non une obligation. Celui qui pourrait s'en prévaloir est toujours libre d'y renoncer et d'opter pour l'exécution du contrat.

Loin de modifier le principe dans son application à la vente des denrées et effets mobiliers, l'article 1657 du Code Napoléon l'a consacré plus formellement encore, en faisant résulter, de plein droit, la résolution du contrat, et sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure, de l'expiration du délai convenu pour le retirement.

Mais, en ne consacrant la résolution que contre l'acheteur, cet article a laissé subsister dans son entier le droit du vendeur. On ne saurait donc lui refuser l'option qui lui appartient et lui contester la faculté de contraindre l'exécution de la vente.

Mais si l'acheteur persiste dans son refus, l'exécution matérielle est impossible, le vendeur n'a plus à demander et à obtenir que des dommages-intérêts représentant la perte qu'il fait et le gain dont il est privé. Or, n'est-ce pas la détermination de ces dommages-intérêts que la convention a faite lorsque des arrhes ont été données et reçues ?

200. — C'est en se plaçant à ce point de vue qu'on a soutenu que le vendeur avait perdu l'option qui lui appartenait, qu'il ne peut, à quelque époque que se réalise l'inexécution, exiger rien autre, ni au-delà des arrhes. La réception des arrhes, a-t-on dit, a modifié le caractère de la vente qu'elle a fait sortir du droit com-

mun. En les recevant et en consentant à les retenir en cas d'inexécution, le vendeur est présumé avoir renoncé à l'accomplissement de la vente, c'est comme s'il avait déclaré que la résolution, avec le gain des arrhes, était ce qu'il préférerait. Donc, en lui interdisant tout autre action, on ne fait que lui appliquer la loi qu'il s'est lui-même imposée.

201. — Il semble que ces considérations sont sans réplique, et qu'elles s'induisent du texte et de l'esprit de la loi, cependant M. Troplong les repousse comme inadmissibles. Elles ne reposent, dit-il, que sur une présomption fautive. La réception des arrhes ne peut, sans forcer le sens des actes, être assimilée à une renonciation. Le vendeur a deux droits parallèles que la loi met à sa disposition, il ignore encore celui qu'il choisira, car son élection dépend des circonstances. La baisse ou la hausse imprévue des marchandises pourra seule le déterminer à opter. Est-il présumable dès-lors qu'il ait abandonné d'avance et à l'aveugle ce droit précieux? N'est-il pas plus raisonnable de conclure qu'il n'a accepté les arrhes qu'éventuellement et pour le cas où la résolution de la vente serait pour lui le parti le plus convenable?¹

202. — M. Troplong s'occupe beaucoup trop du vendeur et pas assez de l'acheteur. Les arrhes, cependant, sont surtout dans l'intérêt de ce dernier, puisque,

¹ N° 145.

déterminant la peine de l'inexécution, elles sont pour lui une garantie que, si son intérêt est d'y recourir, il ne sera jamais tenu au-delà de la somme qu'il a d'avance livrée dans ce but. C'est là d'ailleurs ce qui est textuellement écrit dans l'article 1590.

Ce droit de l'acheteur, le système de M. Troplong le méconnaît et le refuse. Que devient dès-lors l'article 1590, si la faculté de discéder du contrat moyennant la perte des arrhes est subordonnée à la volonté du vendeur ?

Ce qui résulterait de là, c'est que celui-ci, en cas de baisse, ne manquerait pas de réclamer le maintien et l'exécution du marché, et d'obtenir ainsi des dommages-intérêts au-delà des arrhes, c'est-à-dire que l'acheteur serait privé du bénéfice qu'il a entendu se ménager, au moment précisément de l'événement en prévision duquel il l'a stipulé.

203. — Ce système ne serait admissible que si l'article 1590 ne pouvait s'appliquer à la vente comme à la promesse de vente. Aussi M. Troplong l'induit-il de ce que la vente ayant transféré la propriété, cette propriété ne peut faire retour au vendeur que par un nouveau contrat que son refus rend impossible. La vente n'est ébranlée que d'un seul côté, tandis qu'il faudrait un mutuel dissentiment pour l'anéantir.

Nous croyons avoir suffisamment établi que l'article 1590 régissait la vente comme la promesse de vente. Il est impossible, en effet, que la stipulation d'arrhes ne produise pas pour l'une l'effet qu'on lui reconnaît dans

l'autre. Sa raison d'être n'est et ne peut être, dans tous les cas, que la réserve de discéder du contrat, suivant que l'intérêt ou les convenances des parties l'exigeront.

Nous répétons avec M. Faure, si l'intention des parties n'avait pas été de se ménager l'alternative d'exécuter ou de rompre le marché, la stipulation d'arrhes n'avait point d'objet. Comment dès-lors la vente elle-même pourrait-elle échapper à la loi que les contractants se sont volontairement imposée?

Sans doute, la baisse survenant, le vendeur aurait plus d'intérêt à l'exécution du marché qu'à l'acquisition des arrhes. Mais c'était là une éventualité qu'il ne lui était pas difficile de prévoir, il pouvait en répudier la chance en refusant de traiter dans les conditions qui lui étaient proposées. Leur acceptation lui enlève le droit de se plaindre, car le préjudice qu'il alléguerait provient de son propre fait autant que de celui de son adversaire.

204. — D'ailleurs, la loi qu'on lui impose, si elle lui est préjudiciable en cas de baisse, lui sera avantageuse en cas de hausse, puisqu'en doublant les arrhes, il se dispensera de livrer et s'attribuera ainsi le bénéfice d'une nouvelle vente à un prix plus avantageux.

M. Troplong ne pouvait sans inconséquence reconnaître au vendeur le droit de ne pas livrer la chose, aussi le lui refuse-t-il.

Ainsi le contrat est définitif et obligatoire pour tous. Mais alors à quoi bon la stipulation d'arrhes? Elle a eu cependant un objet, elle devait évidemment, dans l'intention des parties, produire un effet quelconque. N'en tenir aucun compte n'est-ce pas substituer contre la vo-

lonté de l'une des parties une convention à celle qui avait été mutuellement acceptée ?

203. — Nous avons donc raison de le dire : l'unique conséquence à tirer de ce qu'il s'est agi d'une vente et non d'une promesse sera de rendre plus difficile l'admission des arrhes. A moins d'une convention expresse, on considérera la somme donnée et reçue comme l'exécution de la vente et le payement partiel du prix.

Mais si cette convention existe ; si elle est reconnue et avouée, l'opération, quelle que soit la qualification qui lui a été donnée, n'est plus, comme le disait M. Grenier, qu'une simple promesse de vente dont l'exécution est laissée à la volonté libre des parties. Chacune d'elles a consenti à subir la volonté de l'autre et déclaré d'avance que la résolution avec le gain des arrhes était ce qu'elle préférait. Elle a donc formellement renoncé à l'option que le droit commun lui conférait, et à la faculté de contraindre l'exécution du contrat, c'est-à-dire la réception ou la livraison matérielle de la chose vendue. Le gain des arrhes est la seule indemnité qu'elle puisse réclamer.

SECTION III.

Des ventes et promesses de ventes conditionnelles.

SOMMAIRE.

206. Les ventes et promesses de vente peuvent être conditionnelles. Caractère de la condition.

207. Effets de la condition résolutoire.
208. Effets de la condition suspensive.
209. Les obligations et les droits de l'acheteur passent à ses héritiers et à ses créanciers.
210. Effets de la seconde vente faite par le propriétaire dans l'intervalle de la suspension.
211. Utilité de la condition suspensive dans les ventes commerciales.
212. Caractère de la vente à l'heureuse arrivée du navire porteur de la chose.
213. Importance pour l'acheteur de la désignation du navire.
214. Son intérêt à faire déterminer le délai dans lequel elle aura lieu.
215. Espèce dans laquelle le vendeur s'était engagé à désigner le navire lorsqu'il le connaîtrait. Arrêt de la Cour d'Aix.
216. Conséquences du défaut de désignation du navire dans le délai convenu.
217. Caractère que doit avoir la désignation. Obligations qu'elle impose.
218. Elle peut porter sur un navire non encore chargé, et qui n'est pas dans le port du chargement.
219. Responsabilité du vendeur dans ce dernier cas.
220. Dans quel cas est-il tenu du défaut d'arrivée du navire au temps fixé pour la livraison.
221. Caractère de la conversion du traité en marché ferme, en cas de défaut de désignation ou de désignation tardive ou insuffisante. Conséquences.
222. Le vendeur peut-il contraindre cette conversion si elle a été expressément stipulée au traité ?
223. Doit-on, dans le cas de vente par navire à désigner, entendre que la marchandise doit être importée pour la première fois par ce navire au lieu de destination ?
224. Arrêt de la Cour d'Aix dans ce sens.
225. Effets de l'obligation par le vendeur de notifier les connaissements dans un délai donné.

226. La faculté pour les parties quant aux conditions de la vente est illimitée. Conséquences.
227. Ce qui est vrai pour la vente, l'est pareillement pour la promesse de vente.
228. Difficultés que peut faire surgir la vente alternative. Comment on doit les résoudre.

206. — En matière de ventes et de promesses de vente, les contractants jouissent, quant aux stipulations du contrat, de cette liberté entière et absolue que la loi confère pour les conventions en général. Cette liberté n'a d'autres limites que le respect dû à la loi, que les exigences de l'ordre public, de la morale et des bonnes mœurs. Il ne pouvait venir à l'esprit de personne de méconnaître et de contester ce principe, néanmoins le législateur a voulu qu'il prit place dans ses dispositions.

Aux termes de l'article 1584 du Code Napoléon, la vente peut être faite purement et simplement; sous une condition suspensive ou résolutoire; avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives. Dans tous les cas, son effet est réglé par les principes généraux sur les conventions.

Dans la vente conditionnelle, la détermination du caractère de la condition est d'une haute importance, car son effet différera essentiellement, suivant qu'elle sera résolutoire ou suspensive.

207. — La vente faite sous condition résolutoire est parfaite dès sa conclusion. Elle n'éprouve dans son exécution d'autre retard que celui que la convention stipulerait pour la livraison. Celle-ci réalisée effectivement ou

fictivement, la chose se trouve aux risques de l'acheteur et périt pour son compte.

L'événement de la condition a pour unique effet de remettre les parties dans l'état où elles étaient avant le marché. Le vendeur perd le droit d'exiger le prix ou le rembourse s'il l'a reçu ; l'acheteur restitue la chose.

De là cette conséquence que, si cette restitution était impossible parce que la chose a péri, la vente produirait tout son effet, malgré que le fait qui devait la résoudre se fût accompli. Le droit qui naît de cet accomplissement est nécessairement subordonné à la possibilité de remettre les parties dans leur position d'avant la vente. Cette possibilité n'existant plus, tout est définitivement acquis et consommé.

208. — La vente sous condition suspensive est, quant à son exécution, subordonnée à l'événement de la condition. Elle est parfaite en ce sens que, dans l'intervalle du contrat à cet événement, les parties demeurent engagées, sans qu'il leur soit permis de discéder du marché. Elles n'en acquerraient la faculté ni par la mort, ni par la faillite.

En pareille occurrence, comme l'observe Cujas, il faut, quant à la capacité des parties, considérer, non pas l'époque de l'échéance de la condition, mais celle de la conclusion du contrat. C'est à ce moment que rétroagit l'événement de la condition, même à l'égard des tiers. La vente purifiée par cet événement, l'acheteur est seul propriétaire de la chose du jour qu'il a traité, aussi la

recevrait-il franche et libre de tous droits dont l'acheteur l'aurait grevée dans l'intervalle.

209. — Les obligations et les droits du vendeur et de l'acheteur passent à leurs héritiers et à la masse de leurs créanciers. Rien ne dispenserait les héritiers de ce dernier du devoir d'exécuter le contrat, de se livrer de la marchandise et d'en payer le prix. Les héritiers du vendeur ne pourraient, de leur côté, refuser de faire la délivrance dans les conditions auxquelles leur auteur aurait dû l'opérer.

La faillite n'est pas une cause de résiliation des marchés en faveur de ceux qui ont traité avec le failli. Le vendeur, obligé de livrer à celui-ci, serait également tenu de le faire en faveur de la masse, sous peine de dommages-intérêts.

Mais dans ce cas les syndics seraient tenus en recevant la chose d'en payer intégralement le prix. Ils ne pourraient faire considérer le vendeur comme un créancier ordinaire ne devant recevoir que le dividende que la liquidation offrira.

Si celui qui a traité et qui est depuis tombé en faillite est le vendeur, l'acheteur pourra exiger la délivrance. Mais la faillite a frappé d'indisponibilité l'actif du failli, et par conséquent créé un obstacle invincible à l'exécution matérielle du marché. Aussi le refus des syndics ne laisserait à l'acheteur d'autre recours que celui de se faire allouer des dommages-intérêts en indemnité de l'inexécution; que de faire ordonner la restitution de ce qu'il pourrait avoir payé en à-compte et en déduction du

prix. Mais il ne serait, à raison de cette restitution comme des dommages-intérêts alloués, que simple créancier chirographaire, soumis à la loi que les autres devraient subir.

La faillite n'est pas sans influence sur les traités sous condition suspensive dont l'événement est encore incertain au moment de la cessation de paiements. La partie qui est encore *integrî status* a le droit d'exiger que la masse déclare si elle entend maintenir ou non le traité, et en cas d'affirmative de l'obliger à donner caution pour la garantie de son exécution. Si la masse renonce au traité ou refuse la caution, la résiliation immédiate devrait être prononcée.⁴

210. — La vente sous condition suspensive est donc parfaite quant à l'engagement et à l'obligation de l'exécuter, la condition prévue se réalisant. Mais jusque-là elle demeure sans effet. Elle n'a pu notamment transférer la propriété à l'acheteur qui ne l'acquerra peut-être jamais.

Le vendeur pourrait, abusant de sa position, revendre à un tiers la chose qui est encore en sa possession. Le sort de cette seconde vente ne serait pas douteux si, étant pure et simple, elle avait été suivie de tradition. Son bénéficiaire ne pourrait être dépossédé, alors même que l'événement de la condition serait venu purifier la première.

Si, malgré la seconde vente, la chose est encore aux

⁴ Notre *Comm. des faill.*, n^{os} 1164 et suiv.

main du vendeur au jour de cet événement, elle appartient au premier acheteur. L'échéance de la condition lui en a de plein droit transféré la propriété ; et comme cet effet remonte au jour du contrat, la seconde vente aurait été faite *a non domino* ; ou plutôt elle n'aurait eu pour objet qu'un droit résoluble. Son bénéficiaire serait donc repoussé en vertu de la règle *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis*. Il n'aurait que le droit de se faire allouer contre le vendeur les dommages-intérêts que l'acheteur précédent aurait à réclamer dans le premier cas.

211. — La vente commerciale ne sera que rarement contractée sous condition résolutoire. Les obligations qui en naissent sont peu compatibles avec les usages et les besoins commerciaux, avec l'intérêt réel des parties.

La rentrée des marchandises dans les magasins dont elles sont sorties donnerait lieu à des frais et exposerait à des pertes qu'on aurait évités. D'autre part la nécessité de les conserver, pour les restituer le cas échéant, empêcherait de profiter de la hausse momentanée du cours, et l'échéance de la condition se réalisant en temps de baisse, on rencontrerait une perte au lieu du bénéfice qui s'était offert. Nous le répétons, il n'est ni dans les usages ni dans l'intérêt du commerce de courir une pareille chance.

La condition suspensive, au contraire, est un des auxiliaires les plus énergiques du commerce. Elle permet une foule d'opérations impossibles sans son secours. Quel est, en effet, le commerçant qui oserait vendre une chose qui n'est pas encore en sa possession, qui n'y arrivera peut-

être jamais, s'il lui était interdit de se ménager le moyen de s'affranchir de tous dommages-intérêts en cas qu'il ne puisse tenir son engagement.

On sait par exemple les dangers sans nombre que courent les marchandises qu'il faut aller chercher au-delà des mers. Leur arrivée est toujours incertaine, et si l'importateur était obligé de l'attendre pour en disposer, combien de fois ne rencontrerait-il pas une perte au lieu du profit qu'il eût réalisé en vendant dans l'intervalle ?

Un pareil résultat, tendant à restreindre les spéculations dans un cercle étroit et limitant l'essor du commerce, était un danger pour l'État lui-même ; l'intérêt public s'unissait donc à l'intérêt privé pour en faire repousser toute possibilité.

212. — De là l'usage général, dans la vente des choses actuellement en mer ou destinées à la traverser, d'en subordonner l'effet à leur heureuse arrivée au lieu où doit se faire la livraison.

Le calcul des probabilités faisant espérer l'accomplissement du voyage à telle époque, le vendeur s'engage à livrer dans un délai convenu, mais ce délai n'est obligatoire qu'en cas d'arrivée avant son expiration, aussi sa détermination est indiquée comme donnant à l'acheteur le droit soit de résilier le contrat, soit de proroger une ou plusieurs fois le marché.

213. — La clause de délivrance à l'heureuse arrivée des marchandises vendues protège donc de tous points

l'intérêt du vendeur, mais celui de l'acheteur exigeait une autre condition.

En acceptant un marché dans ces termes, il consent à courir les chances de la navigation. Mais il n'a jamais entendu laisser le vendeur libre de l'annuler à son gré, soit en n'embarquant rien, soit en dissimulant l'arrivée de la chose vendue, si l'état du marché lui offre l'occasion de la vendre plus cher. Il n'était donc pas possible qu'on se déterminât à acheter avec la certitude d'être obligé de se livrer en cas de baisse, sans s'être assuré de la chance de profiter de la hausse.

La désignation du navire à bord duquel se trouve ou se trouvera la chose vendue obvie à cet inconvénient et prévient toute fraude. Elle entraîne, en effet, pour le vendeur, l'obligation de prouver que le navire indiqué avait été chargé, ou l'a été en temps utile. L'entrée au port de destination, par la publicité qu'elle reçoit, ne laisse d'autre part aucune place à la dissimulation.

La désignation du navire qui porte ou qui portera la chose vendue est donc le correctif indispensable de la faculté que la conditionnalité de la vente assure au vendeur ; elle place les parties dans cette position d'égalité d'obligation et de droits que le contrat a pour but d'établir ; elle assure sa loyale exécution. Elle est donc de la plus haute importance pour l'acheteur.

214. — Toutefois, elle n'est pas toujours possible au moment du contrat. Le vendeur peut être encore à cette époque dans l'ignorance si l'ordre d'expédier a été accompli ; sur le nom et la qualité du navire que son cor-

respondant a affrété. Il peut donc se réserver la faculté de le désigner ultérieurement.

L'acheteur ne saurait vouloir l'impossible. Ce qu'il y a à exiger en pareille occurrence, c'est de déterminer le délai dans lequel cette désignation devra avoir lieu, faute de quoi le droit du vendeur se prolongerait jusqu'au moment fixé pour l'arrivée elle-même. Il a été, en effet, jugé que dans le silence de la convention, les tribunaux ne pouvaient fixer un délai quelconque pour la désignation du navire, c'est ce que la Cour d'Aix, notamment, décidait le 25 janvier 1840.

215. — Dans l'espèce, 12000 kil. girofles venant de Bourbon avaient été vendus, livrables fin juin, si, comme on le présumait, ils étaient arrivés à cette époque ; à défaut, l'acheteur avait le droit de proroger une ou plusieurs fois le marché ou de le résilier ; le vendeur s'était obligé de désigner le navire porteur de la marchandise, *dès qu'il en aurait connaissance*.

Le marché prorogé une première fois jusqu'à fin juillet, l'avait été une seconde fois jusqu'à fin août, mais sans que le navire fût arrivé, sans même qu'à cette dernière époque il en eût été désigné aucun.

L'acheteur ajourne alors le vendeur devant le tribunal de commerce de Marseille, il demande au principal à ce qu'il soit condamné à livrer immédiatement les girofles vendus, ou à payer la différence entre le cours convenu et celui de la place au 31 août ; subsidiairement, il conclut à ce que dans les vingt-quatre heures du jugement à intervenir, il soit tenu de faire la désignation du na-

viere, faute de quoi le marché sera réputé ferme et recevra son entière exécution.

Le vendeur oppose à toutes ces demandes les termes du traité, n'accordant que l'alternative de résilier ou de proroger, et l'autorisant à ne désigner le navire que lorsqu'il en aura connaissance, laissant par conséquent son obligation, quant à ce, indéfinie et sans aucun terme précis.

Le défaut de désignation au 31 août, c'est-à-dire deux mois après l'époque qui avait été considérée comme celle de l'arrivée dans le port de Marseille, était véritablement incompréhensible. Que les hasards et les chances de la navigation expliquassent la prolongation du voyage, on le conçoit; mais comment admettre, si les giroffles avaient été chargés et expédiés, que leur propriétaire ou destinataire n'eût pas été avisé du nom du navire à bord duquel ils avaient été embarqués.

On pouvait donc, en admettant comme certaine l'ignorance alléguée, en conclure sans trop de témérité que la marchandise ayant été constamment en hausse on s'était arrangé pour amener naturellement la résiliation du marché, soit qu'on n'eût jamais rien chargé, soit qu'on voulût laisser ignorer l'arrivée à Marseille de ce qui l'avait été, pour se ménager le moyen d'en tirer plus de profit.

La justice pouvait considérer la conduite du vendeur comme une inexécution volontaire du contrat et adjuger les fins principales, mais celles-ci écartées, pouvait-on faire droit à la demande subsidiaire?

Le tribunal de commerce s'était prononcé pour l'affirmative, voici par quels motifs :

« Attendu qu'il faut distinguer l'époque désignée pour l'arrivée de la marchandise, de l'obligation prise par le vendeur de donner le nom du navire sur lequel elle aurait été chargée ; que s'il est évident, en effet, par la faculté de proroger qui a été laissée à l'acheteur, que le vendeur, ne voulant pas prendre à sa charge les éventualités de la navigation, n'a pas entendu que l'époque de fin juin fût le terme fatal pour l'arrivée des marchandises, il ne saurait en être de même de l'obligation de désigner le navire ;

« Que bien qu'aucune époque précise n'ait été déterminée, néanmoins on ne peut admettre que l'intention commune des parties ait été de laisser au vendeur la faculté d'ajourner indéfiniment cette désignation sur la simple déclaration qu'il n'en a pas connaissance ;

« Qu'une pareille interprétation rendrait sans efficacité la faculté de proroger l'époque de la livraison accordée à l'acheteur, puisque ces prorogations n'auraient aucun terme certain et déterminé, puisqu'il dépendrait du vendeur d'ajourner indéfiniment son exécution. »

Cette appréciation était éminemment équitable. Mais était-elle possible en présence des termes si formels du traité ? Les conventions légalement formées deviennent la loi non-seulement des parties, mais encore des tribunaux qui ne peuvent ni les changer, ni les modifier. Or, dans l'espèce, le vendeur ne s'était obligé à désigner le navire que lorsqu'il le connaîtrait. Lui imposer l'obligation de faire cette désignation dans un délai précis, c'était lui enlever le bénéfice de la condition sur la foi de laquelle il avait traité, et substituer contre son

gré une convention nouvelle à celle qu'il avait souscrite.

Celle-ci offrait bien les inconvénients signalés par le tribunal, mais l'acheteur s'en apercevait beaucoup trop tard ; c'est au moment du traité qu'il aurait dû s'en préoccuper, et refuser d'en courir la chance. De quoi pouvait-il se plaindre, puisqu'il avait volontairement accepté cette chance, *volenti non fit injuria*.

Aussi, la Cour d'Aix, investie de la connaissance du litige, déclare-t-elle que mal à propos le tribunal a voulu donner à la convention un effet autre que celui qu'elle comportait, en lui appliquant les règles générales du droit commun sur l'interprétation des ventes en matière civile ; en conséquence, elle réforme le jugement.¹

216. — Le bénéfice de la désignation du navire est donc attaché à la détermination du délai dans lequel elle devra avoir lieu. L'acheteur, s'il ne veut pas s'abandonner à la discrétion du vendeur, doit insister et obtenir cette détermination.

L'obligation du vendeur de faire la désignation dans le délai convenu est absolue et de rigueur. Son inexécution convertirait la vente conditionnelle en marché ferme, et donnerait à l'acheteur le droit, en cas de baisse, de la faire résilier purement et simplement ; en cas de hausse, d'exiger la livraison actuelle et immédiate, ou le paiement de la différence entre le prix du marché et le cours du jour où devrait se faire la livraison.²

¹ *J. D. P.*, 2, 1840, 238.

² Aix, 17 mai et 10 juin 1846. *J. de Marseille*, t. 26, 1, 158 et suiv.

217. — Le vendeur aurait pu, pour échapper à cette conséquence, désigner, à la veille de l'expiration du délai, un navire quelconque et paraître ainsi avoir rempli son engagement. Mais cet abus était trop facile pour qu'on ne s'en préoccupât pas, et les effets que la jurisprudence a déduit de la désignation l'ont rendu impossible.

Ainsi, en cas de non-arrivée du navire indiqué, le vendeur est tenu, s'il en est requis, de justifier qu'il avait réellement reçu à bord les choses vendues; que le chargement a été fait assez à temps pour que le navire pût arriver au temps voulu.

A défaut de ces justifications, la désignation n'aurait été ni sérieuse ni utile. Le vendeur n'aurait donc pas rempli son obligation. De même que dans le cas du défaut absolu de désignation dans le délai convenu, l'acheteur serait recevable et fondé à exiger l'exécution immédiate de la vente, ou sa résiliation avec dommages-intérêts.

218. — Du principe que le chargement fait à une époque où le navire qui l'a reçu avait le temps d'accomplir le voyage rend la désignation régulière et valable, il suit qu'il n'est pas nécessaire qu'au moment où elle est faite, le chargement soit opéré ou commencé, ni même que le navire indiqué soit dans le port où se trouve la marchandise.

Dans une espèce jugée par la Cour d'Aix, des souffres avaient été vendus et devaient être transportés de la Sicile à Marseille. Avant l'expiration du délai convenu, le vendeur avait désigné le navire qui devait en opérer le

transport ; mais ce navire étant encore dans le port de marseille , l'acheteur soutenait que la désignation devait être réputée non-avenue et demandait la résiliation du trrité, avec dommages-intérêts.

Le tribunal de commerce de Marseille, et, sur l'appel, la Cour d'Aix rejettent sa prétention, attendu que le navire avait le temps de se rendre en Sicile, d'y charger les souffres et de retourner à Marseille dans le cours du délai convenu pour la livraison.¹

219. — Il était impossible d'admettre le contraire, sans prohiber dans certains cas la vente à livrer par navire désigné. Il est des pays où, dans certaines saisons surtout, le fret est tellement rare, que le vendeur obligé de désigner le navire porteur de la chose vendue s'exposerait à ne le faire que longtemps après l'expiration du délai convenu, s'il attendait l'avis de l'affrètement à faire par son correspondant.

On ne saurait rationnellement ni légalement lui prohiber de se précautionner contre cette éventualité, en se procurant d'avance le moyen d'exécuter en temps voulu la livraison promise.

De quoi se plaindrait l'acheteur ? Dans ce cas le chargement doit, comme dans tous les autres, être fait assez à temps pour que le voyage s'accomplisse avant l'expiration du délai fixé pour la livraison. Cela suffit pour couvrir et protéger son intérêt. Pourquoi exigerait-il autre chose.

¹ 13 mai 1836. *J. de Marseille*, t. 16, 1, 259.

Le vendeur peut donc valablement désigner, soit le navire qu'il enverra sur lest prendre la chose vendue, soit un navire qui, déjà en voyage, doit faire échelle au lieu du chargement et qu'il a affrété pour le retour.

Mais ici se présente une difficulté. Quel que soit le navire désigné, le chargement, nous venons de le dire, doit être fait en temps utile. La désignation du navire qui devait aller l'opérer offrait toute possibilité à ce sujet, mais sa navigation n'a pas été heureuse, il n'a pu atteindre le port de chargement, ou il n'y est arrivé que trop tard pour qu'il pût opérer son retour en temps prescrit. Devra-t-on, pourra-t-on résilier le marché avec dommages-intérêts contre le vendeur?

Le tribunal de commerce de Marseille nous paraît avoir nettement tracé la règle à suivre en ce cas, dans un jugement du 14 juin 1860. Nous en transcrivons donc les motifs, qui font connaître les faits du procès et sa solution.

« Attendu que les sieurs Caillol et Comp. ont vendu aux sieurs Pappudof, le 15 octobre dernier, mille quintaux métriques arachides de la côte occidentale d'Afrique, à livrer d'un ou de plusieurs navires à désigner du 1^{er} janvier à fin février, et dont l'arrivée a été fixée du jour de la désignation à fin juin courant ;

« Attendu que les sieurs Caillol ont désigné, le 9 février dernier, le navire *Louis-Aimé* ;

« Attendu que les sieurs Caillol, d'après les renseignements fournis par eux-mêmes, avaient affrété ce navire à Gênes pour porter un chargement à Cayenne, en recevoir un autre pour Sierra-Leone où il devait prendre les arachides vendues ;

« Attendu que le *Louis-Aimé* est arrivé à Cayenne le 14 janvier; qu'il a éprouvé dans ce port un échouement à la suite duquel il a été déclaré innavigable;

« Attendu que la condamnation du navire a été dénoncée à l'acheteur;

« Attendu que celui-ci a formé une demande en résiliation, avec dommages-intérêts, de la vente des mille quintaux que devait apporter le *Louis-Aimé*, en raison de ce que l'innavigabilité de ce navire ne serait point survenue dans des conditions qui mettent cet événement à ses risques;

« Attendu que le vendeur est obligé de se placer, au point de vue du marché qu'il a fait, dans l'une de ces deux hypothèses, que le point de départ du navire pour aller prendre les graines à Sierra-Leone était Cayenne, ou bien Gênes;

« Attendu que dans l'hypothèse où Cayenne serait le point de départ, le vendeur n'aurait pas pu y affecter au transport des arachides un navire déjà innavigable; que ce cas serait différent de celui où le vendeur désignerait un navire se rendant au lieu de charge ou parti pour le port de destination, et qui, à son insu, aurait péri au moment de la désignation; que le navire doit être en bon état de navigabilité au moment où il est affecté à l'opération à réaliser, parce que cette affectation suppose une action du vendeur soit directe, soit par mandataire;

« Que si le navire était affrété à l'avance et que le vendeur voulût s'exonérer de toute garantie relativement à l'état de son navire au commencement du voyage, ce

serait un cas exceptionnel qu'il aurait fallu préciser dans le traité de vente ;

« Attendu que dans la seconde hypothèse Cayenne n'a été qu'un lieu de relâche du navire dans son voyage d'aller au lieu de charge ;

« Attendu qu'il a été jugé que les risques de ce voyage rentrent dans l'accomplissement de la condition à laquelle est subordonné le marché lorsque, ainsi que dans l'espèce, il n'y a pas possibilité de se procurer des navires au lieu de charge ;

« Attendu que ce voyage d'aller au lieu de charge, faisant partie de l'accomplissement de la condition, doit être soumis à des règles analogues à celles qui régissent le voyage du lieu de charge au port de destination ; que dans l'un et l'autre, la condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût ; que dans un marché tel que celui dont il s'agit, les parties ont dû entendre ou que le navire serait prissur le lieu, ou, en cas d'impossibilité, qu'il s'y rendrait le plus directement ; que l'acheteur n'a pu entendre accepter que les risques inévitables pour la réalisation de l'opération ;

« Attendu que ce n'est pas de cette manière que s'est fait le voyage d'aller de Gênes à Sierra-Leone ; que Cayenne n'est pas un lieu d'échelle dans un pareil voyage ; que le navire a dérouteré sans nécessité et que les risques ont été aggravés ; que l'acheteur est donc fondé dans son action ;¹ »

¹ *J. de Marseille*, t. 38, 1, 174.

On ne peut que rendre hommage au caractère rationnel et juridique de ces considérations, et accepter comme règle de la matière la solution à laquelle elles aboutissent.

On doit distinguer en cas de désignation d'un navire chargé d'aller prendre la chose vendue et de l'apporter au lieu du marché. Les risques de la navigation du voyage d'aller, comme ceux du retour, sont à la charge de l'acheteur, s'il les a conventionnellement acceptés. Cette acceptation n'a pas besoin d'être expresse, elle résulterait de ce que en désignant le navire le vendeur aurait déclaré l'avoir affrété ailleurs qu'au lieu de charge. Si l'acheteur n'a pas protesté contre ce qu'il prétendrait être une violation des accords, il s'est rendu non-recevable à vouloir plus tard s'exonérer des risques du voyage d'aller. Un arrêt de la Cour de Paris, du 23 novembre 1854, le décidait ainsi dans une espèce où la marchandise devant être chargée à Adra, le vendeur avait désigné un navire qu'il indiquait avoir affrété à Nantes.⁴

A défaut de convention expresse ou tacite, les risques du voyage d'aller ne concernent l'acheteur qu'à la condition :

1° Qu'il fût, ou tout au moins qu'on pût croire impossible ou fort difficile de se procurer un navire sur le lieu du chargement. L'opinion commune à cet égard ne saurait être niée ou méconnue. Celui-là donc qui achète une chose à importer d'un pays pour lequel existe cette impossibilité ou cette difficulté, sait très bien qu'on enverra un navire pour la prendre, il est dès-lors présumé

⁴ *J. de Marseille*, t. 52, 2, 146.

l'avoir autorisé, et consenti à subordonner le sort de la vente à la réussite du voyage d'aller comme de celui de retour ;

2° Que le navire à envoyer ou déjà en route se rende directement du lieu d'où il partira, ou d'où il est parti, au port de charge. S'il ne doit s'y diriger qu'après un voyage intermédiaire, ce voyage s'accomplit aux périls et risques du vendeur. Il n'aura satisfait légalement à son obligation que si le navire, son voyage intermédiaire terminé, est en état de sortir et est en effet sorti pour gagner le port de charge. La perte survenue depuis annulerait le marché, celle réalisée avant constituerait son inexécution et autoriserait une allocation de dommages-intérêts ;

3° Enfin, et dans tous les cas, que le navire, calcul fait des chances ordinaires de la navigation, pût aller charger et revenir avant l'expiration du délai convenu pour l'arrivée et la livraison de la chose vendue.

Cette dernière condition est surtout de rigueur, il ne pouvait pas être en effet que, suivant ses convenances ou son intérêt, le vendeur pût annuler le marché, et c'est ce qu'il ferait pourtant s'il lui était permis de désigner un navire placé dans des conditions telles qu'il lui était matériellement impossible d'accomplir le voyage dans le délai fixé pour son arrivée.

Vainement dirait-il que la faculté de proroger rendait le retard indifférent. Cette prorogation, répondrait avec raison l'acheteur, amènera l'échéance du marché en temps de baisse peut-être, et remplacera ainsi par une perte le bénéfice qui m'était acquis si le navire, pouvant

arriver, était arrivé. Vous n'aviez ni le pouvoir ni le droit de m'imposer une pareille chance.

On ne peut se dissimuler la gravité et la force juridique de cette réponse. On ne pourrait donc hésiter, la résiliation avec dommages-intérêts réclamée par l'acheteur devrait être et serait infailliblement accueillie.

Il en serait ainsi alors que dans le délai qu'il s'est réservé le vendeur, modifiant la désignation déjà faite, en aurait proposé une nouvelle. Celle-ci ne serait valable et obligatoire pour l'acheteur que s'il déclarait l'accepter, à défaut elle resterait nulle et de nul effet, elle n'aurait pu faire revivre un marché que l'insuffisance de la première avait de droit résilié en faveur de l'acheteur.

Telle est la jurisprudence du tribunal de commerce de Marseille, qui la consacrait de nouveau le 26 mars 1858, en jugeant que dans les ventes à livrer par navire à désigner, la désignation du navire porteur de la marchandise est irrévocablement acquise à l'acheteur dès qu'elle a été portée à sa connaissance et acceptée par lui ; que le vendeur n'a plus le droit de la modifier quand même il se trouverait encore dans le délai fixé pour cette désignation.¹

220. — La désignation régulièrement et valablement faite a pour effet d'individualiser la chose vendue ; le vendeur ne peut offrir et l'acheteur exiger que la marchandise qui se trouve à bord du navire désigné.

Mais le marché n'est définitivement acquis en faveur

¹ *J. de Marseille*, t. 56, 1, 122.

et contre personne que par l'arrivée du navire au jour convenu pour la livraison: A défaut, le marché se trouverait résilié sans indemnité de part ni d'autre, à moins que l'acheteur, s'étant réservé la faculté de proroger, use du droit que cette réserve lui confère.

Cette clause, en conférant l'option à l'acheteur, semblerait exiger qu'il fit connaître sa volonté, et qu'on devrait considérer son silence comme équivalant à résiliation. Mais l'usage de la place de Marseille, attesté par le tribunal de commerce, est contraire, on considère le marché comme maintenu, tant que l'acheteur n'a pas déclaré vouloir s'en départir.

Par application, ce tribunal jugeait, le 14 mai 1860, que quand une marchandise a été vendue pour être livrée dans un délai déterminé, à l'heureuse arrivée d'un navire désigné, avec faculté pour l'acheteur d'annuler ou de proroger le marché si le navire n'était pas arrivé à l'époque fixée, le silence de l'acheteur équivaut à prorogation; qu'il en est ainsi alors même que l'acheteur aurait commencé par déclarer qu'il prorogeait le marché pour un certain temps, et aurait ensuite omis de renouveler la prorogation; que cette omission ne donne pas au vendeur le droit de considérer la vente comme annulée.¹

C'est qu'en effet on ne se trouve pas dans l'hypothèse pour laquelle l'article 1476 du Code Napoléon déclare la condition défaillie par cela seul que l'événement auquel le contrat a été subordonné n'est pas arrivé dans le

¹ *Ibid.*, t. 58, 1, 144.

temps convenu. Dans notre hypothèse, la non-arrivée du navire n'est que l'occasion pour le vendeur de discéder du marché. Il faut donc qu'à son tour cette condition, acceptée par le vendeur, soit remplie, et elle ne sera réellement défaillie que par la répudiation expresse de la faculté de proroger qu'elle renferme.

La vente à l'heureuse arrivée d'un navire désigné ou à désigner n'est pas toujours faite dans ces conditions. Rien n'empêche le vendeur de garantir l'arrivée du navire, et de s'obliger à livrer réellement au jour fixé pour cette arrivée. L'absence de la réserve, pour l'acheteur, d'annuler ou de proroger, ferait présumer ce caractère.

Le défaut d'arrivée du navire, dans ce cas, donnerait lieu à la résiliation avec dommages-intérêts. Leur consistance ne saurait être douteuse, ils seront de la différence entre le prix du marché et le cours au jour de son inexécution.

Mais la difficulté résidera dans la détermination de ce jour : sera-ce celui fixé pour l'arrivée ? Devra-t-on le reporter au moment où la désignation devait être faite ?

L'intérêt de la solution est facilement saisissable, la marchandise, en hausse à cette dernière époque, peut être en baisse à la première, et le vendeur qui aurait à être indemnisé dans un cas, n'aura rien à prétendre dans l'autre.

Nous proposons encore comme juridique, rationnelle et équitable la solution que le tribunal de commerce de Marseille consacrait dans un jugement du 20 février 1860.

« Dans le cas d'une vente à livrer par navire à dési-

gner, s'il a été fait en temps utile une désignation régulière et sérieuse, mais que par suite de circonstances indépendantes de la volonté du vendeur, le navire n'arrive pas dans le délai fixé, les dommages-intérêts à allouer, comme conséquence de la résiliation demandée par l'acheteur, doivent être calculés d'après le cours du jour où l'arrivée aurait dû se réaliser, et non d'après le cours de la désignation. »¹

C'est qu'en effet, dans notre hypothèse, le vendeur s'est imposé deux obligations : la première, de désigner un navire qui aura chargé ou qui chargera en temps utile pour accomplir le voyage dans le délai convenu ; la seconde, de faire arriver le navire avant l'expiration de ce délai. L'exécution loyale et fidèle de la première a purifié le contrat que l'inexécution de la seconde fera résoudre. Mais le défaut d'arrivée empêchera-t-il que jusque-là le devoir imposé au vendeur ait été rempli ? Pourrait-on raisonnablement prétendre qu'il ne l'a pas été ?

Dès-lors, il n'y a plus qu'une chose à faire, mettre les parties dans la position que leur aurait faite l'heureuse arrivée, et par conséquent n'accorder, à titre de dommages-intérêts, que la différence entre le prix du marché et le cours du jour où l'arrivée aurait dû se réaliser.

Nous venons de dire que la non-arrivée du navire qui, dans la vente avec faculté de proroger, donnerait lieu à la résiliation, exonérerait le vendeur de tous dommages-intérêts, mais cela n'est absolument vrai que si le défaut

¹ *Ibid.*, t. 38, 1, 46.

d'arrivée est le résultat unique des chances de la navigation.

Consentir à courir ces chances, ce n'est pas conférer le pouvoir et la faculté de les aggraver. Tout acte personnel au vendeur qui serait arrivé à ce résultat l'obligerait à répondre des conséquences de l'inexécution du marché, nonobstant la réserve du droit de le proroger, faite en faveur de l'acheteur.

Or, pour que le défaut de livraison au temps fixé ne motive pas la résiliation avec dommages-intérêts, il faut d'abord que le vendeur justifie avoir pris toutes les mesures nécessaires pour que le chargement vendu pût arriver et être livré dans le temps convenu. Aussi, et par arrêt du 30 mai 1855, la Cour d'Aix jugeait-elle qu'à défaut de cette justification, la résiliation demandée par l'acheteur devait être prononcée avec dommages-intérêts.¹

Le tribunal de commerce de Marseille a eu plusieurs fois l'occasion d'appliquer cette règle, et n'a pas manqué de l'appliquer. Une dernière fois il jugeait, le 42 juillet 1860, que dans le cas d'une vente à livrer par navire désigné, si la marchandise vendue a été débarquée en cours de voyage, et n'a pu parvenir à destination; non par un événement fortuit de navigation, mais par un fait imputable à la compagnie chargée du transport, il n'y a pas lieu à résolution pure et simple du marché; que le vendeur est au contraire tenu à des dommages-intérêts au profit de l'acheteur, pour défaut de livraison.²

¹ *Ibid.*, t. 53, 1, 209.

² *Ibid.*, t. 53, 1, 526.

Il y a donc, entre le tribunal de commerce de Marseille et la Cour d'Aix, accord sur le principe, mais non sur ses conséquences. Ainsi, dans l'espèce de l'arrêt du 30 mars 1855, le tribunal avait accordé à titre de dommages-intérêts la différence entre le prix convenu et le cours le plus élevé depuis le jour auquel le traité fixait la livraison. Il persistait dans cette jurisprudence le 24 novembre 1858.¹

Mais la Cour, se fondant sur ce que le traité avait été prorogé, déclarait qu'on ne pouvait allouer que la différence du cours à l'échéance de la prorogation.

Nous en demandons pardon à la Cour. Son appréciation nous paraît moins rationnelle, moins juridique que celle du tribunal de Marseille.

Le vendeur, qui par son fait a empêché l'arrivée du navire au jour fixé pour la livraison, a commis une fraude, tout au moins une faute dont il est juste qu'il soit puni. Or, dans notre hypothèse, la seule réparation équitable est celle qui placera les parties dans la position que leur aurait faite l'heureuse arrivée. Évidemment si l'acheteur avait reçu alors, il aurait profité du cours le plus élevé pour revendre. Son bénéfice se fut donc composé de la différence entre ce cours et le prix du traité. En allouant celle-ci, le tribunal fait donc en droit une exacte et saine application des principes.

La prorogation du traité a-t-elle pu modifier le droit de l'acheteur? On ne peut se prononcer pour l'affirmative sans méconnaître le caractère de cet acte, sans lui

¹ *Ibid.*, t. 37, 1, 23.

attribuer un effet que la loi elle-même refuse. Il n'y a pas de consentement valable, dit l'article 1109 du Code Napoléon, si le consentement n'a été donné que par erreur.

Or, est-il possible de nier celle de l'acheteur qui, croyant à un événement fortuit, a consenti à proroger le marché; aurait-il consenti à le faire s'il eût connu la vérité et su que la non-arrivée du navire était le fait personnel du vendeur.

On devait donc d'autant moins hésiter à le relever de son consentement, que la fausse croyance qui l'a jeté dans l'erreur sera le plus souvent le résultat des allégations mensongères, tout au moins des réticences intéressées du vendeur. Ce sont pourtant ces manœuvres qu'on encouragerait si, comme le fait la Cour d'Aix, on consacrait les effets de la prorogation.

L'heureuse arrivée du navire désigné au temps voulu purifie le contrat et en rend l'exécution obligatoire. Les difficultés que cette exécution peut faire surgir se règlent par les effets qui s'induisent du caractère et de la nature de la convention.

Or, en matière de vente à livrer à l'heureuse arrivée d'un navire désigné, l'obligation du vendeur se borne à charger à bord du navire la marchandise vendue dans la qualité et la quantité convenues; tous les événements qui affectent la marchandise, postérieurement à sa mise à bord, sont à la charge de l'acheteur, non en ce sens que la perte totale ou partielle soit à sa charge. La première annulerait le contrat, la seconde ne produirait cet effet

que pour la chose perdue, mais l'excédant resterait pour le compte de l'acheteur et devrait être reçu par lui.

L'avarie équivaut à la perte lorsqu'elle atteint à une certaine gravité. Elle produirait donc l'effet de celle-ci, suivant qu'elle atteindrait la totalité ou une partie du chargement.

La diminution que celui-ci subit de la perte ou de l'avarie partielle n'offrirait aucune difficulté dans le cas d'un acheteur unique pour la totalité.

Mais si divers marchés ont été conclus, comment se réglera le déficit? Qui devra le supporter?

On soutenait devant le tribunal de Marseille que ce déficit devait se répartir proportionnellement entre les divers acheteurs. Mais, répond avec raison le tribunal, un négociant qui fait une première vente de marchandises à prendre sur une cargaison plus considérable contracte un engagement qui n'a d'autres limites que celles résultant des accords et des fortunes de mer.

Mais lorsqu'il consent une seconde vente, ce second engagement est limité, en outre, par le premier, et les obligations nées des ventes subséquentes doivent aussi laisser place à l'exécution des ventes antérieures.

La conclusion est que les ventes faites à divers de marchandises à livrer d'un navire désigné doivent sortir à effet suivant leur ordre de dates, ce qui exclut toute répartition, entre les acheteurs, du déficit par suite d'avarie.

En conséquence le vendeur, qui ayant livré aux derniers acheteurs ne peut remplir ses obligations à l'égard des premiers, doit être condamné en faveur de ceux-ci à

leur payer la différence entre le prix convenu et le cours actuel, sur tout le manquant.⁴

221. — La conversion du traité en marché ferme, ou sa résiliation à défaut de désignation du navire, ou en cas de désignation insuffisante ou tardive, est exclusivement en faveur de l'acheteur, qui peut opter pour l'une ou pour l'autre, selon ses convenances ou son intérêt. Cette faculté est la sanction de l'engagement pris par le vendeur, et la peine de son inexécution.

L'usage que l'acheteur fera de cette faculté est facile à prévoir, il poursuivra infailliblement la résiliation du marché en cas de baisse, son exécution en cas de hausse, sans que le vendeur puisse faire maintenir le marché dans le premier cas, ou le résilier dans le second. Ce résultat n'a rien d'exorbitant, puisqu'il dépendait de lui de le prévenir en remplissant les engagements qu'il a volontairement contractés, aussi sa consécration n'a soulevé aucune contradiction en doctrine et en jurisprudence.

222. — En serait-il autrement si, par une clause expresse du traité, les parties avaient déclaré que, faute de désignation dans le délai convenu, ce traité deviendrait marché ferme? Le bénéfice de cette clause pourrait-il profiter au vendeur et être invoqué par lui à l'effet de repousser la résolution poursuivie par l'acheteur?

Consulté à ce sujet, nous n'avons pas hésité à répondre

⁴ *Ibid.*, t. 33, 1, 133 et 157.

négativement. Il nous a paru impossible de se prononcer en sens contraire.

En effet, on ne saurait voir dans la clause du traité que l'expression conventionnelle de la clause pénale que la jurisprudence sous-entend dans les conventions de ce genre. Or, exprimer cette pénalité, ce n'est pas en changer ni en modifier le caractère, elle n'en reste pas moins dirigée contre le vendeur seul, puisque son événement dépend uniquement de son fait.

Ce caractère, à notre avis, justifie notre doctrine. Peut-on, en effet, admettre qu'une pénalité puisse être invoquée par celui contre qui elle est éventuellement stipulée? Peut-on se faire un titre à soi-même de la violation d'un devoir et faire ainsi à son gré un profit de ce qui était et devait être une peine.

Il faut donc interpréter le contrat par l'intention commune des parties. Or, celle du vendeur ne saurait être douteuse, il n'a jamais pu croire qu'il pourrait impunément se soustraire à l'obligation de désigner un navire, ni surtout qu'il trouverait un avantage à s'y soustraire.

Comment admettre, d'autre part, que l'acheteur ait voulu autoriser l'absence de cette désignation dont il faisait la condition du traité? Est-il présumable qu'il ait ainsi renoncé à l'avantage que pouvait lui offrir l'éventualité du défaut d'arrivée du navire dans le délai stipulé.

Dans ce cas, la vente serait résiliée si le marché était en baisse, ce qui empêcherait évidemment toute prorogation. Est-ce la renonciation à cette chance qu'il consentait lorsqu'il exigeait la désignation du navire? On ferait

donc résulter l'aliénation du droit, du fait qui ne peut s'expliquer que par le désir et la volonté de l'acquérir.

Objectera-t-on que le maintien de la vente, désavantageux à l'acheteur en cas de baisse, nuira au vendeur en cas de hausse, et que cette réciprocité rétablit l'équilibre entre les parties. Cet argument n'aurait de valeur que si le maintien de la vente ne pouvait être acquis qu'avec le concours du vendeur. Or, le contraire résulte invinciblement de l'option laissée à l'acheteur. En cas de hausse, il exigera l'exécution du marché. Ce ne peut donc être pour que le vendeur y consente qu'il aurait renoncé au droit de faire résilier en cas de baisse.

Ainsi le défaut d'arrivée du navire, profitable à l'acheteur en cas de baisse, ne saurait lui nuire en cas de hausse. La désignation est donc uniquement dans son intérêt. Elle n'est pour le vendeur qu'une obligation dont l'observation le mettra à couvert des conséquences qui pourraient résulter du droit que l'acheteur puiserait dans l'inexécution. Il est donc impossible que cette inexécution lui fasse dans aucun cas non-seulement atteindre à ce résultat, mais encore trouver l'occasion de réaliser un profit.

La doctrine qui autoriserait une telle conséquence ne serait qu'un appel, qu'un encouragement à la déloyauté et à la mauvaise foi, et le vendeur, n'ayant à suivre que son intérêt personnel, ferait ou non la désignation, suivant que cet intérêt exigerait que le traité devînt ou non marché ferme.

Cette doctrine doit encore être repoussée à un autre point de vue. Le vendeur ne vend jamais que la mar-

chandise qui sera à bord du navire désigné. Le défaut de désignation enlève donc au contrat une de ses conditions essentielles, l'existence d'une chose faisant la matière de la vente.

Dans les marchés de cette nature, disait la Cour d'Aix dans un arrêt du 17 mai 1847, la condition de désigner dans un délai convenu le navire qui sera porteur de la marchandise vendue est dans l'intention commune des parties, comme dans ses résultats, substantielle de la vente, puisqu'elle fixe l'acheteur sur l'étendue des chances qu'il consent à courir, et spécialise la chose vendue.¹

Donc le défaut de désignation fera que la vente n'aura jamais reçu son complément légal, qu'elle n'a pas dès lors régulièrement existé ; qu'il ne saurait y avoir ni délivrance effective, ni envoi en possession.

On comprend en cet état que l'acheteur ait le droit d'être indemnisé de la nullité forcée du contrat, et qu'à titre de dommages-intérêts on lui alloue la différence entre le prix du marché et celui du cours du jour où la livraison devait avoir lieu. C'est justice, puisqu'on n'a aucun reproche à lui faire, et qu'il est victime et non auteur du fait dommageable.

En serait-il de même pour le vendeur ? De quoi l'indemniserait-on ? De s'être témérement engagé, ou d'avoir volontairement manqué à ses obligations ? Mais ce serait là le renversement de toutes les notions de l'équité, de la morale, de la justice.

Il n'y a donc d'autre solution juridique que celle que

¹ Conf., 10 juin 1847, *J. de Marseille*, t. 26, 137, 144.

nous indiquons. Qu'elle soit tacitement sous-entendue ou expressément écrite dans le traité, la conversion du traité en marché ferme faute de désignation dans le délai convenu, n'est qu'une clause pénale garantissant l'obligation contractée par le vendeur. Elle demeure dans tous les cas, pour l'acheteur, un droit purement facultatif et dont il peut à son gré répudier l'exercice; pour le vendeur, une peine qu'il devra subir, mais dont il ne saurait jamais provoquer l'application.

223. — On a agité la question de savoir si la marchandise vendue à l'arrivée d'un navire désigné devait s'entendre d'une marchandise à importer pour la première fois et directement du lieu du chargement à celui de la livraison, de telle sorte que l'acheteur soit fondé à refuser de recevoir, et à demander la nullité de la vente avec dommages-intérêts si la marchandise offerte, arrivée au port de livraison sur un autre navire, y a été transbordée sur celui qui avait été désigné, qui l'a transportée dans un autre port d'où il l'a ensuite rapportée?

Que le navire désigné n'ait pas reçu la chose vendue au lieu de production; qu'il l'ait chargée dans un port intermédiaire où elle était à la disposition du vendeur, l'opération est irréprochable. Celui-ci s'est engagé non à charger le navire désigné dans tel ou tel lieu, mais à le faire arriver au port de la livraison ayant à son bord la marchandise vendue.

Mais celle-ci arrivant dans ce port sur un navire autre que celui qui avait été désigné, tout est terminé. La remettre en voyage en la transbordant sur ce dernier n'est

plus qu'une simulation pour masquer l'inexécution du contrat, et en éviter les conséquences. Le vendeur qui a désigné un navire pourrait-il le charger des marchandises qu'il a déjà dans ses magasins? Or, le navire à bord duquel les marchandises arrivent, entrant dans le port, devient le magasin de leur destinataire, elles ne peuvent plus dès-lors devenir l'aliment de la vente contractée dans l'attente éventuelle de leur arrivée. Cette vente est donc nulle, sa condition substantielle se trouvant défaillie, et il ne saurait être au pouvoir du vendeur de la faire revivre par un simulacre d'exécution, et d'anéantir ainsi le droit acquis à l'acheteur d'être indemnisé du préjudice que lui occasionne l'inexécution volontaire de sa part.

224.—C'est ainsi que le consacrait la Cour d'Aix dans l'espèce suivante :

Un négociant de Marseille vend à un autre 4000 charges de blé tendre d'Odessa, livrables à l'heureuse arrivée d'un navire à désigner. Dans le délai convenu, le vendeur indique comme porteur du blé le *San Giovanni*, venant de Nice.

Mais en réalité ce blé était arrivé à Marseille par le *Solo*, venant d'Odessa. 4000 charges avaient été transbordées sur le *San Giovanni*, qui était parti pour Nice, d'où il était revenu sans avoir ni déchargé ni rechargé, mais après avoir changé ses expéditions.

Instruit de ces faits, l'acheteur refuse la livraison et demande la résiliation de la vente avec paiement de la différence; d'un commun accord, la difficulté est déférée à des arbitres.

Ceux-ci s'étant partagés d'opinion, l'avis de chacun d'eux devient la matière d'un procès-verbal. Voici les motifs de celui qui était favorable au vendeur.

« Par le traité, il s'était obligé de fournir du blé tendre d'Odessa, et non point du blé tendre venant d'Odessa. On ne pouvait donc rien exiger au-delà. La circonstance que le blé était arrivé à Marseille et y avait été transbordé sur le *San Giovanni* ne pouvait être un obstacle à l'exécution du marché : 1^o parce qu'on n'avait pas stipulé que le blé d'Odessa *viendrait directement* d'Odessa ; 2^o parce qu'on n'avait rien stipulé sur le lieu d'où le vendeur devait le faire arriver ; 3^e parce que s'agissant d'un blé d'Odessa que le vendeur n'était point tenu d'envoyer chercher au lieu d'origine, la conséquence était qu'il pouvait se le procurer en quelque lieu d'entrepôt que ce fut ; 4^o parce que l'entrepôt de Marseille ne lui ayant pas été prohibé, il avait usé d'un droit légitime ; 5^o enfin parce que, suivant les accords, le vendeur avait un délai de six mois pendant lequel il pouvait opérer à son gré, sans contrôle aucun de la part de l'acheteur ; qu'il importe peu où le blé a été acheté, pourvu qu'il réunisse d'ailleurs les conditions convenues. »

L'arbitre qui se prononçait pour l'acheteur insistait sur la condition faite par le traité de donner, au délai convenu, le nom du navire sur lequel le blé avait été chargé. Cette clause, disait-il, détermine assez que les blés vendus devaient être pris sinon à Odessa, du moins dans les ports d'entrepôt autres que Marseille ; elle indique suffisamment la commune intention des parties qui a été : de la part du vendeur, de vendre un blé non im-

porté; de la part de l'acheteur, d'acheter un blé qui n'aurait été encore ni importé, ni vu par le vendeur, ni en sa possession avant la livraison; en demandant que l'acheteur prenne livraison du blé chargé expressément à Marseille pour l'envoyer à Nice, et le faire revenir immédiatement à Marseille, sans même l'avoir débarqué et réembarqué à Nice, le vendeur a fourni lui-même la preuve que le blé par lui vendu ne pouvait s'entendre d'un blé qui, avant la livraison, aurait été reposé dans ses magasins à Marseille, ou aurait existé à bord de navires ancrés dans le port de Marseille; en chargeant dans ce port, sur le *San Giovanni*, un blé déjà importé pour simuler une réexportation et une nouvelle importation, le vendeur a éludé les clauses principales et déterminantes de la vente; il serait absurde de penser que le vendeur a vendu un blé qui était déjà en sa possession ou à sa disposition au moment où il donnait le nom du navire sur lequel le chargement aurait eu lieu, et qu'il lui suffirait ensuite de faire voyager ce navire jusqu'à Nice pour le faire retourner à Marseille, afin d'accomplir la condition des accords; il serait plus absurde de croire que l'acheteur ait entendu acheter un blé importé, mais qui, avant d'être livré, serait exporté de nouveau pour être réimporté une seconde fois.

On ne pouvait, à notre avis, méconnaître la force de ces considérations et la faiblesse de celles invoquées en faveur du vendeur. Tout ce qui était dit dans ce sens aurait été vrai dans une vente ordinaire, mais ne pouvait être admis dans celle à l'heureuse arrivée d'un navire désigné. Sans doute celui-ci n'était pas obligé de charger

au port d'origine, il pouvait prendre la marchandise partout ailleurs qu'à Marseille où il devait au contraire la décharger. Le vendeur l'avait lui-même si bien compris, qu'il avait cru devoir faire voyager la marchandise. Or si, comme le disait l'arbitre, il avait pu prendre cette marchandise à Marseille, à quoi bon cette promenade de Marseille à Nice et de Nice à Marseille.

Dès que le blé vendu avait touché à Marseille, la livraison devait en être effectuée, mais elle ne pouvait être reçue que s'il y avait été apporté par le navire désigné. Venu à bord d'un autre, la condition du contrat était violée et sa résiliation ne pouvait être refusée.

Le tiers arbitre se range à cette opinion et, accueillant la demande de l'acheteur, il déclare la vente résiliée avec dommages-intérêts contre le vendeur. Celui-ci émit appel, mais, par arrêt du 7 février 1833, la Cour d'Aix confirme purement et simplement la sentence.⁴

225. — Nous venons de dire que la conséquence de la désignation du navire est pour le vendeur l'obligation de le charger de la chose vendue si fait n'a été déjà, ce qu'il est tenu de justifier. Si rien n'a été prévu quant à cette exécution, elle ne peut être exigée que si, le délai convenu pour la livraison étant expiré sans que le navire soit arrivé, l'acheteur soutient que ce défaut d'arrivée est le fait du vendeur.

Il arrive quelquefois que l'acheteur, voulant limiter la faculté de charger, stipule que le vendeur produira les

⁴ *J. de Marseille*, t. 13, 1, 97.

connaissements, soit en désignant le navire, soit dans un tout autre délai convenu.

Le vendeur qui accepte cette condition est tenu de la remplir au même titre et sous la même peine que celle relative à la désignation du navire, c'est-à-dire que faute par lui de notifier les connaissances dans le délai convenu, la vente est résiliée avec dommages-intérêts en faveur de l'acheteur.

Le tribunal de commerce de Marseille le jugeait ainsi, les 8 octobre 1841 et 19 janvier 1842. Ce dernier jugement ayant été frappé d'appel, était confirmé par la Cour d'Aix, le 1^{er} juillet 1842. ¹

226. — Enumérer une à une les conditions dont la vente est susceptible était une tâche difficile pour ne pas dire impossible. Justinien l'avait entreprise en voulant préciser les pactes qui pouvaient suspendre, modifier ou résoudre la vente. ² Mais sa nomenclature est loin d'être complète.

Notre législation n'est pas entrée dans ce détail, elle s'est contentée d'indiquer le caractère que peut revêtir la condition et d'en déterminer les effets. Elle ne s'occupe nommément que de celles qui, par leur spécialité, pouvaient paraître déroger aux principes généraux de la vente, et qu'il devenait dès-lors utile et nécessaire de réglementer, dans les conditions suspensives, la vente au poids, au nombre ou à la mesure, celle avec dégus-

¹ *Ibid*, t. 21, 1, 21 et 173.

² *Cod. de Pactis, inter emp. et vendit.*

tation, essai ou arrhes ; dans les conditions résolutoires, le pacte comissoire, la clause de réméré. Mais dans l'une et l'autre catégories les parties ont la plus entière liberté et peuvent stipuler toutes celles qui leur paraissent utiles ou convenables. C'est surtout de la vente commerciale qu'on peut dire qu'elle peut se plier à toutes les modalités, sans autres exceptions que celles qui résulteraient d'une disposition de loi prohibitive, ou des exigences de l'ordre, de la morale ou des bonnes mœurs.

227. — Ce qui est vrai pour la vente, ne pouvait pas ne pas l'être pour la promesse. On ne saurait, en effet, contester au promettant le droit absolu et illimité de subordonner son engagement à toutes les conditions que son intérêt ou ses convenances lui paraissent exiger.

Celui qui reçoit la promesse est à son tour libre de repousser les conditions, de les faire modifier, mais il ne peut jamais isoler celle-ci de celles-là. L'acceptation de la promesse entraînerait virtuellement celle de toutes les conditions qui y auraient été apposées.

228. — La vente alternative ne saurait offrir de difficultés que sur son caractère, et celui-ci reconnu et admis que relativement à la partie à laquelle le choix a été déferé, et aux risques de la chose dans l'intervalle du contrat à l'exécution.

Il est difficile de confondre la vente alternative de telle ou telle chose avec la vente cumulative de l'une et de l'autre. La disjonctive *ou*, écrite dans le contrat, leverait toute difficulté.

Mais la vente n'est pas toujours constatée par écrit; et si l'accord est verbal, l'une des parties soutiendra avoir traité sous la conjonctive *et*, tandis que l'autre se prévaudra de la disjonctive *ou*.

Il appartient au juge de résoudre cette difficulté. Un élément essentiel résultera du prix stipulé. La vente sera déclarée cumulative ou alternative selon qu'il représentera la juste valeur des deux choses, ou de l'une d'elles seulement.

Dans la vente alternative, la convention doit déterminer à qui du vendeur ou de l'acheteur appartiendra le choix; dans le silence de la convention, ce choix ne saurait être contesté au vendeur: *Si ita distrahatur illa aut illa res, utram eliget venditor, hæc erit emptæ.*¹

Quant aux risques, il n'y a pas à distinguer. Que le choix ait été laissé au vendeur ou déferé à l'acheteur, le résultat est le même. La chose qui périt la première, périt pour le compte du vendeur, celle qui reste, demeure *in obligatione*, et il est obligé de la livrer.

Mais si celle-ci périt à son tour, ou si le même accident les détruit l'une et l'autre, le vendeur est libéré de son obligation et l'acheteur reste débiteur du prix.²

¹ L. 25, Dig. *De Cont. empt.*

² L. 34, § 6. Dig. *EjUSD. tit.*, Pothier, n° 315. Troplong, n° 407.