

SECTION IV.

Des obligations du vendeur et de l'acheteur.

§ I.

Des obligations du vendeur.

SOMMAIRE.

229. Obligations du vendeur de livrer la chose. Quand doit-elle être remplie.
230. Qualités que doit réunir la chose offerte. Usage commercial de compenser certaines différences par une bonification sur le prix.
231. C'est au vendeur alléguant l'usage à le prouver. Caractère que la preuve doit offrir. Conséquences du défaut de justification.
232. Caractère de la délivrance. Peut être réelle ou virtuelle.
233. Difficultés que celle-ci peut offrir dans la vente d'une coupe de bois.
234. Jugement du Tribunal civil de Gray, et arrêt de la Cour de Besançon, statuant entre deux acheteurs d'une même coupe.
235. Caractère juridique de ces deux décisions, préférant celui qui a été mis le premier en possession.
236. De quels actes doit-on induire la tradition ou la mise en possession.
237. Importance de la tradition contre les créanciers du vendeur.
238. Peut résulter dans le commerce des bois de l'empilage et de l'apposition de la marque de l'acheteur.
239. Dans quels cas la remise de la chose vendue aux mains du commissionnaire de roulage constitue-t-elle la tradition.

240. Doit-on distinguer le cas où le commissionnaire a été indiqué par l'acheteur de celui où il a été choisi par le vendeur ? Raisons pour l'affirmative.
241. Réfutation.
242. Conclusion.
243. La tradition peut résulter, même dans la vente mobilière, de la remise des titres. Quels sont dans ce cas les titres dont la remise opère cet effet.
244. Où et quand doit être effectuée la délivrance.
245. Effets du défaut de délivrance.
246. La faculté d'accorder un délai, édictée par l'article 1184 du Code Napoléon, est-elle applicable à la vente commerciale ?
247. Conditions dans lesquelles elle pourrait-être appliquée.
248. Caractère des arrêts des Cours de Bordeaux et d'Aix, invoqués pour son applicabilité.
249. Ne pourrait l'être lorsqu'il s'agit d'accorder un délai de grâce. Pourquoi ?
250. Ni lorsque le traité renferme la clause résolutoire expresse. Arrêt contraire de la Cour d'Aix.
251. Son caractère.
252. *Quid* si la clause expresse est purement facultative pour l'acheteur.
253. Dans tous les cas où la clause résolutoire est expresse, l'acheteur n'est pas tenu de mettre le vendeur en demeure de livrer.
254. Droit de l'acheteur de demander sa mise en possession. Caractère et effet du jugement qui l'autorise.
255. Impossibilité de la mise en possession dans les ventes où la chose n'est déterminée que par son espèce et sa quantité.
256. Mais l'acheteur est autorisé à demander son remplacement.
257. Celui-ci peut-il être accordé lorsque la chose devant être importée, l'exportation a été prohibée par le gouvernement local. Distinction.
258. Peut se faire en une quotité similaire, si la chose vendue n'existe pas sur le marché.

259. Effets du remplacement contre le vendeur. Quelle est la différence qu'il doit payer.
260. Jugement du Tribunal de Marseille, admettant seulement la différence entre le prix convenu et le cours du jour où la livraison devait être effectuée.
261. Arrêt réformatif de la Cour d'Aix. Son caractère.
262. Comment s'opère le remplacement lorsqu'il doit se faire en cas d'une baisse.
263. Jurisprudence du Tribunal de commerce de Marseille.
264. Résumé.
265. Le commissionnaire qui s'est personnellement engagé à livrer des marchandises d'ordre de son commettant peut, s'il apprend la déconfiture de celui-ci avant l'époque de la livraison, se remplacer de la quantité vendue sans mise en demeure préalable, et sans autorisation de justice.
266. L'acheteur qui s'est directement remplacé doit être intégralement remboursé de tout ce qu'il a payé, sans qu'on puisse le soumettre au prix moyen du marché.
267. *Quid* s'il a acheté au-delà du cours réel.
268. Droit du vendeur qui a vendu au comptant, de ne livrer que contre paiement du prix. Nature de ce droit.
269. Si la vente est à terme, la livraison est forcée, à moins de déconfiture ou de faillite de l'acheteur.
270. Le cautionnement du prix entraînerait dans ce cas la nécessité de la livraison.
271. Le droit d'exiger ce cautionnement est perdu s'il y a eu tradition réelle ou feinte.
272. Arrêt de la Cour de cassation dans ce sens.
273. Le vendeur garantit les troubles et évictions.
274. Les défauts cachés et vices rédhibitoires.
275. Le déficit sur la quantité constitue-t-il un défaut caché.
276. *Quid* des taches et trous qui peuvent déprécier la marchandise.
277. Effets de l'existence du défaut caché.
278. Délai dans lequel doit être intentée l'action pour vice

rédhibitoire, dans les ventes et échanges d'animaux domestiques.

279. Le délai court du jour de la livraison seulement.
280. La loi du 20 mai 1838 déroge à l'article 1644 du Code Napoléon, pour l'action en *quanti minoris*.
281. Sous l'ancienne législation l'action était utilement exercée, pourvu que, dans le délai, l'acheteur eût fait constater le vice.
282. La loi de 1838 exige qu'outre cette constatation, le vendeur ait été cité dans le délai.
283. L'acheteur répond-il de la nullité de l'expertise. Arrêt de la Cour de Rouen.
284. Reproches qu'on lui faisait. Appréciation.
285. Arrêt de la Cour de cassation.
286. Les parties peuvent renoncer au bénéfice de la déchéance, expressément ou tacitement. Exemple de renonciation tacite.
287. Droits du juge de paix dans la nomination des experts. Obligation de ceux-ci.
288. Ils doivent s'expliquer sur l'origine du vice.
289. Son antériorité est-elle présumée contre le vendeur, ou doit-elle être établie par l'acheteur.
290. Nature de la présomption.
291. Effet de la mise en contact des animaux achetés avec d'autres affectés de la maladie.
292. Effets de l'existence du vice rédhibitoire.
293. Conséquences pour le vendeur de l'ignorance de l'existence du vice rédhibitoire.
294. Ses obligations s'il a vendu malgré qu'il la connût.
295. De quoi peut résulter la preuve de la connaissance.
296. Le vendeur peut stipuler qu'il ne garantit pas les vices rédhibitoires. A quels vices s'applique cette stipulation.
297. La vente comprenant plusieurs animaux est-elle intégralement résiliée, si l'un ou quelques-uns sont atteints de vices rédhibitoires.

229. — La vente étant un contrat synallagmatique,

devient, pour chacune des parties, l'origine d'obligations et de droits ; les principales de ces obligations sont pour le vendeur celle de livrer la chose vendue ; celle d'en assurer et d'en garantir la propriété à l'acheteur.

L'obligation de livrer est absolue et sans restriction. Elle doit être remplie dès qu'elle est exigible, c'est-à-dire immédiatement ou au terme convenu, suivant que la vente est pure et simple, ou à livrer.

230. — Le vendeur n'a loyalement exécuté son obligation que si la chose par lui offerte réunit les qualités stipulées, que l'acheteur a exigées, et en vue desquelles il a traité.

Cela est de rigueur dans la vente civile et ordinaire. Mais cette rigueur n'était pas possible dans la vente commerciale. Le développement si désirable de ses opérations ne permettait pas d'en subordonner l'existence à la moindre différence, de rompre le contrat pour la plus minime nuance entre la chose offerte et la chose promise.

Mais il ne pouvait pas être non plus que cette nuance dans la qualité dût être à la charge de l'acquéreur. De là l'usage de ces réfections qui introduisent dans le prix et contre le vendeur une différence équivalente à celle de la qualité, et qui remet ainsi les parties sur le pied de la plus parfaite égalité.

L'application de cet usage exige que la différence dans la chose se renferme dans de certaines limites. Il serait injuste, en effet, de contraindre l'acheteur à se livrer, même avec bonification sur le prix, lorsque cette diffé-

rence, dépassant une juste proportion, pourrait compromettre son intérêt, soit qu'elle dût ne pas permettre de faire de la chose l'usage auquel il la destinait, soit qu'elle en rendit la revente impossible ou difficile.

La pratique commerciale ne pouvait se tromper sur l'énormité d'un pareil résultat. Elle ne pouvait ni l'admettre ni le tolérer. Aussi la voyons-nous se renfermer à ce sujet dans des règles qui enlèvent à l'usage toute nocuité. La bonification se calcule par la nature des marchandises, elle n'est obligatoire que lorsque la différence n'est que de demi ou d'un pour cent pour celles-ci, de deux, trois ou quatre pour cent pour celles-là. Si elle doit excéder ce taux, l'acheteur a le droit de recevoir ou de faire résilier le contrat.

231. — Le vendeur offrant une bonification pour faire maintenir la vente, doit prouver et l'existence de l'usage, et son étendue relativement aux choses de la nature de celle faisant la matière de la vente. Or, l'usage ne peut être admis que s'il est généralement reconnu et pratiqué par les commerçants de la place. Dans le cas contraire et à défaut de cette preuve, l'allégation qui en serait faite ne pourrait être ni accueillie ni consacrée. Ainsi le jugeait la Cour de Rouen par son arrêt du 18 janvier 1845.

Il s'agissait dans l'espèce de 50 balles graines de trèfle, que l'acheteur refusait d'accepter vu leur mauvaise qualité. L'expert chargé de les vérifier avait déclaré que la dépréciation était du trois pour cent et que la vente de-

vait être résiliée, l'usage, en pareille matière, n'admettant qu'une différence de deux pour cent au plus.

Cet avis ne fut pas accueilli par le tribunal de commerce. Le jugement constate qu'il n'existe sur la place aucun usage autorisant l'acheteur à ne pas se livrer lorsque la moins value dépasse le deux pour cent ; et considérant que celle de trois pour cent n'est pas, dans l'espèce, de nature à justifier le refus de l'acheteur, le condamne à recevoir les 50 balles.

Le jugement dit bien qu'il n'existe pas sur la place d'usage limitant à deux pour cent, la différence ne créant aucun obstacle au maintien et à l'exécution de la vente, mais il ne constate pas que cet usage en tolérât une de trois pour cent. Or, si l'usage n'avait introduit aucune dérogation au droit commun, n'était-ce pas celui-ci qu'on devait appliquer ?

La Cour de Rouen ne pouvait hésiter et n'hésite pas en effet. En conséquence elle réforme le jugement et annule la vente :

« Attendu que si dans certaines circonstances où l'équité domine, et pour certaines marchandises qui, comme celles de la cause, n'ont pas été vendues sur échantillon, les usages du commerce permettent de ne pas appliquer avec rigueur les principes du contrat synallagmatique, et si l'on peut alors chercher dans ces usages, quand ils sont certains, généraux et invariables, l'interprétation de la volonté des parties qui ont traité sous l'influence d'usages qui leur étaient bien connus, la justice ne peut, en l'absence de tout usage ayant les caractères ci-dessus spéci-

fiés, refuser à un acheteur l'application rigoureuse des principes qu'il réclame.¹ »

Le caractère juridique de cette décision ne saurait être contesté. On a bien pu laisser au commerce la faculté de soustraire ses transactions aux exigences rigoureuses du droit commun, mais encore faut-il bien que d'accord commun l'exercice de cette faculté, reconnu et admis par les négociants de la place, soit devenu leur loi générale; le juge ne peut et ne doit donc en concéder le bénéfice qu'après avoir reconnu, admis et constaté l'existence de l'usage. Mais le suppléer dans telle ou telle proportion ne lui est ni permis ni loisible; et à défaut de cette existence il est légalement forcé de recourir au droit commun et de l'appliquer. Dès-lors aussi rien ne saurait contraindre l'acheteur à recevoir une marchandise d'une qualité inférieure à celle qu'il a entendu acheter, et qui lui a été réellement vendue.

232. — La livraison opère le transport de la chose vendue en la possession et puissance de l'acheteur. Elle s'opère ou par la tradition réelle, ou par la remise des clefs des bâtiments renfermant la chose vendue, ou même par le seul consentement, si le transport ne peut se faire au moment de la vente, ou si l'acheteur est déjà, à un titre quelconque, en possession de ce qui en fait la matière.²

La loi met donc sur la même ligne la tradition maté-

¹ *J. D. P.*, 1, 1848, 271.

² Art. 1606 Code Nap.



rielle et effective, et la tradition feinte, virtuelle et intellectuelle.

233. — Aucun doute ne saurait s'élever dans l'hypothèse de la remise des clefs des magasins ou dépôts, non plus que dans celle où l'acheteur déjà nanti, le contrat vient fixer le titre auquel il possédera désormais.

Mais d'où résultera la tradition, et à quelles conditions devra-t-on l'admettre lorsque la chose n'est susceptible, au moment de la vente, ni de transport réel, ni de transport fictif, par exemple la vente d'une coupe de bois non encore détachés du sol ?

L'intérêt qui s'attache dans ce cas à la solution est surtout saisissable si le propriétaire ayant vendu deux fois la même coupe, il s'agit de décider lequel des acquéreurs doit être admis à l'exploiter.

Dans une espèce de ce genre, l'acheteur, second en date, soutenait que dans tous les cas, ayant été mis en possession, il avait par cela-même acquis la propriété. Il faisait résulter sa possession de ce qu'il avait commencé l'exploitation, établi un garde vente, payé les impositions.

Tout cela, répondait le premier acheteur, ne peut exercer aucune influence, ce n'est qu'en matière de meubles que la possession vaut titre. Or il résulte de l'article 521 du Code Napoléon que les coupes ordinaires de bois taillis ou de futaie mis en coupes réglées ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus. Dès-lors la propriété en est transférée par le titre seul, d'autant plus qu'il ne peut exister d'autre mode de

tradition, dès-lors aussi le titre le plus ancien en date doit l'emporter.

234. — Le tribunal de Gray et, sur l'appel, la Cour de Besançon repoussent cette prétention. Le jugement, confirmé avec adoption des motifs, considère qu'une coupe de bois taillis en usance est un objet purement mobilier, surtout dès que le bois a acquis l'âge de l'exploitation ; c'est un fruit qui est meuble par sa nature et sa destination ; qu'il reste tel surtout dès que le propriétaire en dispose séparément du fonds ; que son immobilisation est une exception à sa nature, et n'a lieu que dans le cas où sa propriété est confondue avec celle du sol dans une même personne, ou dans une même hérédité ; que c'est dans le cas seulement où la disposition du sol entraîne celle des fruits que l'article 521 est applicable ; mais que si ce fruit est séparé du sol par une disposition du propriétaire, la fiction cesse et le fruit doit être considéré comme un meuble suivant son état naturel.

Cette appréciation fut déférée à la Cour de cassation comme violant les articles 520 et 521 du Code Napoléon. Mais loin de l'admettre ainsi, la Cour, par arrêt du 21 juin 1820, déclare qu'il en a été fait une juste, une exacte application, par la raison que l'interprétation qui en avait été consacrée était juridique et seule admissible.

« Attendu, dit la Cour suprême, que les dispositions des articles 520 et 521 du Code Napoléon étant conformes à celles de plusieurs coutumes, et notamment à l'article 62 de celle de Paris, lequel réputait immeubles les bois sur pied, récoltes pendantes par racines et les

fruits attachés aux arbres, ne peuvent recevoir de plus saines application et interprétation que celles qui résultent de la doctrine presque générale des auteurs les plus estimés, et de la jurisprudence qui avaient restreint l'application de ces dispositions au seul cas où il s'agissait de régler les droits des propriétaires, des usufruitiers ou des héritiers entre eux.

235. — Cette interprétation doctrinale des articles 520 et 521 soustrait à leur empire les débats que ferait naître la coexistence de deux ventes de la même coupe. Le droit des acheteurs doit donc se régler par le droit commun en matière de ventes mobilières. Or, on sait que pour ce qui les concerne, *non nudis pactis, sed traditionibus dominia transferuntur*.

Dans le système contraire, il faudrait, pour être conséquent, soutenir que la vente d'une coupe de bois devrait être transcrite et en subordonner l'efficacité, à l'égard des tiers, à l'accomplissement de cette formalité. Or, personne, que nous sachions, n'a jamais songé à soutenir cette exigence, et moins encore à y satisfaire dans la pratique.

Mais alors, comment une vente qui ne reçoit aucune publicité légale pourrait-elle être un titre suffisant pour celui qui l'a tenue secrète contre celui qui, ayant acheté la même coupe, s'en est publiquement et ostensiblement mis en possession ?

Il ne peut donc exister de controverse sérieuse sur le principe. On ne peut prévoir des difficultés que sur les

conditions auxquelles on devra reconnaître l'entrée en possession ?

236. — Or, à défaut de titre, dans l'impossibilité de rencontrer une tradition réelle de la main à la main, on s'attachera à l'exécution que la vente a reçue.

Ainsi, dans l'espèce, c'est à bon droit que le tribunal de Gray et la Cour de Besançon faisaient résulter la prise de possession par le second acheteur de l'établissement d'un garde, du paiement des impositions et surtout du commencement d'exploitation déjà opérée au moment de la revendication du premier acheteur, sur une étendue de 43 hectares.

Que pouvait faire de plus et de mieux le second acquéreur, alors surtout qu'il ne rencontrait ni opposition ni réclamations ? Était-il possible d'admettre qu'en agissant ainsi, le second acheteur n'avait acquis que la possession des arbres abattus et non celle de ceux qui étaient encore debout ?

Mais l'abattage, quelque minime qu'il eût été d'ailleurs, ne pouvait être isolé de la cause qui en donnait le droit, cette cause n'était autre que la vente qui portait indivisément sur toute l'étendue indiquée au contrat. Il n'était donc pas possible d'en scinder l'effet, son indivisibilité rejaillissait sur l'exécution qui lui était donnée, et qui était la preuve et la confirmation de la vente.

A lui seul le commencement de l'exploitation était donc décisif. Il était, de la part du vendeur qui l'avait autorisé, la tradition réelle et effective ; de la part de l'acheteur, une prise de possession qui devait le faire pré-

féder, malgré la postériorité de son titre, aux termes de l'article 1444 du Code Napoléon.

237. — La question de savoir s'il y a eu ou non tradition et prise de possession n'est pas seulement utile pour déterminer le droit entre acheteurs, elle peut, dans d'autres circonstances, offrir un intérêt aussi actuel, aussi considérable.

L'actif du débiteur est le gage de tous ses créanciers. La saisie faite par l'un d'eux comprendrait évidemment tout ce qui serait en la possession du débiteur, et par conséquent les choses qu'il aurait vendues, mais non encore livrées, soit réellement, soit fictivement.

Ainsi, dans l'espèce que nous venons d'examiner, la saisie du sol aurait porté sur les arbres qui y auraient été radiqués. Mais la certitude de la tradition, qui ferait préférer le second acheteur, aurait légitimé et fait accueillir la demande en distraction de la coupe vendue.

238. — L'acheteur a donc, dans tous les cas, le plus haut intérêt à établir qu'il y a eu livraison. Cette preuve n'est pas toujours facile. Il est, en effet, des marchandises qui ne pouvant être livrées de la main à la main, sont insusceptibles également d'un emmagasinage, permettant leur tradition fictive.

On a donc dû, par respect pour les droits légitimes, dans l'intérêt du commerce, considérer certains actes comme constituant celle-ci et en produisant les effets.

Nous avons déjà examiné et résolu la question de savoir si l'apposition de la marque de l'acheteur sur la

chose vendue constituait la prise de livraison, en nous prononçant pour l'affirmative, même pour les choses sujettes à dégustation.¹

A plus forte raison l'admettrions-nous ainsi pour les marchandises qui, en fait, ne comportent pas d'autres modes de livraison et de réception, par exemple les bois et poutres dont l'enlèvement exige un certain temps.

Il est impossible d'admettre que l'acheteur n'ait pas le moyen d'établir son droit, et de se le conserver dans l'intervalle entre la conclusion du marché et son exécution effective. Or, de tous, le plus énergique n'est-il pas l'apposition de sa marque.

Le doute ne pouvait exister, et n'a jamais existé. La controverse qui s'élevait en droit romain sur l'effet de cette apposition dans l'hypothèse de choses sujettes à dégustation, ne s'était jamais étendue au-delà, et la règle tracée par le jurisconsulte Paul, consistant à considérer comme livrées *trabes quas emptor signasset*, était unanimement admise.

Cette doctrine, dont la rationalité résulte de la nature des choses elles-mêmes, a été consacrée par la pratique commerciale. Cette pratique constituant l'usage, s'imposait aux tribunaux qui n'ont pas hésité à l'accueillir. Aussi, la Cour de Dijon et avec elle la Cour de cassation jugeaient-elles que la tradition réelle résulte suffisamment, dans le commerce des bois, de l'empilage fait par l'acheteur et de l'apposition de sa marque sur les bois vendus gisant encore sur le terrain.²

¹ *Sup.*, n° 154.

² 15 janvier 1828.

239. — La remise de la chose vendue au commissionnaire chargé de la transporter équivaut-elle à la tradition effective en faveur de l'acheteur ?

Cette question doit se résoudre par la règle édictée par l'article 400 du Code de commerce. Il y aura ou non tradition, suivant que la chose, livrable au domicile du vendeur ou à celui de l'acheteur, voyagera aux risques de l'un ou de l'autre.

Or, en principe, la délivrance se fait au domicile du vendeur ; le contraire ne peut être acquis que s'il résulte d'une convention stipulant la remise de la marchandise soit dans un lieu déterminé, soit au domicile de l'acheteur. Dans cette hypothèse, la marchandise n'est confiée au commissionnaire de roulage qu'en exécution de l'obligation prise par le vendeur de la faire parvenir à sa destination, la livraison ne s'effectuera donc qu'après l'arrivée entre les mains de l'acheteur.

A défaut de convention de ce genre, le principe général reprend son empire, et la marchandise étant présumée livrable au domicile du vendeur, sa remise au commissionnaire de roulage constitue la tradition réelle et effective.

240. — On a essayé à ce sujet de distinguer. Il y a livraison, a-t-on dit, lorsque le commissionnaire recevant la marchandise a été choisi et indiqué par l'acheteur ; non, dans l'hypothèse où le choix en a été laissé, et a été fait par le vendeur. Dans ce dernier cas, en effet, c'est ce dernier qui emballe la marchandise et traite avec le commissionnaire qu'il charge de la transporter ; seul il

est responsable de l'emballage et de l'expédition. La vente ne peut donc être parfaite et consommée que du jour de l'arrivée de la marchandise. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 101 du Code de commerce la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier seuls, et non entre ce dernier et le destinataire ; c'est ainsi encore qu'en cas de faillite l'expéditeur peut revendiquer la marchandise tant qu'elle n'est pas entrée dans les magasins du failli ; preuve que jusqu'à cet instant la propriété réside toujours en la personne de l'expéditeur.

241. — Il est impossible, en raison comme en droit, de reconnaître à ces arguments un caractère sérieux.

Lorsqu'on achète ailleurs qu'à son domicile, et qu'on ne stipule pas que la marchandise y sera livrée, faut-il bien qu'elle y parvienne cependant. Or, dans ce cas, la marchandise sortie des mains du vendeur est aux risques de l'acheteur, et cela seul prouve que la propriété en a été transférée.

Le mode de transport, le choix de la personne par l'intermédiaire de laquelle il doit s'opérer, est un droit que personne ne contestera à l'acheteur, mais il peut renoncer à l'exercer, s'en remettre à un mandataire, et c'est ce qu'il fait réellement lorsqu'il refuse ou omet de faire connaître ses intentions.

Dès-lors, si le vendeur répond encore de l'emballage et de l'expédition, c'est non comme propriétaire, il ne l'est plus ; mais parce que, volontairement constitué mandataire de l'acheteur, il garantit l'exécution du mandat et

accepte la responsabilité de la négligence, de l'imprudence et à plus forte raison des fautes qu'on aurait à lui reprocher.

Ainsi ou l'acheteur aura désigné le commissionnaire, ou il se sera contenté de donner l'ordre d'expédier. Comme cet ordre exige l'intervention d'une tierce personne, il suppose le pouvoir de l'élire. Conséquemment le vendeur n'est plus en réalité qu'un mandataire, et ce qu'il fait en cette qualité est réellement fait par l'acheteur lui-même : *Quis mandat ipse fecisse videtur.*¹

Il est vrai que l'article 401 du Code du commerce déclare la lettre de voiture un contrat entre l'expéditeur et le voiturier. Il ne pouvait en être autrement. Dans l'origine, le voiturier ne traite pas avec le destinataire qui ne figure point au contrat, qui ne sera tenu de rien s'il refuse de recevoir. Dans la prévision de ce refus, il fallait que le voiturier pût demander son paiement à quelqu'un, et ce quelqu'un ne pouvait être que l'expéditeur. Voilà ce que l'article a voulu consacrer et consacrer.

Mais contrat entre celui-ci et le voiturier, la lettre de voiture est destinée à revêtir ce caractère entre le voiturier et le destinataire. Si celui-ci accepte et reçoit la marchandise, il est lié et tenu de payer le voiturier; les indications de la lettre de voiture, quant au prix du transport, au délai du voyage, à la retenue en cas de retard, deviennent la loi en sa faveur et contre lui, comme en faveur et contre le voiturier.²

¹ Paris, 18 mars 1829.

² V. *Notre comm. de l'art. 401*.

Enfin si la lettre de voiture est un contrat avec l'expéditeur, c'est non pas parce que celui-ci est propriétaire de la chose remise au voiturier, mais uniquement parce qu'il en est l'expéditeur; qu'il a traité en son nom quoique pour le compte d'un tiers auquel il demandera raison de ce qu'il a dû payer au voiturier. Le commissionnaire n'a jamais été propriétaire de ce qu'il expédie en cette qualité, en sera-t-il moins tenu envers le voiturier s'il a souscrit la lettre de voiture ?

Quant à l'argument tiré de la faculté de revendiquer la marchandise encore en voyage, en cas de faillite de l'acheteur, il ne saurait avoir aucune portée. Cette faculté existe aussi bien dans le cas où le commissionnaire a été choisi par l'acheteur que dans celui où il a été choisi par le vendeur. Or, on reconnaît que dans le premier la propriété a été transférée, et si ce transfert n'est point un obstacle à la revendication, c'est que celle-ci est indépendante des effets attachés à la vente, elle suppose même que celui qui l'exerce a perdu la propriété. On ne revendique en effet que ce qui a cessé de nous appartenir. Pourquoi demanderait-on la restitution d'une propriété qu'on n'aurait jamais ni aliénée ni perdue.

Au reste la faculté de revendiquer n'existe que si la marchandise en cours de voyage n'a pas été revendue sur factures, connaissements ou lettres de voiture. En autorisant et en validant cette revente, la loi a explicitement reconnu que l'acheteur était propriétaire de la marchandise expédiée, et l'article 576 du Code de commerce ne distingue nullement l'expédition faite par le commission-

naire désigné par l'acheteur de celle faite par le commissionnaire du choix du vendeur.

242. — Nous persistons donc à croire que la désignation du commissionnaire ne peut exercer aucune influence sur la question de savoir si la remise en ses mains de l'objet vendu équivaut à la tradition. Cette question ne peut être tranchée que par la stipulation du contrat relativement au lieu où devait se faire la délivrance. Si la marchandise était livrable au domicile de l'acheteur, la tradition ne pouvant avoir lieu qu'après son arrivée, on consacrera la négative. L'affirmative serait de rigueur si l'absence de toute stipulation, ou une stipulation expresse, fixait le lieu de la livraison au domicile du vendeur.

243. — L'article 1605 du Code Napoléon fait résulter, dans la vente immobilière, la tradition de la remise des titres; un pareil mode, qui peut être le seul praticable dans certains cas, ne pouvait guère être présumé lorsqu'il s'agit de meubles proprement dits. Aussi l'article 1606, en s'occupant de divers modes de tradition pour ce qui les concerne, ne parle-t-il plus de la remise des titres.

La doctrine n'a pas considéré ce silence comme une prohibition. Elle a donc accepté la remise des titres comme tradition, même dans les ventes mobilières. Dès lors elle a dû se demander quels étaient les titres à la remise desquels s'attacherait cet effet? Est-ce celui qui constaterait la vente entre parties, ou seulement celui qui

établirait la propriété du vendeur relativement à la chose qu'il aliène ?

Dans l'ancien droit, Pothier se prononçait dans le premier sens, mais Dumoulin soutenait l'avis contraire, et c'est celui-ci que M. Troplong préfère et adopte. La raison le veut ainsi, enseigne-t-il, l'acte de vente ne prouve que la convention principale entre le vendeur et l'acheteur, toute sa portée est de déplacer la propriété. Quant à la possession, il la laisse dans l'état où elle était, son but n'est pas de s'en occuper, il faut donc une opération ultérieure, distincte de la vente pour déposséder le vendeur, et cette dépossession ne saurait résulter de la remise d'un titre qui n'a pas trait à la possession.¹

Cette doctrine est d'autant plus juridique qu'elle a son fondement dans l'article 1605 lui-même. Evidemment les titres dont la remise équivaut à tradition pour la vente immobilière sont, non l'acte de vente qui est consenti entre parties, mais ceux que le vendeur tenait de ses prédécesseurs, et qui, en prouvant leur droit, établissaient et justifiaient le sien. Leur remise est en effet un indice capital de l'intention du vendeur, et on a pu, avec juste raison, dire qu'en la réalisant le vendeur ne veut plus rien conserver de la chose ; qu'il abdique tous ses droits, et que l'objet vendu sera désormais dans un tel rapport avec l'acheteur qu'il pourra seul s'en servir à son bon plaisir.

Dès-lors, si l'on applique le principe aux ventes mobilières, on devra l'accepter avec ses caractères et toutes

¹ N° 276.

ses conséquences. Il en est des meubles comme des immeubles. On doit distinguer la propriété de la possession, et la vente, en transférant la première, laisse la seconde dans l'état où elle était. Celle-ci n'est à son tour transférée que si l'acheteur, à la suite ou en exécution du contrat, reçoit ou la chose ou les clefs des magasins dans lesquels elle est reposée. En un mot, il n'y a dépossession du vendeur que si la vente est accompagnée ou suivie d'un acte qui la complète en l'exécutant.

Que dans certaines circonstances cet acte résulte de la remise des titres, on le comprend. Mais dans ce cas, dit Merlin, il faut que cette remise tombe sur les actes qui constatent l'achat que le vendeur avait précédemment fait des choses qu'il vend, et non pas seulement sur l'acte même par lequel il les vend : *Non autem per traditionem instrumentorum ipsius venditionis.*¹

M. Troplong enseigne la même doctrine. Le vendeur, dit-il, se bornant à remettre facture même acquittée, ne fait rien pour se dessaisir de la possession, il n'abdique pas entièrement la chose, puisqu'il conserve les titres qui la concernent. S'il remet à l'acheteur la preuve du contrat, il ne lui remet rien qui prouve son exécution, il faut donc la remise des titres de propriété de la chose pour que l'acheteur soit saisi.²

L'article 576 consacre cette opinion. La revente des marchandises en cours de voyage peut être un obstacle à leur revendication du vendeur non payé, mais dans le cas

¹ Rép., v^o Tradition, n^o 1.

² N^o 382.

seulement où elle a été faite sur facture, connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur. Donc la vente sur simple facture du destinataire, et la remise de celle-ci aux mains de l'acheteur n'auraient pas saisi celui-ci. C'est là la preuve que les titres, dont la remise équivaut à tradition, ne peuvent être que ceux qui établissent les droits du vendeur, et la confirmation la plus éclatante de la doctrine des deux illustres maîtres dont nous venons d'emprunter le langage.

244. — La délivrance est l'exécution de la vente ; à ce titre, et sauf quelques cas exceptionnels, elle ne pourrait impunément être refusée par le vendeur. Elle doit être effectuée au temps et au lieu convenus, ce lieu peut être le domicile du vendeur, ou celui de l'acheteur, ou ni l'un ni l'autre.

Il peut arriver, en effet, que l'acheteur n'ait traité que pour se procurer ce qu'il a déjà vendu, et ce qu'il doit livrer dans un lieu convenu. Il est naturel, en ce cas, qu'en contractant l'achat, il en stipule la livraison au lieu où il a besoin de faire arriver la chose qui en fait la matière. C'est là une économie de temps et de frais qu'un commerçant intelligent ne manquera pas de se ménager.

Dans d'autres circonstances, l'acheteur qui n'a pas encore revendu peut avoir l'intention de le faire sur telle ou telle place, en conséquence se réserver la faculté d'indiquer ultérieurement le lieu où devra se faire la livraison. Il importe que la désignation soit faite assez à temps pour que la marchandise arrive et soit livrée au

jour convenu, à défaut et l'échéance arrivée, le vendeur pourrait contraindre à prendre livraison à son domicile.

Si rien n'a été convenu quant au lieu de la livraison, on suit les règles que l'article 1247 du Code Napoléon a tracées pour le paiement.

S'il s'agit d'un corps certain et déterminé, la délivrance s'opère au lieu où il se trouve au moment de la vente; si la chose vendue n'est déterminée que par l'espèce et la quantité, elle est livrable au domicile du vendeur, dans ses magasins ou entrepôts.

245. — L'obligation de livrer au lieu et au temps convenus est impérieuse et absolue. Son inobservation, ou le retard que son accomplissement éprouverait confère à l'acheteur le droit de demander, à son choix, la résiliation de la vente ou sa mise en possession s'il s'agit d'un corps certain et déterminé; l'autorisation de se remplacer, en cas contraire, en espèce et quantité.

L'article 1610 du Code Napoléon met une condition à l'exercice de ce droit, à savoir : que le retard ne vienne que du fait du vendeur. La résiliation ou le remplacement mettra le vendeur dans la nécessité de payer une différence; la mise en possession entraînera elle-même l'obligation de réparer le préjudice que le retard aura occasionné. C'est donc, dans tous les cas, une peine qu'il s'agit d'infliger. Or, une peine n'est juste que lorsqu'elle est méritée, et elle n'est méritée que lorsqu'elle est la conséquence d'une faute, d'une négligence, d'une imprudence; on la comprend si le vendeur n'a pas fait, en temps opportun, ce qu'il devait faire, ou s'il a né-

gligé les précautions et les soins qu'exigeaient la sécurité et la rapidité du voyage que la chose vendue devait accomplir.

Il était donc rationnel d'en exempter celui qui, sans reproche à cet égard, ne subit que l'effet d'une force majeure qu'il lui était impossible de prévoir et d'empêcher. Cette conséquence, qui s'induisait d'ailleurs de l'article 1610, a été enseignée par les auteurs, consacrée par la jurisprudence. Ainsi la Cour de cassation jugeait, le 8 octobre 1807, que le défaut de délivrance au terme convenu peut ne pas donner lieu à la résiliation de la vente, lorsqu'il est constant que la délivrance n'a été retardée que par une cause indépendante de la volonté du vendeur.¹

Mais le vendeur excipant de la force majeure pour repousser l'action de l'acheteur est tenu d'en justifier. Or, comme nous l'avons déjà indiqué, la force majeure dépend moins de la matérialité de l'obstacle que de la cause à laquelle on doit l'attribuer. Si l'événement n'est pas purement accidentel, s'il a pu être prévu, le vendeur a tort de ne pas l'avoir pris en considération, et de n'avoir pas calculé son obligation sur l'éventualité qu'il créait.

C'est ce que décidait le tribunal de commerce de Marseille lorsque, le 20 février 1860, il résiliait la vente parce que le navire désigné n'était pas arrivé à l'époque que le vendeur avait garanti.²

¹ Merlin, *Rép.* v° *Marché à terme*, § 1^{er}. Toullier, t. 6, n° 281. Pothier, n° 49. Troplong, n° 294. Davergier, *Cont. de Toullier*, n° 263.

² *Sup.*, n° 220.

Une autre application du principe nous est fournie par un arrêt de Paris du 24 janvier 1811, jugeant que le négociant qui, en vendant des marchandises, s'est engagé à les livrer à une époque fixe, ne peut s'excuser, sur la difficulté des routes, de n'avoir pas rempli son obligation; qu'en conséquence, le défaut de délivrance au jour convenu donne lieu à la résiliation avec dommages-intérêts.

Certes, la difficulté de parcourir la route que doit suivre la chose vendue pour arriver au lieu de la livraison est un obstacle matériel devant ralentir et retarder le voyage, mais elle pouvait être vaincue par l'augmentation des moyens de traction, ou en réalisant plus tôt l'expédition.

Dans tous les cas, les chances de la navigation, les difficultés de la route ne sont et ne peuvent être ignorées de personne. Le vendeur est donc en demeure et en position de les prendre en considération lorsqu'il s'agira de déterminer l'époque à laquelle il consent de livrer. Manquer à ce devoir c'est se rendre coupable d'imprudence et assumer la responsabilité des conséquences.

Il est impossible d'assimiler ces chances ou ces difficultés à l'obstacle résultant, pour le voyage de terre, d'une inondation, de l'éroulement de ponts; pour la navigation fluviale, des grosses eaux qui l'ont empêchée. C'est dans cette dernière hypothèse que la Cour de cassation rendit son arrêt du 8 octobre 1807.

Il n'y a donc aucune contradiction entre cet arrêt et celui de la Cour de Paris de 1811. S'ils diffèrent dans la

solution, c'est que la force majeure, certaine dans l'espèce du premier, n'existait pas dans l'hypothèse du second.

246. — La résiliation de la vente contre le vendeur, pour défaut de délivrance, doit être ordonnée par justice. L'article 4184 du Code Napoléon, qui consacre le principe, autorise les juges à accorder, suivant les circonstances, un délai au défendeur. La question de savoir si cette faculté existe en matière de ventes commerciales ne pouvait pas manquer de surgir. Elle a été résolue affirmativement par les Cours de Bordeaux et d'Aix, les 8 août 1829 et 4 mai 1832.

A l'appui de cette doctrine on a invoqué l'opinion de M. Troplong. Il est vrai que ce célèbre jurisconsulte enseigne que la faculté concédée par l'article 4184 est absolue, et ne reçoit exception que lorsqu'il a été expressément convenu que le défaut de livraison au temps fixé résilierait la vente de plein droit.¹

Mais M. Troplong ne s'occupe que des ventes ordinaires, et au point de vue du droit commun; il n'examine pas la question de l'applicabilité de celui-ci aux matières commerciales, il ne pouvait donc conclure autrement qu'il ne le fait sans méconnaître le véritable caractère de l'article 4184.

Ce qui a fait consacrer sa disposition, c'est que dans la vente ordinaire la prorogation du délai de la livraison n'offrira presque jamais de graves inconvénients, et souvent le moindre préjudice. Aussi, n'est-ce que dans cette

¹ N° 295.

hypothèse que les juges devront user du pouvoir qui leur est laissé. La preuve que telle a été la pensée du législateur, c'est qu'il fait de ce pouvoir une faculté et non un devoir, ce qui permet d'en répudier l'exercice toutes les fois qu'il pourrait en naître un danger ou un préjudice.

Or, ce qui n'est qu'une exception plus ou moins rare pour la vente ordinaire, se produira presque toujours dans la vente commerciale. Les variations du cours pourront déterminer ce résultat que la baisse, à l'échéance de la prorogation, aura remplacé la hausse qui existait au jour conventionnellement fixé pour la livraison, et qu'ainsi l'acheteur subira une perte au lieu du bénéfice que l'exécution du contrat lui eût assuré.

247. — On ne saurait avec justice imposer à qui que ce soit l'obligation de courir contre son gré une pareille chance. Nous croyons donc que les tribunaux de commerce ne doivent user de la faculté autorisée par l'article 1184 que dans le cas où il y a certitude qu'il ne saurait en résulter aucun inconvénient. Il s'agit moins pour eux de proroger le délai, que de juger si l'inexécution dont se plaint l'acheteur a assez de gravité pour faire consacrer la résiliation.

Ainsi, la Cour de cassation jugeait, le 15 avril 1843, que le défaut de livraison de la marchandise à l'époque fixée par la convention n'entraîne pas nécessairement au gré de l'acheteur, et en l'absence de clause résolutoire expresse, la résolution du marché; qu'en ce cas les juges restent libres d'examiner les faits et actes constitutifs de l'inexécution, ainsi que la conséquence qu'elle a pu en-

traîner, et de refuser la résiliation s'ils estiment que le retard apporté à la livraison n'a occasionné aucun préjudice.¹

Dans cette espèce, une caisse de rubans, qui devait être livrée à Paris le 15 mars, était offerte le 16, dans la matinée. L'acheteur la refuse et demande la résiliation de la vente, avec dommages-intérêts.

Accueillie par le tribunal de commerce, sa prétention est repoussée par la Cour de Paris, dont l'arrêt était sanctionné par la Cour de cassation.

Mais cette jurisprudence n'est pas à proprement parler fondée sur l'article 1184 du Code Napoléon. Il ne s'agissait pas, en effet, de proroger le délai de la livraison et d'imposer à l'acheteur la chance d'une baisse dans le cours. C'était sur le caractère et les effets de l'inexécution que portait le litige, et l'on comprend qu'un retard de quelques heures, n'ayant occasionné et ne pouvant occasionner aucun préjudice, n'ait pas paru suffisant pour entraîner la résiliation. La raison et la justice le prescrivaient ainsi.

248. — A vrai dire, même les arrêts de Bordeaux et d'Aix, que nous avons indiqués comme appliquant l'article 1184, ne sont en réalité que des applications du droit d'appréciation que la Cour de cassation reconnaît aux tribunaux. La solution qu'ils consacrent est plutôt en fait qu'en droit, et se trouvait en quelque sorte commandée par les circonstances.

¹ *J. D. P.*, 1, 1845, 591.

Ainsi, dans l'espèce de l'arrêt de Bordeaux, le vendeur ne se bornait pas à soutenir que le délai de la livraison pouvait être prorogé, il ajoutait que cette prorogation avait été acceptée et consentie par l'acheteur. Il induisait cette adhésion de ce que celui-ci, avisé du retard qu'éprouverait la livraison et des motifs qui l'occasionnait, loin de protester, n'avait pas même répondu à la lettre d'avis, ce qui était l'acceptation tacite de la prorogation réclamée.

De son côté, la Cour d'Aix avait à décider si l'acheteur avait ou non accepté la livraison qui lui avait été offerte en réponse à son ajournement.

On soutenait donc dans l'une et l'autre espèce, non que l'article 4184 permet ou non de proroger la livraison, mais que l'acheteur était non-recevable à faire résilier le contrat, et c'est ce que les deux arrêts consacrent.

249. — Mais de cette jurisprudence ne ressort pas pour les tribunaux le pouvoir de proroger arbitrairement le délai de la livraison, et d'imposer à l'acheteur la chance de la perte qui pourrait résulter d'une baisse. La condition que la Cour de cassation met au refus de la résiliation est l'absence de tout préjudice pour l'acheteur. Or, comment admettre ce résultat si on accorde au vendeur huit jours, quinze jours au-delà du terme stipulé par la convention ?

Nous pensons donc que lorsque le vendeur n'a pas livré au temps voulu ; que, poursuivi en résiliation, il n'offre pas de livrer actuellement ; qu'il a besoin d'un délai pour

le faire, sans justifier que le retard est dû à une force majeure, la résiliation doit être accordée. L'application du pouvoir laissé par l'article 4184, faveur pour l'un, serait une injustice pour l'autre. Le tribunal de Toulon ayant prononcé en sens contraire, son jugement fut réformé par arrêt de la Cour d'Aix, du 2 août 1847.¹

250. — Dans tous les cas, l'article 4184 ne régit que l'hypothèse d'une clause résolutoire tacite, on ne saurait donc y recourir si la convention porte expressément qu'elle sera résolue en cas de non livraison dans le délai fixé. Le droit de l'acheteur est acquis par le fait seul de l'expiration du délai, et la résiliation avec dommages-intérêts ne saurait lui être refusée.

Un arrêt de la Cour d'Aix, du 1^{er} décembre 1818, juge le contraire, et admet que nonobstant la clause résolutoire expresse, le délai de la livraison peut être prorogé s'il y a cause légitime de le faire, mais à la charge par le vendeur de désintéresser l'acheteur de tout le préjudice que lui aura occasionné le retard.

251. — Ainsi la Cour d'Aix refuse la résiliation, mais accorde les dommages-intérêts. Ce tempérament peut couvrir l'intérêt de l'acheteur, mais est-il légal? Nous ne le croyons pas.

La clause résolutoire expresse impose au vendeur la responsabilité de l'événement qui motive l'inexécution,

¹ Feraud Giraud, *Jurisp. de la Cour d'Aix, V^o Vente de marchandises*, n^o 37.

de quelque nature qu'il soit. La Cour le reconnaît si bien que, malgré la légitimité de la cause, elle accorde des dommages-intérêts. Or ceux-ci ne sont que la conséquence de cette responsabilité. Dès-lors, si l'acheteur ayant besoin de la marchandise au temps convenu s'est remplacé, qu'elle justice y a-t-il de le contraindre à se surcharger et à accepter une chose qui lui est désormais inutile, qui lui deviendra onéreuse s'il ne trouve pas à la placer immédiatement, car le vendeur lui payera bien la différence entre le cours du jour où il livre, et celui du jour où il devait livrer, mais il ne répondra pas de la baisse qui pourra survenir pendant que la marchandise sera aux mains de l'acheteur. C'est là une chance dont celui-ci a voulu s'exonérer en stipulant la résiliation à défaut de livraison, et on ne peut la lui imposer sans méconnaître et violer la loi du contrat.

252. — De l'ensemble de l'article 4484, il résulte que le législateur considère la clause résolutoire sous-entendue comme facultative pour les tribunaux, pour la partie elle-même, qui a le choix entre la résolution et l'exécution.

Ence qui concerne celle-ci, la clause résolutoire expresse peut revêtir le même caractère, par exemple si après avoir stipulé la résiliation à défaut de livraison, le contrat réserve à l'acheteur le droit de renoncer à son bénéfice et d'exiger l'exécution.

En l'état d'une clause de cette nature, l'expiration du délai sans que la livraison ait été faite ou offerte n'entraîne pas *ipso facto* la résiliation du marché. Cet effet

n'est acquis que lorsque, usant du droit qu'il s'est réservé, l'acheteur aura déclaré vouloir en recueillir le bénéfice.

De là la conséquence que l'offre de livrer faite après cette expiration, mais avant que l'acheteur ait signifié sa volonté, serait bien obvenue, et créerait un obstacle invincible à toute résiliation ultérieure. C'est ce que la Cour d'Aix consacrait par arrêt du 4 mai 1841.¹

253. — Dans l'hypothèse d'une clause résolutoire expresse, mais facultative pour l'acheteur, celui-ci ne peut-il poursuivre la résiliation qu'après avoir mis le vendeur en demeure de livrer ? On a prétendu induire l'affirmative de l'obligation qui lui est faite de signifier sa volonté, et invoqué à l'appui un arrêt de la Cour de Rennes, du 20 février 1845.

Mais d'abord rien ne prouve que, dans l'espèce de cet arrêt, le traité renfermât la clause résolutoire expresse ; en second lieu, la Cour déclare que si la livraison n'a pas eu lieu, c'est par la faute de l'acheteur qui n'avait pris aucune des mesures qui lui étaient imposées à l'effet de recevoir. Le refus de la résiliation était donc la conséquence naturelle et légitime de cette incurie. On pouvait donc raisonnablement exiger que, ces mesures étant prises, le vendeur en fût instruit, puisque jusque-là il avait été mis dans l'impossibilité de remplir son engagement.

En droit cependant la négligence de l'acheteur ne suffirait pas pour affranchir le vendeur de l'effet de la clause résolutoire expresse. On ne le considérerait comme ayant

¹ *Bulletin des arrêts d'Aix*, année 1841, p. 270.

été en mesure de livrer que s'il avait offert de le faire, et sommé l'acheteur de venir recevoir, le tout avant l'expiration du délai.

Dès-lors et à plus forte raison ne pourrait-il exciper de ce que l'acheteur ne l'aurait pas mis en demeure de livrer. Celui-ci n'avait pas à le faire, il en était dispensé par le contrat qui, aux termes de l'article 4439 du Code Napoléon, constituait légalement la demeure, en déclarant que le marché serait résilié faute de livraison au temps fixé.

Voulut-on se soustraire à l'autorité de l'article 4439, qu'on retomberait sous l'empire de l'article 4446, disant que toute mise en demeure est inutile lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer.

La doctrine exigeant la mise en demeure a donc le tort de faire abstraction de ces deux dispositions. Elle méconnaît de plus l'article 4484 lui-même. En n'accordant au juge la faculté de proroger le délai que dans le cas d'une clause résolutoire tacite et sous-entendue, celui-ci exclut ce pouvoir dans l'hypothèse d'une clause résolutoire expresse. A quoi bon dès-lors l'utilité d'une mise en demeure, puisque la justice elle-même ne saurait suspendre l'effet de l'inexécution.

Mais, dit-on, la clause expresse a été modifiée dès que l'acheteur s'est réservé la faculté d'en répudier le bénéfice! De là on peut bien conclure, comme le faisait la Cour d'Aix dans son arrêt du 4 mai 1844, que l'offre de livrer faite après le délai, mais avant que l'acheteur ait signifié sa volonté, est régulière et valable, c'est-à-dire que cet ache-

teur est censé opter pour l'exécution tant qu'il n'aura pas déclaré qu'il entend résilier.

Mais si avant toute démarche de la part du vendeur il a notifié qu'il opte pour la résiliation, tout est dit et consommé, il a légalement exercé le droit que le contrat lui reconnaissait. Il avait d'autant moins à mettre le vendeur en demeure de livrer, qu'il refusait toute livraison en se prononçant pour la résiliation.

Donc la différence qu'on a cherché à établir entre la clause résolutoire expresse absolue, et celle qui est facultative, n'est pas dans le cas d'autoriser la conclusion qu'on veut en tirer. Elle se résume en ceci : que dans le premier cas la résolution est acquise de plein droit par l'expiration du délai et sans que l'acheteur ait à faire une déclaration quelconque ; que, dans le second, il doit faire connaître son intention, jusque-là le contrat se soutient par la présomption que telle est la volonté de l'acheteur.

Mais cette présomption n'est plus possible en présence de la manifestation d'une volonté contraire. L'acheteur n'a donc qu'à faire connaître celle-ci, et non à demander une exécution qu'il répudie au contraire formellement. On ne saurait donc ni rationnellement ni légalement l'astreindre à une mise en demeure préalable, pas plus que si la clause résolutoire expresse étant pure et simple, la résiliation s'opérerait par la seule force de la loi.

Sans doute la justice aura à intervenir dès que le vendeur contestera, mais son office se restreint à rechercher s'il y a réellement inexécution ; si elle est le fait du vendeur ou de l'acheteur ; si celui-ci n'a pas renoncé à s'en prévaloir. Nous venons de voir ces questions s'agiter de-

vant les Cours de Bordeaux, d'Aix, de Rennes. Nul doute que leur solution puisse faire repousser la demande en résiliation et maintenir la vente. On comprend donc la nécessité et l'opportunité d'un recours aux tribunaux, qui peuvent seuls d'ailleurs déterminer le chiffre des dommages-intérêts.

Mais le maintien de la vente, possible dans les hypothèses que nous venons d'énoncer, ne l'est plus s'il est acquis qu'il y a inexécution; qu'elle est imputable au vendeur seul; que l'acheteur n'a jamais ni expressément, ni tacitement renoncé à s'en prévaloir; les juges ne pourraient plus le consacrer sans méconnaître le contrat et violer ouvertement l'article 1134 du Code Napoléon.

254.—L'article 1610 du même Code, prévoyant le cas où la résiliation serait préjudiciable à l'acheteur, l'autorise non-seulement à contraindre l'exécution de la vente, mais encore à demander d'être mis en possession de la chose qui en faisait l'objet.

Le jugement qui ordonne cette mise en possession tient lieu de la délivrance que le vendeur aurait dû faire et qu'il n'a pas faite. Son exécution peut être ordonnée à peine du paiement d'une somme plus ou moins forte par chaque jour de retard, et contrainte *etiam manu militari*, car ce n'est plus ici une obligation de faire se résolvant en dommages-intérêts, il s'agit d'une obligation de donner qui doit s'accomplir par la dépossession réelle du vendeur.¹

¹ Troplong, n° 205.

C'était là la conséquence forcée du caractère et des effets légaux de la vente. Puisque la propriété de la chose vendue est transférée dès qu'il y a concours des volontés sur la chose et sur le prix, le vendeur qui conserve cette chose en sa possession après le moment où il devait s'en dessaisir, n'est plus que le détenteur illégitime de la propriété d'autrui. On ne saurait donc l'autoriser à la conserver contre la volonté de celui à qui elle appartient, quand bien même il offrirait de le désintéresser pécuniairement.

255. — Ce fondement du droit d'être mis en possession en réduit forcément l'exercice au cas où l'identité de la chose ne peut faire surgir ni difficultés ni doutes. C'est ce qui ne manquera pas de se réaliser dans la vente immobilière. Dans les ventes mobilières, dans celles entre commerçants surtout, cet exercice ne pourra avoir lieu que lorsqu'il se sera agi d'un corps certain et déterminé au moment du contrat.

Comment concevoir, en effet, une mise en possession, lorsque l'objet de la vente n'est déterminé que par son espèce ou que par son espèce et sa qualité, par exemple un cheval de tel haras ou de telle écurie, cinquante balles de laine, cinq cents hectolitres blé, etc.

Une vente de cette nature, parfaite quant aux droits et obligations qui en naissent, laisse la chose nécessairement incertaine jusqu'à la livraison, au pesage, comptage ou mesurage. La propriété n'a pas cessé jusque-là de résider sur la tête du vendeur.

Le défaut de détermination de la chose excluant toute

idée de propriété chez l'acheteur est donc un obstacle invincible à toute prétention de mise en possession réelle et effective. Cependant, il lui est dû compte de l'inexécution du contrat dont il peut dès-lors demander la résiliation avec dommages-intérêts. Ceux-là se composent naturellement de la différence entre le prix convenu au contrat et le cours du jour où la livraison devait être effectuée.

256. — On peut cependant prévoir que cette différence n'indemniserà pas toujours l'acheteur du préjudice que lui cause l'inexécution, par exemple si, comptant sur la marchandise promise, il avait vendu lui-même à livrer à une époque postérieure à celle où il devait recevoir. Il serait donc obligé de se pourvoir ailleurs, mais la hausse depuis survenue rendrait la différence qui lui est due insuffisante pour le couvrir de celle qu'il aurait à payer.

Il ne pouvait pas être que le tort de son vendeur devint pour lui l'origine d'un préjudice plus ou moins considérable. Au lieu donc de poursuivre la résiliation de la vente, il en demandera l'exécution, et à défaut d'une mise en possession impossible, il se fera autoriser à se remplacer aux frais et risques du vendeur.

257. — Cette faculté n'a en principe soulevé aucune objection ni excité la moindre controverse en doctrine et en jurisprudence. Quelques difficultés ont seulement surgi relativement au cas où elle doit être accordée, et aux conséquences qu'elle peut et doit produire. L'ache-

cheteur est-il recevable à en revendiquer le bénéfice si, s'agissant d'une marchandise devant être importée d'un lieu désigné à celui du marché, l'exportation en a été prohibée par le gouvernement du pays ?

Cette question trouve sa solution dans la nature du marché. Si la livraison a été subordonnée à l'arrivée du ou des navires devant charger au lieu de production, il n'existe qu'un marché à livrer conditionnel, et la prohibition d'exportation qui a empêché le chargement rend l'inexécution la conséquence d'une force majeure.

Dès-lors, non-seulement il n'y aurait pas lieu à autoriser le remplacement, mais encore à allouer des dommages-intérêts. La vente serait purement et simplement résiliée sans indemnité en faveur ou contre aucune des parties.

On ne pourrait admettre le contraire que si le ou les navires qui devaient porter la marchandise, étant sortis avant la défense d'exportation, avaient pu charger la marchandise et ne l'avaient pas fait. La résiliation du marché serait la conséquence, non de cette défense, mais du défaut de chargement ; et celui-ci, constituant le vendeur en état de faute, le rend responsable de ses conséquences.

Si le traité est un marché ferme, la prohibition d'exporter n'exercerait aucune influence sur son exécution. L'obligation prise par le vendeur de livrer au temps convenu est absolue ; vainement se prévaudrait-il de ce que le traité indiquerait la provenance de la chose vendue. Cette indication, disait le tribunal de Marseille, appelé à résoudre notre question, est alors employée moins pour désigner le lieu d'où la chose doit arriver, que pour dé-

terminer sa qualité. En conséquence et par jugement du 20 avril 1847, il repousse l'exception de force majeure tirée de la défense d'exportation, et autorise l'acheteur à se remplacer. ¹

258. — Le remplacement ne peut s'exercer que par l'achat d'une chose en tout pareille à celle que le vendeur avait promise. Mais cette chose peut ne pas exister sur la place. Devra-t-on dans ce cas refuser la demande de l'acheteur?

Non, répond le tribunal de commerce de Marseille. Rien ne peut annihiler le droit de l'acheteur de poursuivre l'exécution du marché, dès-lors il doit être autorisé à se remplacer en une qualité similaire.

Dans l'espèce, le traité portait sur des sucres d'Egypte d'une qualité convenue au type n° 40. Le jugement décide qu'à défaut de sucres d'Egypte, l'acheteur se remplacera par des sucres d'une autre provenance dans le type n° 40. ²

259. — Le remplacement a pour effet de mettre à la charge du vendeur en demeure de livrer la différence entre le prix du contrat et celui auquel l'acheteur s'est ramplacé. A quelque époque qu'il ait été opéré, et quoi qu'il en ait coûté, ce dernier doit être remboursé de cette différence. En laisser une part quelconque à sa charge, ce serait attenter à son droit, le méconnaître et

¹ *J. de Marseille*, t. 26, 1, 146.

² 6 novembre 1833. *Ibid*, t. 35, 1, 348.

le violer. Le remplacement est le maintien et l'exécution du contrat, il doit donc être ce que celle-ci aurait été, c'est-à-dire que la chose vendue doit arriver en la possession de l'acheteur sans qu'il soit tenu de la payer une obole de plus que le prix promis et accepté.

Dès-lors, la hausse survenue dans l'intervalle du jour de l'exigibilité de la livraison à celui du remplacement est à la charge du vendeur ; ce qu'il doit, en effet, c'est non la valeur au jour où il devait livrer, mais le remboursement intégral de ce qu'il en a coûté pour opérer le remplacement.

260. — Le tribunal de commerce de Marseille, qui avait d'abord jugé dans ce sens, avait cru devoir plus tard revenir de cette jurisprudence. En conséquence et par jugement du 11 décembre 1840, il avait réduit l'obligation du vendeur au paiement de la différence entre le prix convenu et le cours du jour auquel la livraison devait s'opérer.

Cela eût été parfaitement juridique si, comme le prétendait le vendeur, la vente eût dû être résiliée avec dommages-intérêts, mais, usant de son droit, l'acheteur en exigeait l'exécution. Or, la conséquence inévitable de celle-ci n'était-elle pas la possession par le vendeur de la chose vendue au prix qu'il s'était engagé de payer. Pouvait-il se faire que la résistance illégitime du vendeur l'obligeât à payer plus cher ?

261. — Le jugement consacrait donc un principe dont il condamnait les conséquences, c'est ce que de-

vant la Cour d'Aix lui reprochait l'appelant, qui se plaignait avec raison de ce qu'en reconnaissant son droit, on lui déniait les moyens de le faire sortir à effet.

Le tribunal, ajoutait-il, a violé la loi en n'accordant pas les dommages-intérêts dans la limite qu'elle trace. Ces dommages-intérêts devant comprendre la perte éprouvée et le gain dont on a été privé, doivent nécessairement se composer de la différence totale entre le prix du remplacement et celui porté dans le traité. C'est ainsi que le tribunal le jugeait lui-même le 18 janvier 1839.¹

Ces considérations devaient prévaloir et prévalurent en effet. Par arrêt du 13 mai 1841, la Cour réforme le jugement sur ce chef :

« Attendu que toute personne est tenue à la réparation entière du dommage qu'elle a occasionné ;

« Que si, dans l'espèce, le vendeur avait acquiescé à la demande de l'acheteur et n'eût pas prolongé, par sa résistance, la privation que ce dernier a éprouvée de la marchandise par lui acquise, le règlement quant à la différence du prix se serait naturellement opéré, conformément à l'article 1610 du Code Napoléon, sur le prix du jour où la livraison devait être faite et où la demande avait été réalisée ;

« Mais attendu que la résistance du vendeur, le temps qu'elle a pris pour en faire apprécier le fondement ayant exposé l'acheteur au préjudice que peut lui causer l'attente prolongée de sa marchandise, celui qui avait promis

¹ *J. de Marseille*, t. 18, 1, 96.

de la lui livrer, et qui ne remplit pas son engagement, doit le relever de tout préjudice souffert par suite de ce retard. »¹

Indépendamment de son caractère juridique au point de vue de l'article 1382 du Code Napoléon, cette solution puise un fondement rationnel dans cette considération : le remplacement n'est jamais demandé et autorisé que faute par le vendeur d'avoir livré lui-même dans le délai qui lui est imparti. Le vendeur est donc tout d'abord condamné à faire cette livraison. Or, supposez qu'obéissant à la condamnation il l'ait exécutée, il aura donné la valeur au cours actuel, soit que, fournissant une marchandise déjà en sa possession, il se soit interdit le moyen de la vendre à ce cours, soit qu'obligé de se la procurer, il ait lui-même payé ce cours.

Peut-il être qu'il puisse faire sa condition meilleure, uniquement parce qu'il a résisté à la justice et refusé d'exécuter ses mandements. Accorder ainsi une prime à une pareille conduite, ce serait l'encourager, la rendre en quelque sorte inévitable contre toutes les exigences de l'ordre social, de la dignité de la justice.

Tout se réunit donc pour recommander la solution de la Cour d'Aix. Le remplacement que l'acheteur fera, à défaut de livraison de la part du vendeur, doit avoir pour celui-ci les conséquences qu'entraînerait cette livraison.

262. — Le principe que l'inexécution du contrat par

¹ *Ibid*, t. 20, 1, 83.

le vendeur ne saurait lui profiter résout la question dans l'hypothèse inverse de celle que nous venons d'examiner, à savoir : celle où au moment du remplacement la marchandise est en baisse relativement au cours du jour où la livraison devait s'opérer.

Cette baisse, en vue de laquelle le vendeur a refusé de remplir ses engagements, serait préjudiciable à l'acheteur s'il devait en subir les effets. Sans doute il avait le moyen d'y échapper en faisant résilier le contrat avec dommages-intérêts, mais elle peut n'être survenue qu'après l'introduction de l'instance en remplacement, que postérieurement au jugement qui l'a consacrée. L'acheteur devra-t-il en subir fatalement les conséquences?

La raison et les principes protestent contre une solution affirmative. La loi et la justice ne pouvaient autoriser le vendeur à se faire un titre de sa déloyauté, ni refuser à l'acheteur la position que lui eût faite la fidèle exécution du contrat.

Dans notre hypothèse donc le remplacement se fera par différence, alors même que le vendeur offrirait et réaliserait la livraison en nature. Il devrait dès-lors tenir compte de la différence entre le prix du marché et celui que la marchandise valait le jour où elle aurait dû être livrée.

Cette conséquence puise son fondement légal dans l'article 1614 du Code Napoléon, le remplacement équivaut à la mise en possession. Or, aux termes de cet article, celle-ci n'excepte pas le vendeur de l'obligation d'indemniser l'acheteur du préjudice qu'il éprouve du refus ou du retard de la livraison.

Que, dans notre hypothèse, l'acheteur éprouve un préjudice, c'est ce qui ne saurait être méconnu ni contesté. S'il eût reçu la chose achetée au jour où elle devait lui être remise, il pouvait en la revendant réaliser un bénéfice. Au lieu de celui-ci, il subira une perte peut-être sur son prix d'achat. Or, absence de profit ou perte, le résultat est le même, le préjudice est certain.

Dès-lors, son droit à en être indemnisé est acquis; consacré par la loi, il ne pourrait être dénié par la justice.

263. — C'est ce que le tribunal de Marseille a consacré dans maintes circonstances, et notamment les 41 et 45 juillet 1836, admettant en principe que le vendeur qui, sur la demande en remplacement, offre de livrer, est tenu, soit qu'il réalise cette offre, soit qu'il ne l'exécute pas, de bonifier à l'acheteur, à titre de dommages-intérêts, la différence de prix qui peut exister par suite de la variation subie par la marchandise.⁴

Ainsi, dans l'espèce du jugement du 41 juillet, la livraison ayant été réalisée, le tribunal établit la différence à la charge du vendeur sur le prix courant en hausse à l'époque où la livraison aurait dû être faite, relativement au prix courant en baisse à l'époque où elle s'était réalisée.

Dans l'espèce du jugement du 45 juillet, la livraison étant encore à faire, le tribunal déclare que la différence sera réglée sur le cours au jour où elle aura lieu, com-

⁴ *J. de Marseille*, t. 16, 1, 84 et 89.

paré avec ce que valait la marchandise à l'époque où elle devait être livrée.

264. — On peut juger par là l'intérêt que l'acheteur peut avoir à demander à se remplacer. Cet intérêt est évident. Dès qu'au jour convenu pour la livraison, le prix de la marchandise est supérieur à celui du contrat, c'est ce prix supérieur qui lui est acquis lorsque depuis une baisse est venue le modifier ; et si la hausse l'a encore élevé, il en profitera, puisque par le remplacement il obtiendra la chose achetée en espèce et quantité, sans avoir rien à ajouter à ce qu'il a promis de payer.

Cette doctrine, on le voit, fait la plus complète abstraction des convenances et de l'intérêt du vendeur, et c'est avec juste raison. On ne pouvait lui permettre, au mépris du contrat, d'améliorer sa position au détriment de l'acheteur ; il fallait que l'inexécution qu'il se permit pût lui nuire, lui profiter jamais. Ce résultat n'a rien d'exorbitant et de regrettable, il ne peut que déterminer la loyale exécution des marchés, et, à ce titre, il se recommandait à la sollicitude des tribunaux.

265. — Le tribunal de commerce de Marseille a été dernièrement appelé à statuer, en matière de remplacement, sur une question du plus haut intérêt pour les commissionnaires, celle de savoir si celui qui d'ordre d'un commettant a vendu à livrer à une époque convenue, peut, à la nouvelle de la déconfiture de celui-ci, avant l'expiration du délai, racheter, sans mise en demeure ni autorisation de la justice, une quantité égale à

celle qu'il a vendue, pour s'exonérer des éventualités que cette déconfiture lui fait craindre ?

Le jugement consacre l'affirmative. Ses motifs s'enchaînent si bien les uns avec les autres, ils exposent si nettement le fait et résolvent le droit avec une précision et une justesse telles que nous croyons devoir les transcrire.

« Attendu, en fait, que dans les premiers jours du mois de mai 1857, les sieurs Francesco Mayer et Cie, de Venise, ont donné ordre de vendre pour leur compte 11200 hectolitres blé lombard-vénitien aux sieurs Condamin fils et Vian, à Marseille ; qu'en exécution de cet ordre, ceux-ci ont vendu, sous leur nom personnel, la quantité ci-dessus, savoir : 8000 hectolitres, le 19 mai, et 3200 le 15 juin suivant, à livrer par navire à désigner du premier à fin novembre, et dont l'arrivée était fixée à fin décembre ;

« Attendu que les sieurs Condamin fils et Vian, déjà créanciers de Mayer et Cie de sommes importantes provenant d'opérations antérieures, aussi de commissions, ayant appris par le sieur Lévy, leur agent à Venise, que leurs débiteurs avaient laissé protester les traites fournies sur eux et allaient suspendre leurs paiements, se sont, dès la réception de cet avis, empressés d'écrire au sieur Lévy, et sous la date du 3 juillet, pour lui donner l'ordre de faire signifier, par huissier, à Mayer et Cie qu'ils allaient racheter les 11200 hectolitres blé pour leur compte et à tous prix, sauf le cas où ces derniers verseraient de suite la somme de 20,000 fr. à titre de garantie, ou donneraient caution de banque ;

« Attendu qu'en réponse à cet ordre, le sieur Lévy donna connaissance aux sieurs Condamin fils et Vian de la cessation de paiements de Mayer et Cie et de leur disparition de leur domicile, ainsi que de la mesure de rigueur qu'il avait cru convenable de prendre en arrêtant les passeports du sieur Mayer à la police ; qu'en outre les créanciers s'étant réunis chez l'un d'eux, il était malheureusement certain qu'il n'y aurait rien pour personne ;

« Attendu que c'est sur de pareilles nouvelles dont la réalité est pleinement justifiée, que Condamin fils et Vian, créanciers de 23,227 fr. 20 c. montant du compte-courant avec Mayer et Cie, et dès-lors justement alarmés de leur état de déconfiture, crurent ne pas devoir rester plus longtemps exposés aux éventualités et aux conséquences possibles de leur marché de 1,200 hectolitres blé lombard-vénitien ; qu'à cet effet, ils firent traiter par courtier impérial du rachat des blés, et le réalisèrent le 6 juillet avec la maison Aquaronne, Porro et Cie ; qu'ils donnèrent ensuite ordre au sieur Lévy de signifier ce remplacement à Mayer et Cie d'une manière légale, et écrivirent eux-mêmes, le 7 juillet, à ces derniers, pour leur en donner connaissance ;

« Attendu que Mayer et Cie laissèrent d'abord sans protestation la notification qui leur fut faite au requis du sieur Lévy par voie de notaire, et que ce n'est que par la lettre du 12 juillet, timbrée par la poste du 15, que, répondant à celle du 7, de Condamin fils et Vian, ils déclarent à ceux-ci qu'ils n'avaient tenu aucun compte de la communication faite par Lévy, du remplacement arbitraire qui avait été opéré, ni de l'avis donné par les

sieurs Condamin fils et Vian eux-mêmes, qui n'avaient pas la faculté de faire ce rachat ; qu'ils ne le reconnaissent donc pas, et protestaient au contraire à cet égard, le considérant comme non-venu, et se réservant de les couvrir ou faire couvrir à Marseille en temps voulu pour la vente des blés dont s'agit ;

« Attendu qu'en exécution de cette réserve Mayer et Cie ont fait prévenir Condamin fils et Vian, le 6 août dernier seulement, que les sieurs Féraud d'Honorat et Cie auraient à effectuer la désignation des navires et la livraison des blés vendus contre paiement comptant ; qu'en effet les sieurs Féraud d'Honorat, d'ordre et pour compte de Mayer et Cie, ont désigné les navires les 16, 20 et 30 novembre, avec offre de livrer les quantités vendues ;

« Attendu qu'à ces diverses offres, Condamin fils et Vian ont répondu par un refus formel de les accepter, prétendant n'être pas tenus à raison du remplacement par eux effectué en achetant des sieurs Aquaronne, Porro et Cie, et signifié en temps utile à Mayer et Cie ;

« Attendu que c'est en l'état de ces faits que le débat s'est engagé ; qu'il s'agit donc de savoir si, par suite de la déconfiture de leurs commettants, et des justes craintes qu'elle a dû leur inspirer, Condamin fils et Vian ont été en droit de s'exonérer des éventualités de leurs marchés par le rachat dont s'agit, ou si, au contraire, Mayer et Cie peuvent exiger l'annulation de ce rachat comme arbitrairement fait, et l'exécution par les sieurs Féraud d'Honorat du marché contracté par Condamin fils et Vian en leur nom personnel ;

« Attendu qu'il est constant et notoire que lorsque

Condamin fils et Vian ont cru devoir se couvrir de la vente des 14200 hectolitres blé lombard-vénitien, effectuée sous leur nom, pour compte de Mayer et Cie, ces derniers se trouvaient dans un état de complète déconfiture, que les défendeurs, à qui leur agent de Venise en avait donné avis, ainsi que de la disparition même du sieur Mayer, ont dû naturellement concevoir de justes craintes sur leur situation, en se trouvant dès-lors en présence d'un commettant qui ne pouvait plus être en mesure de les couvrir des obligations personnelles qu'ils avaient contractées; que leur opinion à cet égard était fondée, puisque aujourd'hui l'état de déconfiture complète où étaient tombés Mayer et Cie subsiste encore et résulte soit des arrangements pris par ces derniers avec quelques-uns de leurs créanciers, et des sacrifices que ceux-ci se sont imposés, soit de ce que actuellement ils n'ont pas même pris des arrangements avec tous leurs créanciers, notamment avec Condamin fils et Vian, à qui ils doivent une somme importante.

« Que ces derniers se sont donc réellement trouvés en face d'un péril imminent, soumis qu'ils étaient à toutes les éventualités défavorables de leur marché; que les lois d'une louable prudence leur faisaient alors un devoir de s'exonérer immédiatement de la responsabilité qui leur incombait, ce qu'ils ont fait par le remplacement opéré, en achetant des sieurs Aquaronne, Porro et Cie, la même quantité blé lombard qu'ils avaient vendue;

« Attendu que vainement Mayer et Cie opposent-ils qu'une fois engagés dans le mandat, Condamin et Vian ne pouvaient s'en dégager et devaient continuer et me-

ner à fin l'opération commencée, et qu'un mandataire ne doit agir que conformément aux ordres de son mandant; qu'il en est ainsi, sans doute, lorsque le mandataire s'écarte sans motifs des ordres reçus; mais qu'il n'en saurait être de même dans l'espèce où la conduite de Condamin et Vian se justifie par le danger où ils étaient placés sans aucune chance de garantie pour l'avenir, par suite du changement d'état de leur commettant;

« Attendu que la loi elle-même a prévu le cas spécial dans lequel Condamin et Vian se sont trouvés;

« Qu'en effet, aux termes de l'article 2003 du Code Napoléon, le mandat prend fin par la déconfiture du mandant, celui-ci ayant perdu toute confiance et tout crédit; que le mandataire est donc délié pour l'avenir; que de plus, d'après l'article 2007, même Code, ce dernier peut toujours renoncer au mandat alors qu'il éprouverait un préjudice considérable en le continuant;

« Que ces principes du droit civil sont aussi applicables à la commission, ainsi que l'enseignent les auteurs les plus recommandables;

« Qu'ainsi, en faisant une juste application de ces dispositions de la loi à la cause, la déconfiture des sieurs Mayer et Cie ayant fait prendre fin au mandat donné à Condamin fils et Vian, ceux-ci ont été en droit de renoncer à toutes les charges et à tous les risques qui en dériveraient et qui pesaient sur eux personnellement, puisqu'ils n'avaient consenti à les assumer qu'en considération de la position antérieure de leurs commettants, et des sécurités qu'elle leur présentait; que cette position se trouvant changée par le fait de ces derniers, Con-

damin fils et Vian, réciproquement, devaient être dès cet instant fondés à faire cesser les effets de leur mandat de commissionnaire, en sortant de la situation périlleuse où les plaçait l'obligation de livrer en décembre une quantité considérable de blés qu'ils savaient n'être pas en la possession de leurs commettants, dont l'insolvabilité ne permettait pas de penser qu'il leur fût possible de faire aucune livraison ;

« Qu'en cet état, le seul moyen utile pour les commissionnaires consistait dans celui qu'ils ont adopté, c'est-à-dire leur libération par le rachat à forfait de leur propre marché ;

« Attendu que Mayer et Cie ne peuvent prétendre sérieusement qu'ils auraient dû être mis légalement en demeure ; qu'en admettant que cette mise en demeure eût été réalisée, il est certain et manifeste aujourd'hui qu'elle n'eût amené aucun résultat, puisque à cette époque leur déconfiture était complète ; qu'elle n'a point encore cessé, et ne présente ni ressources, ni actif pour les créanciers ; qu'ils n'auraient donc pu donner aucune garantie quelconque, et qu'une mise en demeure eût été ainsi un acte parfaitement inutile ;

« Que même cette impuissance, où ils étaient de donner une garantie, résulte de leur conduite ; qu'en effet, lorsque la notification du remplacement leur a été faite, et que Condamin et Vian eux-mêmes leur en ont donné avis, au lieu de se borner à une protestation pure et simple, ils l'auraient accompagnée, s'ils avaient été en état de le faire, et comme c'était leur devoir, par des offres de garanties suffisantes ; qu'ainsi, en fait, le défaut de

mise en demeure n'a pu être préjudiciable aux demandeurs ;

« Attendu qu'en principe même, un mandataire ou commissionnaire ne pourrait être toujours tenu de mettre son mandant ou commettant en demeure ; qu'il est, en effet, des cas exceptionnels, dont l'appréciation appartient aux tribunaux, où cette formalité ne doit pas être considérée comme nécessaire ; qu'ainsi le commissionnaire peut être dispensé de toute mise en demeure si, comme dans l'espèce, le commettant résidant à l'étranger, cette formalité comportait des délais incompatibles avec l'urgence de la situation, et pendant lesquels le péril qu'elle avait pour but de détourner devait s'accomplir ;

« Qu'une semblable décision est conforme au véritable esprit de la loi et à l'intérêt bien entendu du commerce de la commission ; que vouloir toujours astreindre le commissionnaire à notifier préalablement la renonciation, ce serait, dans certaines hypothèses, le condamner à une ruine assurée ;

« Attendu que c'est vainement encore qu'on reprocherait à Condamin et Vian de ne s'être pas adressé à la justice pour obtenir d'elle l'autorisation de se remplacer ; que leur position à l'égard de leurs commettants n'en aurait pas été modifiée ; qu'en effet, les jugements rendus sur requête, sans contradiction, en l'absence et à l'insu de la partie intéressée à s'y opposer, n'ont par eux-mêmes aucune force judiciaire, et ne peuvent être rendus qu'à titre consultatif en quelque sorte ;

« Attendu que depuis leur déconfiture, Mayer et Cie

n'ont jamais pu personnellement exécuter le marché passé par Condamin fils et Vian; que si aujourd'hui les sieurs Féraud d'Honorat et Cie viennent offrir des blés, en exécution dudit marché, ce n'est que parce que le prix du blé a subi depuis lors une baisse notable, mais qu'ils n'ont jamais fait une pareille offre lorsque la vente avait encore des éventualités de perte; que par conséquent elle doit être considérée comme tardive et non-avenue;

« Attendu enfin, qu'en l'espèce le droit, l'équité et la justice sont en faveur des sieurs Condamin fils et Vian. »

Nous n'avons pas reculé devant l'étendue de ce monument de jurisprudence. Son caractère éminemment juridique exigeait qu'il fût connu dans son ensemble. Ajoutons que, frappé d'appel, la Cour d'Aix le confirmait, le 19 mai 1858, avec adoption pure et simple des motifs.¹

Ainsi, le commissionnaire commerçant, qui a pris en son nom des engagements d'ordre et pour compte d'un tiers, est fondé, si dans l'intervalle celui-ci tombe en déconfiture, à liquider immédiatement son opération et à se mettre ainsi à couvert des chances dont il est menacé. Il le peut sans être obligé soit de mettre ce tiers en demeure, soit de se faire autoriser par la justice, parce que le commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite; qu'il est dès-lors non-seulement impuissant, mais encore légalement incapable de remplir les enga-

¹ *Bulletin des arrêts de la Cour d'Aix*, an 1858, p. 227.

gements pris pour son compte, parce que le mandat accepté par le commissionnaire est de plein droit révoqué par la faillite, et que tout ce qui serait fait pour son exécution, depuis la connaissance de la cessation de paiement, ne pourrait valoir contre la masse. Les marchés faits par le commissionnaire, en son nom propre et personnel, restent donc à ses risques et périls, et rien ne peut s'opposer à ce qu'il se précautionne contre leurs éventualités.

266. — L'acheteur qui a opéré lui-même le remplacement, faute de livraison de la part du vendeur, doit être remboursé du prix dont il justifie le paiement, par traités passés par l'intermédiaire de courtiers. L'offre que ferait le vendeur de payer sur la mercuriale ne serait ici ni satisfactoire ni admissible.

On sait, en effet, que le prix courant officiel ne représente qu'une moyenne établie sur les variations du cours pendant la durée de chaque marché. Qu'on recoure à ce prix courant lorsqu'il s'agit d'une opération non consommée, c'est rationnel et juste. L'achat, s'il eût été opéré à l'époque où il devait l'être, pouvait être contracté au plus bas comme au plus haut cours, et cette incertitude appelle et justifie un règlement par moyenne qui, tenant compte de l'un et de l'autre, concilie et sauvegarde tous les intérêts.

Mais lorsqu'il s'agit d'un marché recevant son exécution actuelle et immédiate, on ne peut plus se demander à quel prix il eût pu être contracté, il n'y a plus à rembourser que le prix qu'il en a réellement coûté, qu'il

soit supérieur ou inférieur à la moyenne ayant servi de base au cours officiel.

267. — S'en suit-il que l'acheteur sera fondé à se faire rembourser intégralement, alors même qu'il aurait payé la marchandise fort au-delà de ce qu'elle valait le jour où il s'est remplacé? Non, disait la Cour d'Aix, dans un arrêt du 31 mai 1858. L'acheteur autorisé à se remplacer est en quelque sorte appelé à gérer l'affaire d'autrui, et doit apporter à cette gestion tous les soins qu'il aurait apporté à sa propre chose. Dès-lors, il doit s'enquérir du cours de la place et ne pas dépasser les prix auxquels se faisaient alors les achats de la marchandise convenue; s'il est juste de ne pas s'en tenir au cours moyen établi par le syndicat des courtiers, puisque ce cours n'est déterminé que fictivement, eu égard à des affaires faites réellement à des prix plus bas et plus élevés, on ne saurait admettre des prix qui s'en écarteraient trop, bien que justifié par traité de courtiers, parce que, en supportant un pareil écart, l'acheteur a montré, dans l'acceptation des conditions que lui faisaient les nouveaux vendeurs, une facilité tellement excessive qu'il ne peut en faire retomber les conséquences sur celui aux risques de qui se faisait le remplacement. ¹

Ainsi, on ne pourra pas objecter à l'acheteur qui se serait remplacé, soit au commencement, soit à la bourse, qu'il aurait traité à meilleur prix s'il se fût moins ou plus hâté; mais s'il l'a fait à un prix supérieur ou plus élevé

¹ *Ibid*, p. 241.

que celui payé pendant toute la durée de la bourse, on pourrait laisser à sa charge soit ce qui excéderait celui-ci, soit tout autre partie que les juges croiraient convenable de lui faire supporter.

268. — L'obligation pour le vendeur de livrer à l'époque convenue ne comporte d'autre exception dans la vente au comptant, que celle tirée du défaut de paiement actuel et immédiat du prix convenu. Celui qui vend de cette manière a suffisamment manifesté son intention de ne donner la chose qu'en recevant le prix, et rien ne saurait le contraindre à renoncer au bénéfice de cette condition, que l'acheteur a d'ailleurs formellement acceptée.

Toute prétention de sa part, tendant à revenir sur son obligation ou à la modifier, ne serait ni recevable ni fondée, il ne pourrait par exemple, s'il n'offrait qu'une partie du prix, exiger une livraison proportionnée à son montant. La vente qui porte indivisément sur une quantité convenue et déterminée est indivisible dans son exécution, et le vendeur, se retranchant derrière les accords et la stipulation du contrat, a toujours le droit de répondre fièrement, *sint ut sunt aut non sint*.

Ce droit absolu ne recevrait aucune atteinte même par la mort de l'acheteur. Ses héritiers ne pourraient prétendre que, tenu pour sa part et portion seulement, chacun d'eux peut, en offrant cette part du prix, exiger la délivrance proportionnelle de la chose vendue, alors même que sa divisibilité ne pourrait être méconnue.

269. — Dans la vente à terme pour le paiement, le

vendeur ne saurait faire de sa réalisation la condition de la livraison. Il doit opérer celle-ci, quelque éloignée que puisse être l'époque de l'exigibilité du prix ; il ne pourrait s'en dispenser que dans les cas prévus par les articles 1613 du Code Napoléon, c'est-à-dire que si depuis la vente l'acheteur était tombé en faillite ou en état de déconfiture.

Il n'était en effet ni rationnel ni juste de contraindre le propriétaire à se dessaisir de sa chose, alors que le changement d'état survenu depuis le contrat le met en danger imminent de perdre le prix. Les choses n'étant plus ce qu'elles étaient au moment de la vente, le vendeur a le droit de revenir de la confiance qu'il avait témoignée, et de subordonner la livraison sinon au paiement actuel du prix, au moins à un cautionnement qui en garantisse la réalisation à l'échéance.

L'article 1613 du Code Napoléon est plutôt démonstratif que limitatif ; s'il exige que la faillite ou la déconfiture soit survenue depuis la vente, c'est que la loi ne doit prévoir que ce qui se réalisera le plus ordinairement. Or, comment supposer qu'on vendra avec terme pour le paiement à celui qui serait déjà en faillite ou en déconfiture.

Si un pareil fait se réalisait, c'est que probablement l'acheteur aurait laissé ignorer sa position réelle, qu'il l'aurait dissimulée ; c'est que par des apparences habilement ménagées il aurait inspiré une confiance que la connaissance de la vérité eût fait inévitablement refuser.

Pourrait-il, se prévalant de la lettre de la loi, contraindre le vendeur à réaliser la livraison sous prétexte que

son insolvabilité existait avant la vente? Les plus simples notions de l'équité et du droit protestent contre l'affirmative, qui consacrerait le mensonge et la ruse.

Donc, le vendeur qui traite avec un déconfit ou un failli dans l'ignorance de sa position, et qui découvre la vérité avant d'avoir opéré la livraison, sera recevable et fondé à se prévaloir de l'article 1613, et à ne se dessaisir que sur une caution pour la sûreté du prix stipulé.¹

Pour un commerçant, la déconfiture pourra être facilement établie, car elle s'annoncera par des faits sur la signification desquels il sera impossible de se méprendre, des refus de paiements, des protêts, des poursuites en justice, un attermoyement. Or, l'article 1613, en limitant l'exception au cas de déconfiture ou de faillite, en a suffisamment déterminé le caractère, elle n'est acquise que si l'imminence du danger que courrait le vendeur ne saurait être ni méconnue ni sérieusement contestée.

Des craintes vagues, des rumeurs sourdes sans fondement apparent et réel ne suffiraient donc pas pour autoriser le recours à l'article 1613 et en motiver l'application.

Au reste, l'exception autorisée par lui est d'une nature fort délicate en matière commerciale. Reprocher à un négociant un état de déconfiture, c'est compromettre son existence, lui faire perdre tout crédit et le condamner fatalement à la faillite. On ne saurait donc, en pareille matière, agir avec trop de prudence et de circonspection, ne fut-ce que pour échapper à la nécessité de réparer

¹ Paris, 30 ventôse an xi. Troplong, n° 313.

l'immense préjudice que causerait une accusation imméritée et légèrement articulée et soutenue.

270.— L'unique but du législateur, dans l'article 1613, a été d'autoriser le vendeur à conjurer le danger de non-paiement résultant de l'insolvabilité désormais certaine de l'acheteur. Or, ce but n'exigeait pas la résiliation du contrat, qui n'était rationnelle et juste que s'il ne pouvait être atteint autrement.

Or, quelle que soit la position réelle de l'acheteur, le danger a cessé pour le vendeur dès que le paiement à l'échéance est garanti par une caution rescéante et solvable. L'offre de cette caution pourrait bien soulever des difficultés quant à son caractère et à sa solidité, mais celle-ci admise ou reconnue, le vendeur ne serait ni recevable ni fondé à persister dans son refus de livrer.

Ainsi la déconfiture de l'acheteur, eût-elle motivé une déclaration de faillite, ne résilie pas les achats antérieurement contractés. Dans la dernière hypothèse, la masse, substituée au failli, jouirait du droit qu'il aurait pu exercer lui-même, c'est-à-dire que les syndics pourront faire maintenir le marché, en contraindre l'exécution en donnant caution pour la garantie du paiement à l'échéance du terme convenu, c'est ce que la Cour de Bordeaux décidait avec raison par arrêt du 16 juillet 1840.¹

271. — L'article 1613 consacre en réalité, en faveur du vendeur, un droit de rétention en cas de déconfiture

¹ *J. D. P.*, 2. 1840, 363.

ou de faillite de l'acheteur. De là cette conséquence que son bénéfice ne saurait être invoqué qu'à la condition que la chose vendue, n'ayant pas encore été livrée, se trouve légalement en possession du vendeur. Comment en effet retenir ce dont on s'est déjà dépouillé.

A ce sujet peut-on distinguer entre la tradition réelle et la tradition feinte? La Cour de cassation avait d'abord admis l'affirmative, en conséquence elle jugeait, le 10 mai 1809, que le vendeur d'une coupe de bois était fondé à se refuser à exécuter le contrat si, après la vente, l'acheteur est tombé en déconfiture, à moins que celui-ci offrit une caution pour la sûreté du prix non intégralement payé.

Nous avons déjà dit qu'en matière de ventes de coupes de bois il ne saurait exister de tradition réelle et effective; qu'on ne saurait concevoir la mise en possession de l'acheteur autrement que par le commencement de l'exploitation.¹

Or, cette circonstance s'était réalisée dans l'espèce de l'arrêt que nous rappelons, ce qui lui attribue la signification que nous lui assignons.

272. — Mais la question s'étant représentée à la Cour suprême, relativement à une marchandise ordinaire, a été par elle résolue en sens inverse. On avait vendu des avoines déposées dans un magasin dont les clefs avaient été remises à l'acheteur; celui-ci étant tombé en faillite avant leur enlèvement total, le vendeur se fit restituer les clefs,

¹ *Sup.*, n^{os} 254 et 258.

et, excipant de sa possession, il se prétend autorisé à ne livrer le solde que les syndics revendiquaient que si on lui donnait caution pour sûreté du prix.

Mais la Cour de Caen le déboute de sa prétention, et décide que la tradition s'induisant de la remise des clefs a créé un obstacle invincible à l'application de l'article 1603. Le vendeur s'étant pourvu en cassation, son pourvoi était réjeté le 1^{er} mai 1832.

Cette décision est juridique et rationnelle. La tradition réelle et effective ou feinte a dessaisi le vendeur. L'acheteur est en possession et c'est pour lui que la chose périrait. L'action du premier n'est donc plus qu'une action en revendication que l'article 1613 n'a ni voulu ni entendu autoriser.

Il est vrai que dans l'espèce la restitution des clefs avait remis le vendeur en possession, mais cette mise en possession était illégale et nulle, elle n'était en quelque sorte qu'un paiement en marchandises, prohibé aux approches de la faillite, et à plus forte raison depuis.

Supposez, en effet, qu'après tradition réelle l'acheteur, cessant ses paiements, eût rendu la marchandise. Cette restitution aurait bien conféré au vendeur la possession de fait, mais pour la masse des créanciers il n'y aurait qu'un dépôt dont le sort serait subordonné à la capacité du failli au moment où il a été réalisé.

Ainsi le vendeur ne peut se prévaloir du droit que lui confère l'article 1613 que s'il n'a pas encore livré soit réellement, soit fictivement. Dans cette hypothèse, ce droit est absolu et son exercice recevable pour la partie restant à livrer comme pour le tout. En dehors de cette condition,

tout recours à l'article 4643 est impossible. L'effet de la tradition est définitivement acquis, le vendeur a suivi la foi de l'acheteur, il n'est plus que son créancier pour le montant du prix, et comme tel soumis à la loi que subissent tous les autres.

273. — Le vendeur est obligé à la garantie des troubles et évictions que l'acheteur est dans le cas de souffrir. Il répond donc, en matière de ventes immobilières, de l'éviction totale ou partielle.

Les meubles et effets mobiliers n'ayant pas de suite, on ne saurait prévoir l'éviction que dans les cas prévus par l'article 2279 du Code Napoléon, en le supposant applicable à la vente commerciale, ou dans celui d'une marchandise prise en mer et déprédée sur un Français.

Nous n'avons donc pas à insister sur les principes et les règles applicables à la garantie de l'éviction, dont on aura si rarement à s'occuper en matière de ventes commerciales. Il est évident que là comme ailleurs l'obligation du vendeur est absolue, et que l'acheteur, dépouillé de quelque manière que ce fût, aurait un recours non-seulement pour se faire rembourser du prix, mais encore pour être indemnisé du préjudice que lui causerait sa déposition.

274. — Ce qui, dans notre matière, se présentera plus usuellement, sera la question de garantie, pour défauts cachés et vices rédhibitoires. Or, la responsabilité des uns et des autres ne saurait être récusée par le vendeur.

L'article 4644 du Code Napoléon, qui édicte ce principe,

trace les conditions auxquelles il en subordonne l'application ; il faut que le défaut ou le vice soit caché, qu'il soit tel qu'il rende la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée, ou diminue tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il l'eût connu. Cette dernière condition est admise de plein droit pour les vices rédhibitoires dans les ventes ou échanges d'animaux domestiques.

Il n'y a de caché que le défaut que l'acheteur ne pouvait actuellement découvrir, qui ne devait se manifester que dans l'emploi de la chose qui le recèle. La première condition exigée par la loi n'existe donc pas, si le défaut, quoique non apparent, pouvait être facilement connu et constaté.

Le premier devoir de l'acheteur est de vérifier et d'examiner soigneusement la chose qu'il se propose d'acheter. A défaut de connaissances spéciales, il doit recourir à des personnes capables et expérimentées et n'agir qu'après leur examen. S'il manque à ce devoir, dont l'accomplissement eût amené la découverte du défaut ou du vice, il s'est mis dans le cas d'être accusé de légèreté et d'imprudence, et tenu des conséquences plus ou moins fâcheuses qui en résulteraient pour lui ; la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à cet égard.

275. — Le déficit sur la quantité ne remplit aucune des conditions de l'article 1644, le pesage, comptage ou mesurage en divulguera nécessairement l'existence ; ensuite il n'intéresse ni la substance ni la qualité.⁴

⁴ Troplong, n° 539 ; Duvergier, n° 590.

La Cour de Bordeaux pouvait dès-lors dire, comme elle le faisait dans un arrêt du 25 avril 1828, que ce défaut de quantité ne serait pas rédhibitoire parce qu'il est apparent, et que son existence devait résulter d'une simple vérification.

La conséquence qu'en tirait la Cour, c'est que l'article 1644 étant absolument inapplicable, l'acheteur n'avait pas même à réclamer la restitution du prix pour le montant du déficit.

Cette conséquence pourrait être admise dans la vente immobilière, faite en corps et non en mesure, ou en l'absence de garantie expresse de la contenance indiquée. L'une et l'autre circonstance font présumer que l'acheteur a vérifié avant de conclure, dans tous les cas il devait le faire, et sa négligence le rendrait irrecevable à se plaindre.

Mais nous n'hésiterions pas à la repousser dans la vente commerciale, comme irrationnelle, injuste, dangereuse même. Sans doute le déficit sur la quantité ne peut constituer un vice rédhibitoire et entraîner la résiliation de la vente, mais comment lui dénier l'effet de motiver une diminution proportionnelle du prix? Serait-il juste que l'acheteur qui n'a pas reçu la totalité de ce qu'il a acheté payât cette totalité.

Il est vrai que le déficit sera forcément connu par la mensuration, mais cette mensuration est-elle dans les usages, dans les possibilités du commerce? Comment y procéder dans l'achat par correspondance réalisé à une distance plus ou moins grande du domicile de l'acheteur.

Celui-ci est donc obligé de s'en rapporter aux indica-

tions que chaque pièce contient relativement à l'aunage, et l'on ne saurait lui reprocher d'avoir omis de déplier et mesurer chaque pièce avant de procéder à leur réception.

Ajoutons que pour certains objet, et les plus précieux, les soieries notamment, cette double opération ne pourrait être tentée qu'au risque d'altérer leur fraîcheur et par conséquent de leur faire subir une dépréciation.

On ne saurait donc en commerce déployer la rigueur que comportent les ventes immobilières. L'acheteur négociant est obligé de s'en remettre à la foi du vendeur, on ne saurait donc le punir de cette nécessité, ni encourager la fraude qui ne manquerait pas de se produire sur une large échelle. La bonne foi commerciale exige impérieusement qu'on ramène le contrat à l'exécution loyale qu'il devait recevoir; que l'acheteur ne soit pas contraint de payer ce qu'il ne reçoit pas.

Si la Cour de Bordeaux admet le contraire, c'est qu'elle se trouvait en présence de circonstances telles que toute autre solution était à peu près impossible. C'est deux ans depuis l'achat, et après que les marchandises en faisant l'objet avaient été expédiées et vendues à l'étranger, que l'acheteur venait se plaindre d'un déficit sur la quantité, en preuve duquel il n'apportait d'ailleurs que sa seule allegation.

Qu'auraient fait les magistrats si la réclamation se fût produite à une époque contemporaine ou voisine de la vente? Si la marchandise encore intacte entre les mains de l'acheteur, le fondement de cette réclamation eût pu être vérifié et constaté? La réponse à notre avis ne peut être douteuse, une vérification eût été ordonnée, et le dé-

ficit reconnu, l'acheteur eût obtenu une diminution du prix à due concurrence.

Ce qui s'induit de l'arrêt de Bordeaux, en l'état des faits sur lesquels il intervient, c'est non l'inapplicabilité absolue de l'article 1644, mais la déchéance que l'acheteur peut avoir encourue quant à la faculté de s'en prévaloir. Dans les litiges de la nature de celui que nous supposons, il s'agit de rechercher s'il y a eu ou non déficit. Les éléments de cette recherche sont laissés à l'appréciation souveraine des juges. Or, comment accueilleraient-ils la prétention de l'acheteur, si elle n'est même pas vraisemblable.

Le vendeur qui livre une quantité moindre que celle qu'il doit livrer, commet un delit s'il a agi sciemment; une erreur s'il a été de bonne foi. Dans ce dernier cas, il est de son devoir de réparer loyalement le préjudice qu'il a involontairement causé. Sa résistance ferait à bon droit suspecter cette bonne foi dont il exciperait, et rendrait dès-lors d'autant plus nécessaire la diminution proportionnelle du prix réclamé par l'acheteur; ce résultat, s'il ne pouvait s'étayer de l'article 1644, se légitimerait par les principes spéciaux à la délivrance. Il est évident que le vendeur qui ne livrerait pas tout ce qui est convenu au contrat, se rendrait coupable d'une inexécution partielle, on devrait donc le contraindre à compléter son obligation ou à réparer le préjudice qui naîtrait de l'inexécution.

276. — Doit-on considérer comme vices rédhibitoires les taches dont l'étoffe peut être maculée à l'intérieur des pièces, et les trous ou déchirures qui la déprécient?

MM. Pardessus et Troplong enseignent l'affirmative; ce sont là, disent-ils, des défauts cachés qui offrent la condition de la loi romaine, à peu près reproduite par l'article 1641, *usum, ministeriumque rei impediunt*.¹

M. Duvergier se prononce en sens contraire. A son avis, rien de plus apparent que les taches et les trous. Il est donc impossible de les considérer comme des défauts cachés.

M. Duvergier pourrait avoir raison dans les ventes au détail. Celui qui achète une quantité déterminée de marchandises, sous les yeux duquel on la déplie et on la mesure, peut et doit en vérifier l'état et reconnaître les taches et trous qui la déprécieraient.

Mais comment admettre sa doctrine pour l'achat en gros? Ce que nous avons dit relativement au déficit sur la quantité, est vrai également pour l'état matériel. L'achat traité le plus ordinairement par correspondance, ce n'est qu'à l'arrivée de la marchandise qu'on peut en vérifier l'état, et, en pratique commerciale, cette vérification se borne à l'état apparent des pièces. Les masses que l'acheteur en gros traite et reçoit ne permettent pas autre chose, à moins de le condamner à passer sa vie à déplier et à replier, au détriment de la marchandise, qui ne comporte pas toujours une pareille manipulation.

Il y aurait donc rigueur et injustice à lui prohiber le droit de réclamer lorsque, ayant l'occasion de se défaire de la marchandise, et la dépliant devant l'acheteur, il découvrirait les taches ou les trous qui en empêchent la revente. On doit donc l'autoriser à se pourvoir contre son vendeur,

¹ Pardessus, n° 284, Troplong, n° 537.

et lui accorder la réparation du préjudice auquel il est exposé par son fait.

La Cour de Bordeaux n'a pas hésité à le consacrer ainsi, en conséquence elle jugeait, le 25 mai 1841, que suivant l'usage de la place de Bordeaux, les farines en barils se vendant, pour être exportées dans les colonies, de confiance et sur l'estampille du fabricant, et étant immédiatement et sans vérification préalable transbordées sur le navire qui doit les transporter, si, au moment du déchargement au lieu de destination, il est constaté que ces farines sont avariées, non par fortune de mer, mais par un vice propre, le vendeur est, malgré la livraison, tenu du vice caché, et que l'acheteur peut exercer contre lui l'une ou l'autre des actions accordées par l'article 1644 du Code Napoléon.¹

Or, il n'est nulle part d'usage de déplier et de vérifier les pièces de toile, de drap, de soie, etc. L'acheteur n'en a pas l'obligation, parce que le plus souvent il n'en a pas les moyens. On ne saurait donc lui reprocher de ne pas l'avoir fait.

Il est évident cependant que s'il avait connu l'existence des taches ou des trous, il n'aurait pas acquis la marchandise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix. Il est donc dans les conditions voulues par l'article 1644, et dès-lors fondé à se prévaloir de l'article 1644.

277. — La découverte du vice caché donne à l'acheteur le droit, ou de rendre la chose et de se faire resti-

¹ *J. D. P.*, 2. 1841, 240.

tuer le prix, ou de retenir l'une et d'exiger la réduction de l'autre. Cette réduction doit comprendre la dépréciation résultant de l'existence du vice, dépréciation qui est déterminée par experts, faute par les parties de s'en entendre entre elles.

L'article 1644 du Code Napoléon, qui autorise l'action, ne fixe aucun délai à son exercice. Sa tardiveté ne saurait donc légalement être invoquée comme fin de non recevoir, mais elle pourrait revêtir ce caractère des circonstances de fait, rendant invraisemblable le reproche articulé. Nous en avons vu un exemple dans l'arrêt de Bordeaux, du 25 avril 1828.

278. — Il en est autrement de l'action pour vices rédhibitoires dans la vente ou échange d'animaux domestiques. Pour ce qui la concerne, l'article 1648 du Code Napoléon exigeait son exercice dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage des lieux où la vente a été faite.

Pendant longtemps cette matière si importante n'a eu d'autres règles que les usages locaux, non-seulement pour le délai dans lequel l'action devait être intentée, mais encore sur la nature des maladies constituant les vices rédhibitoires. On comprit enfin la convenance et la nécessité de mettre un terme aux tiraillements naissants d'un pareil état des choses, et la loi du 20 mai 1838 vint établir sur tous ces points une règle précise et uniforme.

Son article 1er détermine les maladies constituant les vices rédhibitoires pour le cheval, le mulet, l'âne et pour les espèces bovine et ovine. L'article 3 exige que l'action

soit intentée dans les 30 jours de la vente pour la fluxion périodique des yeux, l'épilepsie ou mal caduc ; dans les neuf jours pour tous les autres cas.

Ce délai est de rigueur et ne peut être prorogé que dans l'hypothèse de l'article 4, à savoir : si la livraison de l'animal a été effectuée, ou s'il a été conduit, dans ces délais, hors du domicile du vendeur. On ne pouvait évidemment, dans l'un et l'autre cas, exiger de l'acheteur, sous peine de déchéance, de réaliser l'action dans un délai qu'il eût été dans l'impossibilité matérielle d'utiliser. On a donc accordé, outre le délai de neuf ou de trente jours, un jour pour chaque cinq myriamètres de distance entre le domicile du vendeur et le lieu où se trouve l'animal contaminé.

Mais ce que la loi proroge dans ce cas, c'est uniquement le délai de l'ajournement, ne pouvant être donné qu'à personne ou à domicile. Mais l'ajournement peut être précédé par la poursuite en constatation du vice, et comme cette constatation doit se faire au lieu où se trouve l'animal, il n'y avait ni motif plausible, ni nécessité de proroger le délai légal.

Aussi l'article 5 exige-t-il que, DANS TOUS LES CAS, l'acheteur provoque, dans les délais de l'article 3, et sous peine de déchéance, la nomination d'experts chargés de dresser procès-verbal. La requête à ce sujet est présentée au juge de paix du lieu où se trouve l'animal. Ce magistrat, dit la loi, nommera immédiatement, suivant l'exigence des cas, un ou trois experts qui devront agir dans le plus bref délai.

279. — La loi de 1838 a résolu diverses difficultés que le vague de la législation précédente avait fait naître, celle notamment relative au point du départ du délai dans lequel l'acheteur devait agir. M. Duvergier le fixait au jour de la vente ; M. Troplong à celui de la livraison. La Cour de Montpellier, le 23 février 1807, et la Cour de cassation, le 17 mars 1829, avaient jugé dans le premier sens ; la Cour de Paris consacrait le second, le 7 mars 1837.¹

L'article 3 de la loi nouvelle, en déclarant que *les délais de l'action seront, non compris le jour fixé pour la délivrance, de...* tranche la question et consacre la doctrine de M. Troplong et de la Cour de Paris. Cette consécration est rationnelle est équitable. La déchéance n'a son fondement légitime que dans la négligence de celui qui, en position et en demeure d'agir, omet de le faire. Or, tant que l'animal acheté n'est pas arrivé aux mains de son nouveau propriétaire, celui-ci n'a pas connu, n'a pu connaître le vice, et par conséquent la nécessité de faire ses diligences ; lui en imposer cependant le devoir sous peine de déchéance, c'était méconnaître à son égard les règles de la plus stricte justice.

280. — Une autre difficulté avait également divisé la doctrine et la jurisprudence relativement aux effets des vices rédhibitoires. Les uns n'accordaient à l'acheteur que l'action en résiliation qu'il devait intenter dans le délai légal, sous peine d'être déchu de tous droits.

¹ J. D. P., 1, 1837, 220.

D'autres, au contraire, soutenaient que l'action en résiliation perdue, restait celle en diminution du prix. Pour les vices rédhibitoires comme pour les défauts cachés, disaient-ils, l'acheteur a une double action, celle de la nullité de la vente, celle en *quantum minoris*, or le délai fixé par la loi ou l'usage ne se réfère qu'à la première. En conséquence, l'acheteur déchu de celle-ci pour défaut de diligences dans ce délai, est recevable à exercer la seconde et à demander une diminution proportionnelle sur le prix.

Cette seconde opinion est formellement condamnée par la loi de 1838. L'article 2, dérogeant expressément à l'article 1644 du Code Napoléon, prohibe l'action en réduction du prix dans les ventes ou échanges d'animaux domestiques, énoncés en l'article 1^{er}.

L'acheteur n'a donc plus que l'action en nullité, et si, faute de l'avoir réalisée dans le délai imparti, il en est déchu, le vice, quel qu'il soit, demeure à sa charge sans qu'il puisse rien répéter du vendeur.

281. — Avant la loi de 1838, le délai pour l'exercice de l'action rédhibitoire variait suivant les localités. Mais partout son expiration avait pour effet la déchéance de l'acheteur, qui n'avait pas intenté l'action avant.

Aucune difficulté ne pouvait donc naître à ce sujet. Mais fallait-il, pour que l'action fût réputée intentée, que le vendeur eût été ajourné, ou bien que l'acheteur eût fait seulement constater le vice avant l'expiration du délai ?

Un arrêt du parlement de Paris, du 7 septembre 1770,

se prononçait dans le dernier sens. En conséquence, il repoussait toute déchéance, si dans le cours du délai l'acheteur avait fait constater le vice, malgré que l'ajournement au vendeur n'eût été donné qu'après son expiration. Cette doctrine, enseignée par M. Troplong, sous l'empire du Code, avait été consacrée par la jurisprudence.¹

Donc, avant 1838, la citation au vendeur pouvait être donnée après l'expiration du délai, pourvu qu'avant l'acheteur eût régulièrement fait procéder à la constatation du vice. En est-il encore de même depuis la promulgation de la loi du 30 mai?

282. — M. Duvergier, dans son *Bulletin des lois annoté*, se prononce pour la négative. Il estime que l'article 3 exige impérieusement, et sous peine de déchéance, que le vendeur soit ajourné dans le délai prescrit.

Contre cette interprétation de la loi, on a objecté que le doute pouvait naître de la différence de la rédaction des articles 3 et 5. Le premier prescrit bien le délai dans lequel l'action doit être intentée, mais sans attacher expressément à son inobservation la peine de la déchéance, tandis que cette peine est édictée en termes exprès par le second, en cas de défaut de provocation de l'expertise. On a voulu conclure de là que la tardiveté de la citation ne devait exercer aucune influence lorsque la constatation du vice a été poursuivie en temps utile. C'est ce que la Cour de Paris jugeait le 22 février 1839.²

¹ Cass., 5 avril 1850 ; Bourges, 12 mars 1851.

² *J. D. P.*, 1, 4840, 297.

C'est aussi ce qu'avait successivement consacré les tribunaux de Chartres, de Nevers et d'Altkirch. Mais ces trois jugements, déferés à la Cour suprême, ont été cassés les 23 mars 1840, 5 mai 1846 et 17 mai 1847.¹

Pour la Cour régulatrice, il ne suffit donc plus que la constatation du vice ait été poursuivie, conformément à l'article 5; il faut en outre que l'ajournement ait été réalisé dans le délai de l'article 3. De la combinaison de ces deux articles, disent les arrêts, il résulte que les formalités prescrites par la loi, c'est-à-dire l'action judiciaire et la demande à fin de nomination d'experts, sont distinctes et doivent être remplies toutes deux dans le délai légal.

En d'autres termes, la Cour de cassation consacre l'opinion de M. Duvergier, et, avec lui, estime que la loi de 1838 a introduit un droit nouveau et abrogé la doctrine de l'arrêt du parlement de Paris, de 1770, universellement admise, et qu'elle consacrait elle-même dans son arrêt du 5 décembre 1830.

Cette interprétation de la loi est regrettable. Elle peut en effet, dans un cas donné, rendre la déchéance inévitable et forcée. Supposez que l'existence du vice rédhibitoire ne se manifeste que le dernier jour du délai, on pourra bien mener de front les deux opérations, et donner utilement l'ajournement, si l'animal est sur le lieu du domicile du vendeur et si l'on n'est pas obligé d'aller trop loin chercher un huissier pour rédiger et signifier cet ajournement.

¹ *Ibid*, 1, 1840, 430; 2, 1846, 56; 2 1847, 65.

Mais si l'animal n'est plus au domicile du vendeur, si le lieu où il a été conduit est à une distance moindre de quatre ou cinq myriamètres,¹ n'arrivera-t-il pas que l'acheteur ne pourra satisfaire à ce qu'on exige de lui, et qu'il sera victime d'une déchéance qui lui a été matériellement impossible de prévenir ?

Ce résultat peut bien s'induire du texte de la loi, mais il n'est pas évidemment dans son esprit. Ce qu'elle a entendu punir, c'est la négligence de l'acheteur. Or, peut-on raisonnablement admettre cette négligence de la part de celui qui, avant l'expiration du délai, a provoqué la constatation régulière du vice ? Il semble dès-lors qu'ayant fait toute la diligence possible, la déchéance n'est plus qu'un effet sans cause qu'on ne peut consacrer sans blesser la raison et la justice.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence de la Cour de cassation l'exige ainsi. Donc aujourd'hui l'action n'est recevable que si, dans le délai prescrit, l'acheteur a provoqué la constatation du vice et ajourné le vendeur.

283. — On a été plus loin encore, on a prétendu subordonner cette recevabilité à la constatation qu'on a prétendu devoir être opérée dans le cours du délai et avant son expiration, de telle sorte que si par un événement quelconque les experts n'avaient pu se prononcer avant cette expiration, ou si par un autre événement l'expertise venait à être annulée, tout recours était perdu

¹ Loi du 3 mai 1862, modificative de l'article 1033 du Code de procédure civile.

pour l'acheteur. On le plaidait ainsi devant la Cour de Rouen, dans une espèce où l'expertise ayant eu lieu sans prestation préalable de serment, sa nullité était demandée et admise.

L'arrêt qui intervient repousse cette prétention. « Attendu que la nullité ne peut avoir pour résultat de faire rejeter l'action comme non-recevable ; qu'en effet si, aux termes de la loi, l'action rédhitoire, lorsqu'il s'agit de boiterie intermittente pour cause de vieux mal, doit être intentée dans les neuf jours, sous peine de n'être pas recevable, et si sous la même peine, l'acheteur, d'après l'article 5, doit dans le même délai provoquer la nomination d'experts, il ne s'en suit pas que cette peine soit également applicable lorsque les experts n'ont pas fait ou commencé dans les neuf jours l'opération dont ils sont chargés ; que l'article 5, à cet égard, ne manifeste qu'un vœu, c'est que les experts opèrent dans le plus bref délai. »

284. — Cet arrêt fut dénoncé à la Cour suprême comme interprétant faussement et violant l'article 5. Ce que veut cet article, disait le demandeur en cassation, ce n'est pas seulement la nomination des experts, mais encore la réalisation de l'expertise dans les délais de l'article 3, c'est ce qu'on doit induire de ces mots de la loi : le juge nommera immédiatement un ou trois experts qui devront procéder dans le plus bref délai.

Cette interprétation de l'article 5 méritait bien plus justement le reproche qu'on adressait à celle de l'arrêt. L'article 5 n'exige de l'acheteur que de provoquer la no-

mination d'experts : donc il a fait tout ce dont il est tenu, si dans les délais de l'article 3 il a réalisé sa réquisition. On ne pouvait raisonnablement le rendre responsable ni de la négligence que le juge de paix mettrait à se conformer au désir de la loi, ni de celle des experts qu'il ne peut pas même contraindre à accepter la mission qui leur est déferée.

Voilà pourquoi l'article 5 ne dit pas : *l'acheteur fera constater*. Le législateur a compris que cette constatation pouvait et devait ne pouvoir être opérée qu'après l'expiration du délai accordé pour intenter l'action, parce que le vice peut ne se découvrir qu'à un moment plus ou moins rapproché de cette expiration ; parce que, à défaut de personnes capables sur la localité, le juge devra les chercher dans une localité voisine, parce que les experts désignés devront préalablement prêter serment, procéder ensuite à une vérification et rédiger leur rapport. Il était donc matériellement impossible de préciser un délai dans lequel tout cela devait s'accomplir : aussi s'est-on contenté d'exiger qu'il y fût procédé dans le plus bref délai.

285. — La Cour de Rouen avait donc raison, et les reproches qu'on faisait à son arrêt ne pouvaient s'étayer ni du texte ni de l'esprit de la loi.

En conséquence, et par arrêt du 20 juillet 1843, la Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle déclare qu'il suffit, pour que l'action rédhibitoire soit recevable, que la nomination des experts ait été provoquée et l'action dirigée dans les délais prescrits par les articles 3 et 5 de

la loi du 20 mai 1838, alors même que l'expertise serait plus tard annulée pour vice de forme ; que dans ce cas les juges peuvent ordonner une nouvelle expertise.¹

Nous n'avons pas à insister sur le caractère rationnel et juridique de cette jurisprudence. La déchéance est légitime lorsqu'elle a son fondement dans la négligence personnelle à celui à qui on l'oppose. Mais la responsabilité du fait d'autrui, celle des circonstances qui ont rendu toute diligence impossible ne pouvait entrer ni dans les prévisions ni dans les dispositions de la loi.

286. — La déchéance résultant de l'inobservation des délais prescrits pour l'exercice de l'action rédhibitoire ne concerne que l'intérêt privé. Les parties ont donc la liberté et le droit d'en répudier le bénéfice. La renonciation peut être expresse ou tacite.

Un arrêt de la Cour d'Orléans, du 4^e août 1823, fait résulter la renonciation tacite du consentement donné à l'expertise requise tardivement. Ce consentement, dit la Cour, est une véritable défense au fond, avant laquelle on doit proposer toute exception dilatoire. Nous ajoutons que ce consentement constitue un acquiescement à la demande, en en subordonnant l'effet au résultat de l'expertise. A quoi bon celle-ci, si le vendeur avait l'intention de se prévaloir de la déchéance ?

287. — La nomination des experts est laissée au juge de paix du lieu où se trouve l'animal. A ce sujet, il est

¹ *J. D. P.*, 2, 1845, 502.

bon de rappeler que lors de la discussion de la loi il a été entendu :

1° Que le droit de ne nommer qu'un seul expert appartient au juge de paix, sans qu'il soit besoin que son exercice soit consenti par les parties, comme en matière ordinaire. Comment, en effet, ce consentement pourrait-il intervenir, puisque la nomination est faite sur simple requête non communicable et non communiquée au vendeur, le plus souvent étranger à la localité ;

2° Qu'il est procédé par les experts comme en matière ordinaire ;

3° Mais qu'au lieu d'être déposée au greffe de la justice de paix, la minute du rapport est remise à la partie qui poursuit la demande en nullité.

De là la conséquence que les experts ne peuvent remplir leur mission qu'après avoir au préalable prêté serment entre les mains du juge qui les a commis. L'omission de cette formalité entraînerait la nullité de l'expertise, comme le décide la Cour de Rouen, dans son arrêt du 24 août 1842.

Il est donc du plus haut intérêt pour le poursuivant de veiller à ce que les experts se conforment au vœu de la loi, relativement au serment. En effet, la nullité de l'expertise pourrait bien entraîner la ruine de son droit.

Il est vrai que la Cour de Rouen et la Cour de cassation permettent dans ce cas une nouvelle et seconde expertise. Mais ce qui est praticable lorsque l'animal est encore vivant, le serait-il s'il avait déjà succombé lors de la première expertise ? Le temps écoulé depuis jus-

qu'au jugement qui l'annule, permettra-t-il une nouvelle visite, une seconde constatation ?

Tout fait donc un devoir au poursuivant de tenir la main à ce que l'exigence de la loi, quant au serment préalable, soit fidèlement et exactement remplie.

288. — Les experts doivent non-seulement constater le vice, mais encore en indiquer la nature, en déterminer l'origine. Il est évident que le vendeur ne peut répondre que de celui qui existait avant ou au moment de la vente. Les effets de la maladie contractée après et depuis sont à la charge exclusive de l'acheteur, *res perit domino*.

289. — Avant la loi de 1838, on avait agité la question de savoir si l'existence du vice était présumée avoir précédé la vente, ou si l'acheteur était obligé d'en prouver l'antériorité.

La Cour de Besançon décidait, le 43 juillet 1808, qu'en principe général c'était à l'acheteur à prouver que le vice existait au moment de la vente; que toutefois, si un délai spécial avait été déterminé pour l'exercice de l'action rédhibitoire, les vices qui se manifestaient dans ce délai étaient présumés, jusqu'à preuve contraire, avoir existé au moment de la vente.

Cette doctrine subordonnait la solution de la difficulté à la loi ou à l'usage relativement à l'exercice de l'action. Si l'une et l'autre ne s'étaient pas expliqués sur le délai dans lequel il devait être réalisé, l'acheteur devait, à quelque époque qu'il le fit, prouver l'antériorité du vice.

Si, au contraire, l'action devait être exercée dans un délai donné, l'acheteur qui avait agi avant son expiration était dispensé de toute preuve. L'antériorité était présumée contre le vendeur.

290. — Il est évident que cette solution puisait un fondement juridique dans l'esprit de la loi. Elle n'a pu restreindre l'exercice de l'action que par le motif que le vice devait infailliblement être découvert dans le délai qu'elle assignait. Or, la pensée d'une découverte implique l'idée d'une existence antérieure. MM. Troplong et Duvergier l'enseignent ainsi.

Dès-lors, la loi de 1838 a tranché notre question en fixant le délai dans lequel l'action doit être intentée sous peine de déchéance. L'acheteur agissant avant son expiration n'a à prouver que l'existence du vice. Son antériorité est de plein droit présumée.

Mais cette présomption n'est pas *juris et de jure*. Elle comporte la preuve contraire que le vendeur est recevable et fondé à offrir et à faire. On comprend dès-lors l'importance que peut avoir l'opinion des experts sur l'époque à laquelle ils assignent l'origine de la maladie.

291. — La présomption d'antériorité s'efface et disparaît si, depuis l'achat, l'animal qu'on dit atteint de la morve, du farcin ou de la clavelée a été mis en contact avec d'autres animaux affectés de ces maladies. Leur caractère essentiellement contagieux rend la communication tellement vraisemblable, que le législateur la considère comme acquise. La présomption est ici *juris et de*

jure, ne comportant et n'admettant aucune preuve contraire.

292. — L'action rédhibitoire, si elle est fondée et admise, a pour effet de faire annuler la vente. Les parties sont remises au même état qu'auparavant.

En conséquence, l'animal est rendu à son ancien propriétaire, s'il n'a pas péri dans le cours de l'instance. S'il est mort, on suit ce qui est prescrit par l'article 1647 du Code Napoléon, c'est-à-dire que la perte est à la charge du vendeur, comme étant la conséquence du vice. Dès-lors, et quoique ne recevant pas la chose, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer le prix et les frais occasionnés par la vente.

293. — Cette restitution est tout ce que l'acheteur peut réclamer, si le vendeur a été de bonne foi, c'est-à-dire s'il a ignoré l'existence du vice. On ne pouvait considérer cette bonne foi comme un obstacle à la nullité de la vente. L'existence matérielle du vice entache le contrat dans son essence, il n'est plus que le résultat d'une erreur substantielle.

Mais l'ignorance du vice, si elle n'a aucune influence sur le sort du contrat, en exerce une considérable sur les conséquences de sa résiliation. Sa certitude, en effet, amène à ce résultat que, quel que soit le préjudice que la vente ait occasionné, l'acheteur ne peut demander que la restitution du prix et les frais. Les seuls dommages-intérêts que doive le vendeur de bonne foi se réduisent à la

réparation du préjudice résultant de la privation de la chose : *Propter rem non habitam*, disait Pothier.

294. — Celui au contraire qui a sciemment vendu un animal atteint d'un vice rédhibitoire contagieux est obligé de réparer le préjudice que l'acheteur a éprouvé sur ses autres biens, et tenu de la perte des animaux sains qui périssent par suite de l'introduction et de la communication de l'animal contaminé. Les dommages-intérêts comprennent alors non-seulement leur valeur réelle, mais encore le préjudice qui a été la conséquence directe de leur perte.

On peut juger par là de l'importance de la question de bonne foi, des efforts qu'on tentera pour la faire repousser d'une part, admettre de l'autre. Or, la connaissance du vice de la part du vendeur constitue un dol et une fraude, elle ne se présume donc pas, c'est à l'acheteur qui l'allègue à la prouver.

295. — Cette preuve ne sera pas toujours facile, et la difficulté qu'elle offre laissera dans bien de cas la fraude impunie, cette difficulté serait invincible si on exigeait une preuve positive et certaine.

Aussi a-t-on de tous les temps admis et reconnu qu'il suffisait de présomptions, de probabilités. Pothier, par exemple, enseignait que celui qui, ne connaissant pas précisément le vice, mais qui ayant des motifs sérieux d'en soupçonner l'existence, n'avait pas fait connaître ces motifs, devait être considéré comme ayant agi de mauvaise foi. Dans cette réticence, Pothier voyait avec

raison une fraude des conséquences de laquelle son auteur devait répondre.

On a également appliqué à la matière la maxime que celui qui a *pu* ou *dû* savoir, a *su* en effet. On a donc considéré comme ayant sciemment agi celui qui n'a ignoré le vice que par suite de sa négligence ou de son imprudence, c'est-à-dire lorsque le vice était tel, qu'un homme de sa profession devait et pouvait le découvrir et le connaître.

L'appréciation que les juges sont ainsi appelés à faire trouvera un élément utile dans le procès-verbal d'expertise indiquant la nature et le caractère de la maladie; l'époque à laquelle elle remonte, les symptômes qui ont dû la décélérer et l'annoncer avant la vente.

296. — La mauvaise foi du vendeur n'a pas seulement pour effet de l'obliger à réparer le préjudice que l'acheteur éprouve sur ses autres biens, elle entraîne de plus la nullité de la clause de non garantie qui aurait été stipulée.

L'action rédhibitoire est exclusivement dans l'intérêt particulier et personnel de l'acheteur; elle peut donc devenir la matière d'une transaction entre les parties. L'une peut en répudier la charge, l'autre renoncer à son bénéfice. Le concours des volontés à ce sujet rendrait la convention inattaquable, aux termes de l'article 1643 du Code Napoléon.

Mais, comme l'enseigne M. Duvergier, il résulte de la construction grammaticale de la disposition de cet article, que la convention de non garantie ne peut s'entendre

que des vices cachés, également ignorés des deux contractants. Elle serait donc sans effets possibles si le vendeur connaissait le vice, ou si, ayant des motifs de le soupçonner, il ne les avaient pas fait connaître à l'acheteur.

Ce qui explique et justifie la clause de non garantie, c'est l'incertitude du fait qui en fait le sujet, imprimant au contrat un caractère aléatoire. Pour que cette incertitude existe, il faut que l'état réel de l'animal soit ignoré des deux parties. S'il est connu du vendeur, la clause de non garantie stipulée à coup sûr n'a plus son fondement substantiel, elle ne pourrait recevoir son effet sans rendre l'acheteur victime du piège qui lui a été déloyalement tendu ; sans récompenser le vendeur de sa mauvaise foi et de sa fraude, ce que ne permettent ni la loi, ni la raison, ni la morale.

297. — La vente faite simultanément de plusieurs animaux, est-elle résiliée pour le tout, si l'un ou quelques-uns d'entre eux se trouvent atteints d'un vice rédhibitoire ?

La solution de cette question dépend du caractère de la vente ; de l'intention qui a dirigé l'acheteur. S'il n'a traité qu'en vue de l'ensemble, le vice qui le détruit enlève la matière du contrat et doit en déterminer la résiliation pour le tout, surtout s'il est évident que l'acheteur n'eût pas contracté un achat partiel.

L'achat d'un troupeau n'est jamais fait dans ces conditions. Le nombre des têtes qui le composent n'est jamais indiqué que *modo demonstrationis* ; la vente d'ailleurs

n'a lieu qu'à tant par tête, de telle sorte que l'acheteur ne payera jamais que ce qu'il reçoit réellement; que le troupeau se composât de cent ou de quatre-vingts bêtes, il ne l'eût pas moins acquis; aussi, et avant la loi de 1838, M. Troplong enseignait-il que la rédhibition n'avait lieu que pour les bêtes atteintes et par ventilation.

C'était-là une injustice pour l'acheteur, dans l'hypothèse d'un vice d'une nature contagieuse. Le résultat de la présence de l'animal atteint dans le troupeau pouvait l'avoir contaminé sans que l'effet de la communication se fût produit dans le délai de la loi. La perte survenue depuis restait donc pour l'acheteur, et cependant qu'avait-on à lui reprocher.

La loi de 1838 a fait cesser cet état des choses, elle dispose que la clavelée reconnue chez un seul animal entraînera la rédhibition de tout le troupeau. Le sang de rate ne produit ce résultat que si dans le délai de la garantie la perte s'élève au quinzième au moins des animaux achetés.

Mais le législateur, en protégeant dans une juste limite l'intérêt de l'acheteur, n'a pas entendu sacrifier celui du vendeur; celui-ci ne peut répondre que de ce qu'il a réellement vendu. Or, l'identité ne peut résulter que de la marque qu'il aurait appliquée au troupeau. La loi n'autorise donc l'action qu'à la condition que les bêtes achetées porteront la marque du vendeur.

La loi ne prévoit rien de semblable à l'égard des chevaux, ânes et mulets. L'usage n'est pas de les acheter en troupeau, il y a donc autant de ventes distinctes qu'il y a des sujets. En conséquence, le vice dont l'un d'eux

est atteint et qui ferait annuler la vente pour ce qui le concerne, laisserait le contrat intact pour tous les autres.

Mais, par application du principe que nous venons d'indiquer, cette règle fléchit lorsque plusieurs animaux ont été achetés en vue de l'ensemble, et qu'il est certain que l'acheteur n'aurait pas traité de l'un sans l'autre, celui par exemple qui achète deux chevaux destinés à être attelés ensemble à une voiture de ville.

Ce que l'acheteur a voulu, dans ce cas, ce que le vendeur a entendu vendre, c'est la couple, c'est la paire, et la preuve c'est que le plus souvent il n'aura été stipulé qu'un seul prix. Dès-lors, le vice dont l'un des chevaux est atteint attaque le contrat dans son essence, et en fait disparaître la matière.

La Cour de Paris, dans son arrêt du 22 février 1839, déclare que dans cette hypothèse la vente *peut* être résiliée intégralement. Nous estimons qu'elle *doit* l'être si l'acheteur le requiert. Son intention ne saurait être douteuse, il n'eût pas acheté un cheval sans l'autre, et c'est en vue des deux que le prix a été calculé et fixé. Donc, ne pas résilier intégralement la vente, ce serait méconnaître la pensée qui y a présidé, et faire payer fort cher un cheval qui, vendu isolément, l'aurait été à un bien moindre prix.

§ II.

Des obligations de l'acheteur.

—

SOMMAIRE.

298. Obligation de l'acheteur d'opérer le retirement au temps et au lieu convenu. Disposition de l'article

- 1657 du Code Napoléon en cas d'inobservation.
299. Cet article est-il applicable à la vente commerciale.
Avis de M. Pardessus pour la négative.
300. Avis contraire de M. Troplong.
301. Examen et discussion de ses motifs.
302. Discussion au conseil d'Etat. Son caractère.
303. L'opinion de M. Troplong, repoussée par le texte de la loi, l'est également par son esprit.
304. Etat de la jurisprudence.
305. Examen des motifs des arrêts de la Cour de cassation et des Cours d'Angers et de Bourges.
306. Conclusion.
307. Dans tous les cas, en quelles circonstances et à quelles conditions devraient-on l'appliquer ?
308. Influence de l'usage sur l'époque et le mode de retraitement.
309. Nécessité d'une mise en demeure à défaut d'usage ou de convention. Ses effets.
310. Dans la vente à livrer en plusieurs fois, le défaut de retraitement des premières livraisons motiverait la résolution intégrale.
311. Conditions que doit réunir le défaut de retraitement.
312. Arrêt de la Cour d'Aix. Son caractère.
313. Qui peut invoquer la résiliation en cas de défaut de retraitement.
314. Droit du vendeur de se faire autoriser à consigner ou à vendre la chose. Conséquences de la vente.
315. Obligation de l'acheteur de payer le prix. Importance de la question de savoir où doit se faire le paiement.
316. A défaut de convention, c'est au lieu où doit se faire la livraison, si la vente est au comptant.
317. *Quid* si le vendeur a livré sans exiger le paiement ?
Avis contraire de MM. Delvincourt et Duvergier.
318. Examen.
319. Dans la vente à terme, le paiement doit être effectué au domicile de l'acheteur, sauf convention contraire.
320. Dans quels cas l'indication du lieu du paiement dans la facture lie l'acheteur.

321. La facture est-elle acceptée si, dès sa réception et avant l'arrivée des marchandises, l'acheteur n'a pas protesté. Arrêt de la Cour de cassation pour la négative.
322. Arrêt de la Cour d'Aix en sens contraire.
323. Appréciation.
324. Résumé.
325. Arrêt de la Cour de Bordeaux dans l'hypothèse d'une vente livrable à divers intervalles.
326. Effets du défaut de paiement du prix. Résiliation de la vente.
327. Impossibilité de l'ordonner dans la vente de marchandises déterminées seulement par leur espèce et leur quantité.
328. Lorsque l'acheteur a revendu.
329. Ou lorsqu'il est tombé en déconfiture.
330. Faut-il dans ce cas que la faillite ait été judiciairement déclarée.
331. Appréciation de deux arrêts de Paris.
332. Objection contre notre système. Réponse.
333. Hypothèses dans lesquelles l'article 1654 recevra son entière exécution dans la vente commerciale.
334. Droit du vendeur à terme d'exiger le paiement immédiat, si depuis l'acheteur est tombé en déconfiture.
335. Caractère du droit de poursuivre la résolution. Effets de celle-ci.

298. — La première obligation de l'acheteur est de se livrer de la chose au temps et au lieu fixés par la convention, le refus qu'il ferait de remplir cette obligation, le retard qu'il mettrait à son accomplissement entraîneraient contre lui la nécessité de réparer le préjudice qui serait résulté de l'un ou de l'autre. Ainsi la perte survenue postérieurement, les dépenses de conservation et d'entretien seraient à sa charge.

De plus, dans la vente ordinaire, le défaut de retraitement au temps convenu entraîne de plein droit la résiliation de la vente en-faveur du vendeur, aux termes de l'article 1657 du Code Napoléon.

299. — Cet article régit-il la vente commerciale?

Cette question a divisé la doctrine. M. Pardessus la résout négativement; en conséquence il enseigne que la simple expiration du délai accordé à l'acheteur pour prendre livraison ne semble pas suffisante pour faire prononcer la résiliation de la vente de plein droit, et sans sommation. Un vendeur, dans le cas où le prix de la marchandise augmenterait, pourrait abuser d'un tel principe en se prétendant dégagé par le seul fait que l'acheteur ne serait pas venu prendre livraison au temps fixé.¹

300. — M. Troplong hésite d'autant moins à se prononcer en sens contraire, qu'à son avis, et pour la matière commerciale, si l'article 1657 n'existait pas il faudrait l'inventer.

Dans le commerce, dit-il, plus encore que dans les matières civiles, il faut que le marchand soit mis en situation de profiter des variations du cours. Toute son industrie consiste à vendre avec bénéfice, et à saisir les occasions favorables pour compenser la perte qu'occasionnent les baisses inattendues. Qu'arrivera-t-il dans le système de M. Pardessus? Voilà une hausse qui permettra au négociant de faire une bonne affaire. Son acheteur ne

¹ N° 288.

pourra certainement pas se plaindre qu'il dispose de sa chose, puisque, par son retard à venir la retirer il est censé avoir abandonné le marché. Eh bien! point du tout. Suivant M. Pardessus, il faudra faire une sommation à l'acheteur qui demeure peut-être à l'autre extrémité de la France! Mais pendant ce temps, la marchandise baissera, le vendeur ne pourra plus la revendre avec avantage, avec profit. Il sera peut-être obligé d'y perdre. Si au lieu d'être un spéculateur il eût été un simple particulier, il aurait pu faire une excellente spéculation d'après l'article 4657. Mais il est spéculateur par état, et on lui défend la spéculation!! Un tel système est inadmissible¹

301. — M. Troplong se préoccupe beaucoup trop de l'intérêt du vendeur, et cela sans motifs réellement sérieux. Le spéculateur qui achète pour revendre, et qui a en effet revendu, a par cela même liquidé son opération en saisissant l'occasion favorable, et en réalisant le bénéfice qu'il s'en promettait.

Il est possible que le bénéfice eût été plus considérable s'il n'eût pas revendu si tôt. Mais il aurait pu arriver que le retard eût amené une baisse sur son prix d'achat et eût ainsi substitué la nécessité d'une perte au bénéfice qu'il s'est assuré en revendant. N'est-ce pas précisément pour éviter cette chance qu'il a réalisé la revente?

En ce qui le concerne donc, on n'a plus à se préoccuper de la hausse postérieurement survenue, qu'elle justice y aurait-il à l'en faire profiter? N'en a-t-il pas librement et volontairement répudié la chance?

¹ N° 680.

Tout ce qu'il peut exiger, c'est que le profit de sa revente lui soit définitivement acquis, qu'une baisse se réalisant, il demeure étranger à ses conséquences. Or, ce résultat, le système de M. Pardessus le consacre et l'assure. Après comme avant la mise en demeure, la résiliation n'est qu'une faculté à laquelle le vendeur est libre de renoncer, au bénéfice de laquelle il renoncera infailliblement si, à l'expiration du délai imparti dans la sommation, le prix de la chose vendue est inférieur à celui qui est stipulé au traité. Il demandera donc l'exécution de celui-ci, et cette exécution ne saurait lui être refusée.

Donc, quelque délai qu'entraîne la sommation, le vendeur ne saurait en souffrir, il ne peut jamais rien perdre, puisqu'il dépend de lui de s'assurer la position que lui aurait faite l'exécution exacte du marché, et en bonne justice lui doit-on autre chose.

La faveur que M. Troplong réclame pour le vendeur serait pour l'acheteur une rigueur d'autant plus injuste que dans bien de cas le retard qu'il met à se livrer sera indépendant de sa volonté, ce seront les circonstances, les exigences de sa position qui l'auront occasionné. Cependant ce retard ne fût-il que de quelques heures, il devra infailliblement perdre le profit que la hausse de l'article lui promettait. Un pareil rigorisme, à peine concevable dans les opérations de la vie ordinaire, est évidemment incompatible avec la loyauté et la bonne foi qu'exige le commerce, et ne pourrait qu'en entraver l'essor.

302. — Donc, au point de vue des considérations, l'avis de M. Pardessus doit prévaloir sur celui de M. Tro-

plong, et cette induction est surtout commandée par le texte de la loi expliqué par la discussion au conseil d'Etat.

L'article 4657 ne parle que de la vente de denrées et effets mobiliers. Or, de commerçants à commerçants, il ne peut s'agir ni de denrées ni d'effets mobiliers, il n'y a que des marchandises. Donc la vente de celle-ci est en dehors de sa disposition, qui s'abstient de la mentionner.

Qu'on ne dise pas que ce silence est l'effet d'une préterition involontaire et purement fortuite : le projet du Code et la commission du conseil d'Etat elle-même avaient proposé la rédaction suivante : *En matière de vente, de denrées, effets mobiliers et MARCHANDISES, la vente, etc.*

M. Bégouen observe que l'article ainsi rédigé serait applicable au commerce, où cependant aucune vente n'est résiliée sans que l'acheteur ait été mis en demeure de retirer les marchandises. Si l'on s'écartait de cet usage, ajoute-t-il, on donnerait trop d'avantages au vendeur dans le cas où le cours des choses vendues augmenterait.

L'usage attesté par M. Bégouen est la réponse la plus péremptoire à cette proposition de M. Troplong, que si le principe de l'article 4657 n'existait pas pour le commerce, il faudrait l'inventer : telle était si peu l'opinion des négociants, qu'ils n'avaient pas hésité à pratiquer le contraire. C'est cette pratique dont M. Bégouen demandait la consécration par le retranchement du mot marchandises.

Sa proposition ne rencontre aucune contradiction. Le rapporteur, M. Galli, déclare s'y rallier au nom de la com-

mission et à restreindre l'effet de l'article 1657 aux denrées et effets mobiliers, et l'archichancelier Cambacères résume et clôture la discussion en ces termes : *Toute équivoque sera levée par le procès-verbal qui indiquera que l'article n'est pas applicable aux affaires de commerce.*¹

Ainsi le législateur ne se contente pas du principe général qu'il a déjà si formellement consacré ; qu'en traçant les règles du droit civil il n'entend pas les appliquer aux matières commerciales : il le rappelle expressément et spécialement pour la disposition de l'article 1657 ; il fait plus encore, il élimine le mot *marchandise* qui pouvait faire naître le doute sur son intention réelle ; peut-on dès-lors sans se refuser à l'évidence proclamer l'applicabilité de l'article 1657 aux ventes commerciales ?

303. — L'opinion de M. Troplong, repoussée par le texte de la loi, ne l'est pas moins par son esprit. La disposition de l'article 1657 repose sur ce fondement : Que l'acheteur qui ne vient pas, au jour fixé, retirer la chose, est censé avoir renoncé au marché. Cette présomption pouvait être facilement admise dans la vente ordinaire. Un caprice, un réavisé tardif, l'absence de toute utilité, un simple changement de volonté, rend cette renonciation probable de la part de celui qui a acheté pour son usage ou sa consommation.

Mais l'acheteur commercial n'a jamais fait qu'une spéculation. Ce qu'il a recherché et voulu, c'est le profit

¹ Loqué. T. 14, p. 60.

qu'il se promet de la revente. Or, pouvait-on raisonnablement admettre qu'il renonce au marché, précisément au moment où ce bénéfice est acquis? Car ce ne sera jamais qu'en cas de hausse que le vendeur excipera de la résiliation.

Ce n'est pas tout encore, l'acheteur aura peut-être revendu à son tour, et la résiliation de son achat le mettant dans l'impossibilité de livrer l'exposera à des dommages-intérêts vis-à-vis de son propre acheteur.

Que serait donc en cet état la présomption d'abandon et de renonciation sinon, comme l'observent avec raison MM. Delamarre et Lepoitvin, une de ces fictions outrées qui heurtent toutes les vraisemblances.¹ On se rend dès lors parfaitement raison de la conduite du législateur déclarant l'article 1657 inapplicable aux ventes commerciales.

On objectera qu'il dépend de l'acheteur de prévenir tout préjudice en se présentant au jour convenu, mais l'intérêt évident qu'il a à le faire, et qui ne permet pas la présomption de renonciation, fait supposer que son retard est involontaire, qu'il est le résultat d'un oubli, d'une erreur que l'entraînement des affaires rend vraisemblable, peut-être même d'une impossibilité accidentelle, d'une force majeure. Dans l'un et l'autre cas, la résiliation de plein droit serait d'une inqualifiable sévérité.

D'ailleurs, cette résiliation est une peine, elle ne serait donc juridique que si elle était expressément autorisée par une loi. Or, on ne pourrait invoquer que l'article 1657

¹ T. 5, nos 250 et suiv.

et nous venons de voir que sa spécialité à la vente civile a été formellement déclarée par le législateur lui-même.

304. — C'est donc fort juridiquement que la Cour supérieure de Bruxelles le déclarait inapplicable aux affaires de commerce, le 7 avril 1827, mais la Cour de cassation consacrait le contraire, le 27 février 1828, et elle était imitée par la Cour de Bourges, le 10 février 1844; par celle d'Angers, le 14 mai 1847.

Ces arrêts se fondent : 1° sur ce que l'article 1657 est général et ne fait aucune exception; 2° sur ce que le Code de commerce promulgué longtemps après n'en renferme non plus aucune.

305. — Nous en demandons pardon à la Cour de cassation et aux Cours de Bourges et d'Angers. L'article 1657 n'est général que pour la vente des denrées ou effets mobiliers. Sans doute on ne saurait imaginer une marchandise qui dans les mains du producteur n'ait pas été une denrée ou un effet mobilier. Mais arrivée aux mains du marchand qui l'achète pour la revendre, elle a perdu cette qualité; elle n'est plus qu'une marchandise *sui generis*.

Cette distinction, le conseil d'Etat ne manquait pas de l'indiquer. Si les mots denrées et effets mobiliers comprenaient les marchandises, pourquoi la commission proposait-elle d'indiquer nommément celles-ci? Sa proposition est-elle repoussée par ce qu'il était inutile de s'occuper des marchandises, puisque les termes denrées et effets mobiliers les comprenaient naturellement?

Nous venons de le voir, le rejet est uniquement fondé sur la volonté de ne pas soumettre les transactions commerciales à l'article 1657. Les observations de MM. Bégouen, Galli et Cambacères permettent-elles le moindre doute à ce sujet?

Donc, l'exception exigée par les trois arrêts que nous annotons, si elle n'existe pas dans le Code de commerce, qui ne consacre qu'un seul article à la vente, existe bien certainement dans le Code Napoléon.

Il est vrai qu'elle n'est consignée que dans le procès-verbal du conseil d'Etat, mais est-il possible, lorsqu'il s'agit de rechercher et de fixer la pensée du législateur, de ne pas se référer au seul document qui puisse la manifester? Les travaux préparatoires du Code Napoléon, nous dit M. Troplong lui-même, sont la véritable explication de son texte et de son esprit.¹

Il faut donc y recourir pour connaître le caractère et l'étendue de l'article 1657. Dès-lors on arrive fatalement à cette conclusion de M. Duvergier; vainement on objecte que les expressions de l'article 1657 sont générales. Mais le législateur a positivement et authentiquement déclaré ne les employer que dans un sens restreint. Or, il n'est pas plus permis, en fait de lois, qu'en matière de contrats, de donner aux mots une signification différente de celle que déclarent y attacher leur auteur.²

Existe-t-il d'ailleurs une disposition plus générale, plus absolue que celle de l'article 1599, déclarant nulle la

¹ N° 167.

² *Vente*, n° 475.

vente de la chose d'autrui. Aucune exception ne se rencontre ni dans le Code Napoléon, ni dans le Code de commerce. Pourtant a-t-on hésité à en repousser l'application aux ventes commerciales? Pourquoi? Uniquement parce que cette exception fut convenue lors de la discussion législative. Comment donc ce qui a suffi au point de vue de l'article 1599, ne doit-il pas suffire à l'égard de l'article 1657?

306. — Quelle que soit l'autorité des Cours de cassation, de Bourges et d'Angers, il n'y a pas à hésiter. Comme le dit M. Duvergier, c'est le cas de donner la préférence au législateur sur le juge. Nous estimons donc que l'article 1657 ne régit que la vente civile; que dans la vente commerciale les parties n'ont jamais entendu déroger à l'usage attesté par M. Bégouen; et avec MM. Pardessus, Duvergier, Delamarre et Lepoitvin, nous croyons que non-seulement la vente n'est pas résiliée de plein droit, mais encore qu'elle ne peut l'être que faute par l'acheteur d'obéir à la mise en demeure qui doit lui être notifiée préalablement, à moins que le contraire ne fût expressément stipulé au contrat.¹

307. — Dans tous les cas, et alors même qu'on devrait appliquer l'article 1657, on ne pourrait le faire justement que si l'acheteur est réellement en faute, c'est-à-dire que si le temps et le lieu de la livraison ont été dé-

¹ *Conf.* Maleville sur l'art 1657; Alauzet, *Revue de législation*, t. 21, p. 35. *Infra*, n° 512. Arrêt d'Aix, du 2 décembre 1822.

terminés d'une manière assez précise pour qu'il n'existât aucune incertitude.

La Cour de Paris le décidait ainsi, le 20 novembre 1810, dans une espèce où on avait vendu cent pièces d'eau-de-vie, *livrables hors barrières*, disait le traité. La Cour déclare que le lieu où devait s'effectuer la livraison n'étant pas suffisamment déterminé, le défaut de retirement n'était que la conséquence de l'incertitude dans laquelle était l'acheteur, incertitude qui devait s'interpréter contre le vendeur, aux termes de l'article 1602 du Code Napoléon. Elle le déclare donc non-recevable à se prévaloir de l'article 1657.

La Cour de Bourges, de son côté, jugeait, le 4^{er} février 1837, qu'en supposant que l'article 1657 fût applicable aux ventes commerciales, on ne devait y recourir que lorsque, lors de la vente, il y a eu dépôt des marchandises dans un lieu d'où l'acheteur devait les retirer dans un délai convenu, avec détermination précise du jour ou du lieu de la livraison; ou qu'à défaut de cette désignation, l'acheteur ait été prévenu du jour et du lieu où la livraison serait faite; qu'on ne saurait donc l'appliquer à une vente de marchandises livrables dans les quatre mois, *dans une telle ville*, sans autre désignation.¹

308. — Nous n'avons pas besoin d'insister sur le caractère juridique de cette jurisprudence. La résiliation est une peine contre l'acheteur, elle n'est donc équitable que lorsqu'il a dépendu de celui-ci de la prévenir et qu'il

¹ *J. D. P.*, 2, 1857, 384.

a négligé de le faire. Or, cette condition ne se rencontrera que dans le cas où le lieu et le jour de retirement ont été nettement indiqués et précisés.

A ce sujet, l'usage de la place pourrait suppléer au silence de la convention. La certitude de cet usage pourrait faire considérer son inobservation comme une faute, et autoriser le vendeur à demander la résiliation. Mais il est fort difficile d'admettre l'existence d'un usage quant au jour et surtout au lieu de la livraison. Dès-lors, si le contrat se tait sur l'un et sur l'autre, leur indication préalable est une nécessité pour le vendeur.

309. — A plus forte raison doit-on le décider ainsi si le silence de la convention coïncide avec l'absence d'usage. Dans ce cas, l'inaction de l'acheteur est forcée jusqu'à ce qu'on lui ait fait connaître le jour et le lieu où les marchandises lui seront remises.

Il doit donc être sommé de venir procéder à leur retirement dans un délai déterminé. Ce délai ne peut être arbitraire, car le vendeur, intéressé à la résiliation, la rendrait inévitable en sommant à un délai tel que l'acheteur serait dans l'impossibilité de l'utiliser. Il faut donc que le délai imparti soit suffisant, eu égard à la nature des marchandises à recevoir, à la distance entre le domicile de l'acheteur et le lieu où la livraison doit s'effectuer.

A ces conditions, le délai indiqué équivaut à celui que la convention aurait déterminé, et son expiration, sans que le retirement eût été opéré, motiverait la résiliation du contrat. Le droit du vendeur serait acquis sans nouvelle mise en demeure, et sans que la justice pût en con-

trôler ou en refuser l'exercice; mais si le délai avait été insuffisant, ou si l'acheteur justifiait avoir été dans l'impossibilité d'agir, le tribunal pourrait proroger le délai en sa faveur.

« Si, dit M. Troplong, les coutumes sont muettes et la convention aussi, le vendeur ne pourra disposer de la chose sans avoir fait à l'acheteur une sommation judiciaire de venir prendre livraison dans tel délai, mais d'après l'article 1439 du Code Napoléon, cette sommation suffira; il ne sera plus obligé, comme du temps de Pothier, de faire prononcer la résolution en justice.¹ »

Conformément à cette doctrine, la Cour de Douai jugeait, le 8 janvier 1846, que lorsque dans une vente aucune convention n'a fixé le délai pour le retirement de la chose vendue, la sommation de prendre livraison dans un délai déterminé en tient lieu, et l'article 1657 du Code Napoléon qui prononce la résolution de la vente au profit du vendeur, à défaut de retirement, devient dès-lors applicable.²

310. — La vente d'une quantité déterminée de marchandises ne cesse pas d'être indivisible parce que la livraison en aurait été échelonnée à diverses époques plus ou moins rapprochées. En conséquence, l'inexécution partielle autoriserait le vendeur à provoquer la résiliation intégrale.

Ainsi, il est recevable, à défaut de retirement à l'é-

¹ N° 679.

² *J. D. P.*, 1, 1846, 487.

chéance de la première livraison, à poursuivre et à faire prononcer la résolution pour le tout, il n'est pas obligé d'attendre l'échéance des livraisons ultérieures, comme le consacrait la Cour de Bourges dans l'arrêt du 10 février 1844, plus haut cité.

Si le défaut de retirement ne se réalise que pour une livraison intermédiaire, la résiliation ne saurait atteindre le fait consommé, elle ne pourrait être réclamée et obtenue que pour le solde restant à livrer.

Dans tous les cas, cette résiliation est une faculté pure pour le vendeur, il peut donc renoncer à l'exercer et s'en tenir à l'exécution de la vente, faire ordonner la vente de la quantité à livrer faute par l'acheteur de la recevoir, et le faire condamner au paiement de la différence.

Mais son droit s'ouvre à chaque échéance fixée aux livraisons partielles, et le passé n'engagerait pour lui ni le présent ni l'avenir. Ainsi et malgré qu'il eût poursuivi l'exécution pour une ou plusieurs livraisons précédentes, rien ne l'empêcherait de faire résilier la vente, soit pour celle venue à échéance depuis, soit pour celle-là et pour toutes les autres à échoir.

Comme on le voit, l'indivisibilité de la vente est toute contre l'acheteur et ne saurait jamais être opposée au vendeur.

311. — Dans tous les cas, la résiliation pour défaut de retirement n'est acquise que si l'inexécution est imputable au fait personnel et volontaire de l'acheteur. Ainsi nous venons de voir les Cours de Paris et de Bourges

la refuser en cas d'incertitude sur l'époque et le lieu de la livraison.¹

Il est évident, en effet, que si l'acheteur s'est abstenu d'agir, uniquement parce que le vendeur l'aurait mis dans l'impossibilité de le faire, on ne saurait l'en punir ni en équité ni en raison.

Or, c'est ce qui se réaliserait si le refus de se livrer était fondé sur les défauts ou l'infériorité de qualité de la chose offerte, ou sur le défaut de conformité avec l'échantillon.

Dans l'un et l'autre cas, c'est l'acheteur seul qui aurait à se plaindre de l'inexécution. Dès-lors, l'exactitude du reproche non-seulement entraînerait le rejet de la résiliation demandée par le vendeur, mais pourrait encore la faire prononcer avec dommages-intérêts contre lui.

L'acheteur pourrait, à son choix, la poursuivre, ou faire condamner le vendeur à lui livrer une marchandise loyale et marchande, de la qualité convenue, ou conforme à l'échantillon, ou demander une réduction proportionnelle du prix, si la différence était de nature à être compensée par une bonification.

312. — Dans une espèce soumise à la Cour d'Aix, l'acheteur qui avait traité sur échantillon avait refusé de se livrer pour défaut de conformité de la marchandise offerte, il avait ensuite actionné le vendeur en délivrance des marchandises qui avaient fait l'objet de la vente.

Le vendeur soutenait que l'action était non-recevable,

¹ *Sup.*, n° 507.

1^o pour défaut de retirement à l'époque convenue pour la livraison ; 2^o parce que l'acheteur ayant purement et simplement refusé de recevoir sans protestations ni réserves, la vente s'était trouvée conventionnellement et définitivement résolue. C'est ce que consacre le tribunal de commerce de Marseille.

Mais, sur l'appel, la Cour réforme le jugement : « Considérant qu'en matière de ventes de marchandises la non livraison ou la non réception de l'objet vendu à l'époque convenue pour la livraison n'opère de plein droit la résolution du marché qu'alors que ladite époque a été expressément stipulée dans le contrat comme condition résolutoire ; qu'à défaut elle ne peut donner lieu qu'à une mise en demeure, conformément à l'article 1184 du Code Napoléon ;

« Considérant que rien de semblable n'avait été convenu dans le marché dont s'agit ; qu'il résulte des circonstances de la cause que si la dame Orcel, appelante, ne reçut pas la marchandise au débarquement, ce fut parce qu'elle ne la trouva pas conforme aux échantillons, ce qui, loin de rendre non-recevable sa réclamation ultérieure, en est au contraire la justification ;

« Considérant qu'étant convenu, en fait, que la marchandise offerte par le sieur Peschier intimé, est d'une qualité inférieure aux échantillons par lui remis à l'appelante, et d'après lesquels le prix avait été déterminé, l'appelante a le droit de la refuser, et qu'en donnant l'option au sieur Peschier d'en livrer d'une qualité égale aux échantillons, ou de souffrir une réduction sur le prix dans le cas où il ne livrerait que celle déjà offerte, elle ne

fait rien que de conforme aux principes du contrat de vente, d'après lesquels le vendeur doit livrer la marchandise de la qualité qu'il a promise.⁴ »

Pour se convaincre du caractère juridique de cet arrêt, il suffit de réfléchir aux conséquences qu'entraînerait le système contraire. Le sort du contrat serait exclusivement livré à la volonté du vendeur, puisque, s'il avait intérêt à la résiliation, il ne manquerait pas de se la ménager, en livrant une chose d'une qualité tellement inférieure que le refus de l'acheteur serait inévitable. Or, une pareille conduite ne serait en réalité que l'inexécution du contrat dont l'acheteur peut et doit en raison et en droit obtenir satisfaction,

Ce que nous devons encore noter dans cet arrêt, c'est la consécration qu'il donne à la doctrine de l'inapplicabilité de l'article 1657 à la vente commerciale. Il n'admet en effet la résiliation, à défaut de retirement au temps convenu, que si les parties l'ont expressément stipulée. A défaut de clause expresse à ce sujet, il consacre la nécessité d'une mise en demeure, en limitant le droit du vendeur à sa réalisation.

313. — La résiliation pour défaut de retirement n'est jamais acquise qu'au profit du vendeur. Si l'acheteur était admis à s'en prévaloir, c'est lui qui deviendrait l'arbitre suprême de la vente, il ne manquerait pas de refuser de se livrer toutes les fois que la survenance de la baisse lui rendrait le marché onéreux.

⁴ 2 décembre 1822, *J de Marseille*, t. 4, 1, 101 et suiv.

Or, ce qui n'est pas juste pour le vendeur ne saurait l'être pour l'acheteur, et le refus qu'on fait à l'un de se prévaloir de l'inexécution qui lui est personnelle, on devait également le consacrer pour l'autre. L'article 1657 lui-même prouve que le législateur l'a ainsi entendu et voulu.

La résiliation pour défaut de retirement est donc exclusivement en faveur du vendeur. La conséquence de ce caractère indique qu'il est seul juge de l'opportunité, qu'il n'a à consulter et à suivre que son intérêt ou ses convenances.

314. — On ne saurait donc lui contester le droit d'en répudier le bénéfice, et de réclamer le maintien et l'exécution de la vente.

A cet effet, il peut être autorisé, soit à consigner la chose aux risques et périls de l'acheteur dans un dépôt public ou en mains d'un consignataire, soit à la vendre par ministère de courtiers.

Dans le premier cas, l'acheteur doit le prix intégral au paiement duquel il doit être immédiatement et actuellement condamné; dans le second, la condamnation se restreint à la différence en moins entre le net produit de la vente, et le prix stipulé au contrat.

315. — Le paiement du prix de la manière et au temps convenus, est pour l'acheteur une autre obligation non moins capitale.

La question de savoir où doit se faire le paiement a une importance réelle au point de vue du tribunal devant

lequel ce paiement peut être poursuivi. On sait que l'article 420 du Code de procédure civile attribue juridiction au juge du lieu où le paiement doit être effectué. Sous ce rapport donc il n'est pas inutile d'entrer dans quelques détails.

Aucun doute, et par conséquent aucune difficulté ne saurait s'élever, quel que soit le caractère de la vente, si les parties ont expressément déterminé non-seulement l'époque, mais encore le lieu du paiement. C'est le tribunal de ce lieu qui est compétent, encore bien qu'il ne fût le domicile d'aucune des parties.

316. — Si la convention est muette, on distingue : ou la vente est au comptant, ou elle est faite à terme.

Dans le premier cas, la règle générale est que le paiement doit être effectué au lieu où s'opèrera la délivrance. La jurisprudence n'a jamais varié sur l'application de cette disposition de l'article 1651 du Code Napoléon.¹

C'était là la conséquence logique de la nature de l'opération, le vendeur au comptant ne fait aucune confiance à l'acheteur, il manifeste clairement son intention de ne donner sa chose qu'en en recevant le prix, et cet échange ne pouvait s'effectuer qu'au lieu de la délivrance.

Nous avons déjà dit que le vendeur au comptant peut se dispenser de livrer, si l'acheteur ne paye pas immédiatement. C'est donc en définitive le droit de rétention que la loi lui confère, pour assurer l'exécution de l'accord qui a présidé à la vente.

¹ Aix, 4 janvier 1821 ; Rouen, 9 janvier 1829 ; Cass., 5 mars 1855 ; Colmar, 4 février 1859, *J. D. P.*, 2, 1839, 187.

317.— Or, dès qu'il s'agit d'une faveur, il est évident que le vendeur a la faculté d'en répudier le bénéfice. S'il a cru devoir le faire, s'il a livré la chose sans en exiger le prix au moment de la délivrance, pourra-t-il actionner en paiement devant le tribunal du lieu de la délivrance ?

M. Delvincourt se prononce pour l'affirmative, il ne voit dans la conduite du vendeur qu'un acte de condescendance qui ne peut modifier ni altérer son droit : *Nemini officium suum debet esse damnosum.*

M. Duvergier soutient l'opinion contraire. L'article 1247 du Code Napoléon, enseigne-t-il, reprend son empire lorsque, même sans accorder un délai expressément, le vendeur a bien voulu, ne fut-ce que par complaisance, ne pas exiger le paiement au moment de la délivrance.¹

318.— Il est de fait que le vendeur au comptant, qui livre sans se faire payer, s'en remet à la foi de l'acheteur, il lui fait en réalité un prêt. Sa position est tellement modifiée que, défendeur obligé à l'action en délivrance, il s'est réduit à la nécessité d'agir comme demandeur en paiement.

Mais l'article 420 base ses prévisions non sur le fait du paiement, mais sur la convention arrêtée sur le lieu où il devait s'opérer. Ainsi il déclare compétent le tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement DEVAIT être effectué.

¹ N° 447.



Hésiterait-on, si en vendant à terme le vendeur avait stipulé que le paiement se ferait à son domicile? Or, cette stipulation la loi la suppose et la fait résulter du fait que la vente est faite au comptant. Donc, quelle qu'ait été la conduite du vendeur, il n'en sera pas moins certain qu'à l'origine du contrat, et dans l'intention commune des parties, le paiement *devait* être effectué au lieu de la délivrance. Dès-lors la condition exigée par l'article 420 du Code de procédure civile étant acquise, son effet ne peut être ni méconnu, ni contesté.

319. — Dans la vente à terme, l'article 4247 du Code Napoléon régit exclusivement les parties. Donc, en l'absence de convention, et s'il ne s'agit pas d'un corps certain et déterminé, le paiement doit être fait au domicile du débiteur. D'où la conséquence que si la promesse a été faite dans un lieu et la livraison dans un autre, le tribunal de ce domicile sera seul compétent pour connaître non-seulement de l'action en paiement, mais encore de toutes les difficultés que l'exécution du contrat pourrait faire surgir.

320. — L'application de la règle tracée par la loi dans la vente au comptant, comme dans la vente à terme, est subordonnée à la volonté des parties, toujours libres de convenir du contraire. Or, dans la vente commerciale, il n'y a le plus souvent d'autre traité que la facture elle-même qui, en exécutant le marché, fournit en quelque sorte la preuve de son existence et en mentionne les conditions.

Ses indications, notamment celle relative au lieu du paiement, lient-elles l'acheteur?

En principe, la facture est l'œuvre exclusive du vendeur. On ne saurait dès-lors considérer ses énonciations que comme des prétentions purement personnelles à son auteur.

Mais la facture est nécessairement transmise à l'acheteur, sa réception, en lui faisant connaître les conditions qu'on lui impose, le met en mesure de les discuter, de les repousser, si elles s'écartent des conditions sous la foi desquelles il a traité. Il est évident que si, usant de son droit, il a protesté contre l'indication du domicile du vendeur, désigné comme le lieu du paiement, il n'y a jamais eu de convention à ce sujet, et cette indication, œuvre unique de celui-ci, n'a dérogé ni pu déroger en rien à la règle tracée par l'article 1247 du Code Napoléon.

Le contraire se réalise si l'acheteur, mis au courant de la prétention du vendeur, s'abstient de toute protestation, de toute réserve, ou garde seulement le silence. Sa conduite n'est alors que l'aveu qu'il a réellement traité à la condition énoncée, tout au moins qu'il la consent. Dès-lors, proposée par l'un, acceptée par l'autre, la loi de la facture est obligatoire et doit sortir à effet.¹

321. — Le principe en lui-même est trop rationnel pour qu'il soulevât de difficultés sérieuses. Il en est au-

¹ Colmar, 18 juillet 1852. C'est par erreur que le *Journal du Palais* attribue cet arrêt à la Cour de cassation.

trement de son application. A quelle époque l'acheteur sera-t-il censé avoir accepté? Faut-il qu'il proteste dès la réception de la facture et avant l'arrivée des marchandises? Peut-il surseoir jusque-là à s'expliquer, parce qu'il ne saura qu'alors s'il doit ou non prendre les marchandises pour son compte?

La Cour de cassation s'est prononcée dans ce dernier sens. Elle jugeait, le 3 mars 1835, que la convention qui indiquerait pour le paiement un lieu autre que le domicile de l'acheteur ne peut résulter de l'acceptation de celui-ci, sans réclamation immédiate, d'une facture délivrée par le vendeur, et portant que le paiement sera fait à son domicile, si plus tard, lorsque les marchandises lui parviennent, l'acheteur les refuse comme n'étant pas conformes à la commission.

La Cour de Colmar se rangeait à cette doctrine, en jugeant, le 4^{er} décembre 1840, que le vendeur, qui, en expédiant des marchandises, a envoyé à l'acheteur une facture portant que le montant en sera payable au lieu de l'expédition, ne peut se prévaloir de cette mention qu'autant qu'elle a été expressément acceptée par le destinataire; qu'à cet égard le silence que celui-ci a gardé depuis la réception de la facture jusqu'à l'arrivée de la marchandise ne suffit pas pour faire présumer son acceptation.¹

322. — L'opinion contraire a été consacrée par la

¹ *J. D. P.*, 1, 1841, 571. V. Lyon, 2, 18 décembre 1823 et 12 décembre 1852. Douai, 14 février 1858. *Ibid.* 1, 1840, 160.

Cour de Nancy, le 5 juillet 1837, et par celle d'Aix, le 24 juin 1842. L'une et l'autre déclarent que lorsque la facture a été envoyée assez longtemps avant l'arrivée de la marchandise pour que l'acheteur ait pu protester contre la mention que le payement devait être fait au domicile du vendeur, le silence gardé à ce sujet équivalait à l'acceptation de la condition, qui est dès-lors censée résulter du traité lui-même.¹

323. — Il importe de remarquer que dans l'espèce de tous ces arrêts le tribunal de commerce s'était prononcé dans ce dernier sens ; que les jugements confirmés par les Cours de Nancy et d'Aix étaient réformés par les Cours de Lyon, Douai et Colmar.

Cette unanimité des tribunaux de commerce est un fait considérable. Elle prouve en effet que la nécessité de s'expliquer dès la réception de la facture n'est repoussée ni par les possibilités ni par les exigences de la pratique.

Pour nous, cette nécessité se justifie parfaitement au point de vue des principes. La question si la marchandise est loyale, marchande, conforme à la commission, ne peut naître que dans l'exécution du marché, dont la difficulté elle-même établit et prouve l'existence, il ne s'agit donc que de savoir à quel tribunal est dévolu le droit de la résoudre.

Or, pour déterminer la compétence au point de vue de l'article 420 du Code de procédure civile, il faut s'en

¹ *Ibid.* 1, 1838, 329 ; 2, 1842, 193.

référer non à l'exécution que le traité reçoit ou doit recevoir, mais aux conditions arrêtées et convenues au moment de sa conclusion, et à défaut de convention écrite, il faut nécessairement, quant à ces conditions, s'en référer à la facture.

Donc, dès qu'elle arrive en ses mains, l'acheteur est en demeure, et par conséquent dans la nécessité de s'expliquer, de contrôler les prétentions du vendeur, d'en établir l'inexactitude, il le doit surtout en prévision des difficultés que l'exécution peut faire naître, s'il a intérêt, le cas échéant, à les faire vider par le juge de son domicile.

En conséquence, l'acceptation pure et simple de la facture, contrairement à cet intérêt, ne peut être que la reconnaissance de la sincérité des conditions qu'elle énonce, reconnaissance dont le bénéfice, désormais acquis au vendeur, ne saurait lui être enlevé par la prétention ultérieure de se refuser à la consommation du marché.

324. — Nous pensons donc, avec les Cours de Nancy et d'Aix, que si le temps écoulé entre la réception de la facture et celle de la marchandise a été tel que l'acheteur a été plus que suffisamment à même de protester contre l'indication du domicile du vendeur comme lieu de paiement, il a été dans la nécessité de le faire ; que son silence a donné à cette indication le caractère et l'autorité d'une convention, que le refus ultérieur de recevoir la marchandise ne pouvait ni modifier ni altérer.

A plus forte raison le décidera-t-on ainsi lorsque non-seulement la facture, mais encore la marchandise elle-même a été reçue et agréée. Le marché est dès-lors con-

sommé, et l'absence de toute protestation contre l'indication de la facture entraîne alors cette conséquence : ou que la condition a été réellement convenue à l'origine du contrat, ou que, exigée par le vendeur, elle a été acceptée par l'acheteur.

On a cependant prétendu soutenir le contraire. Quelques rares arrêts l'ont même consacré. Mais la grande majorité des tribunaux et Cours le repoussent et le condamnent.

Vainement, en effet, objecte-t-on que les formules des factures étant préparées et imprimées longtemps à l'avance, on ne pouvait les considérer comme relatant les conditions d'un marché qui n'est formé que bien plus tard ; que leurs indications étant le fait exclusif du vendeur ne sauraient dès-lors lier obligatoirement l'acheteur.

Cela est vrai en principe, et tant que ce dernier ne pourra être censé y avoir acquiescé. Ce n'est, certes, pas être très exigeant que de le soumettre à protester pour qu'il en soit ainsi.

Donc, s'il reçoit la facture d'abord, les marchandises ensuite, sans faire entendre la moindre réclamation, sa conduite ne saurait s'interpréter que dans le sens que nous venons d'indiquer, c'est-à-dire qu'il en résultera ou qu'il reconnaît que les conditions que fait le vendeur sont bien celles dont on était convenu au moment du contrat, ou qu'il a consenti à les accepter depuis. Dans l'un et l'autre cas, il n'est ni recevable ni fondé à en recuser plus tard l'autorité.

325. -- La Cour de Bordeaux consacrait le principe et l'appliquait même dans le cas où la chose vendue doit être livrée par parties et à des époques différentes. En conséquence, elle jugeait, le 31 juillet 1839, que lorsqu'un marché conclu au domicile de l'acheteur ne contient aucune convention relativement au lieu où le paiement doit être effectué, si l'acheteur reçoit, sans protestation, une partie des marchandises avec une facture indiquant un lieu de paiement, il accepte par cela même la juridiction du tribunal indiqué; que dès-lors, si le vendeur refuse de livrer le restant des marchandises, c'est devant ce tribunal qu'il doit l'assigner.¹

Cet arrêt est juridique. L'exécution partielle de la vente régit le contrat quant aux conditions auxquelles elle a eu lieu. Il est évident, en effet, que le mode d'exécution ne modifie en rien le traité. Essentiellement divisible quant à ce mode, ce traité ne peut se diviser quant aux conditions sous l'empire desquelles il a été contracté. Celui-là donc qui, en recevant une partie de la chose vendue, a reconnu devoir la payer dans un lieu déterminé, a par cela même accepté l'obligation d'en agir de même pour tout ce qui reste à livrer.

326. — Le refus ou le défaut de paiement du prix laisserait la vente sans la contre-valeur qui en caractérise l'essence. Il était donc naturel et juste de permettre au vendeur, soit de se refuser à tenir son engagement, soit à revenir contre l'exécution qu'il lui aurait déjà don-

¹ *J. D. P.*, 1, 1840, 16.

née. C'est ce que consacre l'article 1654 du Code Napoléon.

On a prétendu que cet article ne disposait que pour la vente immobilière; que, par conséquent, on ne pouvait l'appliquer aux ventes mobilières, et à plus forte raison aux transactions commerciales. Mais cette prétention a été à bon droit repoussée par la doctrine, condamnée par la jurisprudence.¹

327. — Ce qui est vrai, c'est que dans la vente commerciale la résiliation ne sera pas toujours possible. Son effet étant de faire rentrer le vendeur dans la possession de la chose dont il s'est dessaisi, son exercice suppose nécessairement l'existence intacte et distincte de celle-ci entre les mains de l'acheteur.

Or, comment rencontrer cette condition, lorsque la chose vendue, déterminée seulement par l'espèce et la quantité, est venue se mêler et se fondre dans les magasins de l'acheteur avec les choses de même nature qui y étaient déposées? Résilier la vente avec les conséquences que la mesure entraîne, serait donc autoriser le vendeur à s'introduire dans le magasin de l'acheteur, et à prendre sur le tas de ses marchandises une quantité de mesures égale à celle qu'il a livrée, alors même que par le mélange la chose vendue eût doublé de valeur. Un pareil résultat pourrait-il raisonnablement se concevoir?

¹ Pardessus, n° 289; Troplong, n° 645; Paris, 18 août 1829 et 20 juillet 1831; *D. P.*, 29, 2, 284; 31, 2, 258.

328. — La résiliation serait plus impossible encore si, ayant acheté pour revendre, le commerçant avait en effet revendu ; celui qui tiendrait de lui les marchandises, ne pourrait en être dépouillé par le vendeur primitif non payé. Vainement lui opposerait-on la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis*, les meubles n'ont pas de suite, et leur revendication contre le détenteur actuel n'est autorisée qu'en cas de perte ou de vol.

Donc, dans nos hypothèses, le vendeur primitif non payé n'a évidemment que l'action en paiement contre son acheteur, non qu'il ne fût fondé à demander la résiliation, mais parce que son action à cet effet serait sans issue possible, et que la restitution ordonnée par justice ne pourrait être contrainte, la chose ayant été dénaturée ou étant régulièrement sortie des mains de l'acheteur.

Mais toutes les fois qu'on ne se trouvera pas en présence de ces difficultés, l'article 1654 sera parfaitement applicable. Supposez, en effet, que la chose vendue, reposée dans un magasin dont le vendeur a remis les clefs, n'ait pas encore été enlevée, la résiliation devant empêcher tout enlèvement ultérieur, son utilité et par conséquent le droit de la faire prononcer ne sauraient être ni méconnus, ni contestés.

Il en serait de même si la chose vendue n'avait pas encore été livrée ou ne l'avait été que partiellement. La résiliation, dans ce dernier cas, si elle ne pouvait déterminer la restitution des livraisons consommées, dispenserait de l'obligation de réaliser celles restant à faire, et

rendrait au vendeur la libre disposition des choses devant en faire l'objet, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient lui être dûs.

329. — A l'impossibilité de fait de la résiliation de la vente commerciale pour défaut de paiement du prix, lorsqu'il y a eu livraison, se joint une impossibilité de droit, lorsque ce défaut de paiement est le résultat de la déconfiture et de la faillite de l'acheteur. La résiliation, dans ce cas, serait une véritable revendication. Les motifs qui ont fait repousser celle-ci feraient donc nécessairement repousser celle-là, soit que les marchandises fussent dans les magasins du failli, soit qu'elles se trouvassent dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre.

330. — Le bénéfice de l'article 576 du Code de commerce est acquis aux ayants droit dès qu'il y a déconfiture et cessation de paiements. L'absence d'un jugement déclaratif de faillite ne créerait aucun obstacle au rejet de la demande en résiliation.

On le sait, en effet; ce qui constitue la faillite, c'est la cessation des paiements que ce jugement ne fait que constater. Aussi, est-il admis en doctrine et en jurisprudence que l'absence de jugement déclaratif ne lie en aucune manière les tribunaux civils ou criminels, ils peuvent et doivent au contraire appliquer les règles spéciales de la faillite lorsqu'ils reconnaissent et constatent la cessation de paiements.

331. — L'opinion contraire pourrait invoquer un ar-

rêt de la Cour de Paris du 20 juillet 1831, qui admet la résiliation par la raison que la faillite n'avait pas été judiciairement déclarée.

Comme principe, cet arrêt ne saurait être ni approuvé ni suivi, il constate lui-même que le débiteur avait abandonné son domicile. Or, de tous les temps cet abandon a dû être et a été considéré comme l'indice le plus formel de l'état de faillite.

Ce qui explique jusqu'à un certain point la solution qu'il consacre, c'est la qualité des parties contendantes. Un seul créancier contestait la résiliation comme délégataire du prix que devait produire la revente des marchandises à l'occasion desquelles la résiliation était poursuivie.

Or, le tribunal avait déclaré que cette délégation n'était pas sérieuse et avait été faite en fraude des droits du vendeur; et la Cour ajoutait que dans tous les cas on n'avait pas à s'en occuper, puisqu'elle ne pouvait être acquittée que sur le prix de la revente, qui ne pouvait avoir lieu par suite de la résiliation.

Ce créancier ainsi écarté, et la résiliation n'étant contestée par aucun autre, on comprend sa consécration, mais ce que nous ne saurions admettre, c'est l'inapplicabilité de l'article 576, en l'absence d'un jugement déclaratif. Cet article, en effet, dispose pour le cas de faillite, et celle-ci ne saurait être contestée dès qu'il y a cessation de paiements.

Un autre arrêt de la même Cour, du 18 août 1829, admet et consacre la résiliation, malgré que la faillite eût été judiciairement déclarée.

Il s'agissait dans cette espèce d'un fonds d'hôtel garni, et la Cour déclarait que l'acheteur était déjà en état de complète insolvabilité au moment de la vente, elle la résilie donc par infirmation du jugement qui avait refusé de le faire.

Le silence que le Code de Commerce gardait sur le privilège du vendeur d'un meuble incorporel non payé pouvait sembler en permettre la consécration. L'article 550 de la loi de 1838 en interdit désormais toute possibilité. En refusant expressément non-seulement la revendication, mais encore tout privilège, le législateur n'assigne au vendeur non payé, après faillite de l'acheteur, que la position et les droits d'un créancier ordinaire.

En réalité donc la résiliation, en la supposant possible en fait, ne peut être poursuivie que contre l'acheteur personnellement, et pendant qu'il est *integrî status*. Sa déconfiture, judiciairement déclarée ou non, ne laisse au vendeur que l'action en paiement du prix, et le soumet, quant à ce paiement, à la loi que subiront tous les autres créanciers. Ces derniers, pour déterminer ce résultat, n'ont à établir que la cessation de paiements en fait.

332. — On pourrait objecter que les conséquences de ce système arrivent à faire de la résiliation un droit plutôt apparent que réel, puisqu'il en rend l'exercice impossible. En effet, le commerçant qui ne paye pas le prix de ce qu'il a acheté est en état de cessation de paiements, et le vendeur sera non-recevable à agir, précisément au moment où il est appelé à le faire.

C'est ce qui a donné naissance à l'opinion que nous

indiquions tout à l'heure, l'inapplicabilité de l'article 1634 à la vente commerciale. Cette disposition, a-t-on dit, ne concerne que la vente immobilière, car elle n'a d'efficacité que pour ce qui la concerne. Tant que l'immeuble vendu existe, la résiliation, à défaut de paiement du prix, ne saurait rencontrer aucun obstacle sérieux. On comprend donc que la loi se soit uniquement et exclusivement préoccupée de ce cas.

333. — Cette opinion, nous l'avons dit, n'a été admise ni en doctrine ni en jurisprudence. L'impossibilité d'application de l'article 1634 aux ventes commerciales qui en fait la base n'est pas absolue et ne se réalisera pas dans tous les cas. Le refus de payer le prix peut tenir à tout autre chose qu'à l'insolvabilité, il peut être déterminé par des difficultés sur le caractère ou la nature de la vente, sur le mode de son exécution. Dans ce cas, ou les prétentions de l'acheteur sont fondées, et la résiliation réclamée par le vendeur serait repoussée, ou ces prétentions seront condamnées, et la résiliation sera la juste peine d'une résistance illégale.

Il est encore une hypothèse où la faillite, même judiciairement déclarée, ne créerait aucun obstacle à la résiliation, par exemple, si la vente étant à livrer, l'époque de la livraison avait été échelonnée à des termes divers.

Le vendeur non-recevable à faire résilier le contrat pour les livraisons déjà opérées serait fondé à se faire exonérer de l'obligation de réaliser les livraisons futures. La masse elle-même ne saurait résister à la résiliation qu'en offrant, soit une caution, soit le paiement intégral

non-seulement de tout ce qui resterait à livrer, mais encore de tout ce qui l'a été avant la faillite.

On ne saurait en effet scinder le contrat : refuser le paiement pour une partie, l'accorder pour une autre ; le vendeur se retrancherait avec raison derrière son indivisibilité, et sa prétention de le faire exécuter pour le tout ou à en faire prononcer la résiliation ne pourrait être raisonnablement repoussée. C'est le cas où jamais d'appliquer la fameuse devise : *Sint ut sunt, aut non sint*.

334. — La déconfiture, qui tout à l'heure nuisait au vendeur, tourne ici à son avantage, elle lui assure ou l'exécution entière du contrat, ou la disposition des quantités restant à livrer, et par conséquent, en cas de hausse, le moyen de réaliser un bénéfice qui atténuera d'autant la perte qu'il a à subir sur le prix des livraisons déjà opérées.

Le même avantage se produit pour le vendeur à un autre point de vue. Nous avons déjà dit que la déconfiture notoire de l'acheteur l'autorise, s'il n'a pas encore livré, à refuser de le faire, à moins d'un paiement immédiat ou d'une caution solvable, malgré le terme qu'il a accordé. La résiliation de la vente qui serait la conséquence forcée du refus de l'un ou de l'autre, même contre la masse des créanciers, le met à couvert du préjudice que pourrait lui occasionner la déconfiture ou la faillite de l'acheteur.

335. — Au reste, il en est de la résiliation pour défaut de paiement du prix, comme de celle pour refus

de retirement, elle est exclusivement en faveur du vendeur, qui ne saurait jamais être contraint à en poursuivre ou à en subir les effets. Il n'a d'autre règle à suivre que son intérêt et ses convenances, il peut donc demander l'exécution pure et simple du contrat, et faire condamner l'acheteur au paiement du prix, et l'y contraindre sur sa personne et sur ses biens.

Il peut, si la chose vendue est encore en sa possession, en faire ordonner ou le dépôt en mains tierces, ou la vente aux enchères, aux risques et péril de l'acheteur. Dans ce dernier cas, retenir le produit de la vente en compensation du prix, sauf à se faire indemniser de la différence en moins entre l'une et l'autre.

Cette différence est due même en cas de résiliation, elle constitue alors les dommages-intérêts pour l'inexécution du contrat. Elle se calculerait sur le prix convenu et le cours officiel du jour de la résiliation.

SECTION V.

De la preuve de la vente.

SOMMAIRE.

336. L'écrit n'a jamais été requis pour la validité de la vente en principe. Droit ancien.
337. Caractère de l'article 1582 du Code Napoléon. Sa véritable signification.
338. Mais il est indispensable, en droit commun, pour établir la preuve de la vente.
339. Nécessité d'une dérogation dans la matière commerciale. Conséquences quant aux modes de preuves.

340. Foi due à l'acte public. Ses formes. Effets de son irrégularité.
341. L'acte sous seing privé n'est pas soumis aux conditions prescrites par l'article 1325 du Code Napoléon.
342. Caractère du bordereau de l'agent de change ou courtier.
343. Ses effets sous le droit ancien.
344. Le Code ne lui reconnaît le caractère de preuve que s'il est signé par les parties. Ses motifs. Discussion au conseil d'État.
345. L'absence de signature annule-t-elle nécessairement la vente.
346. La signature n'est requise qu'en tant qu'il n'y a pas eu encore livraison.
347. L'acceptation de la facture prouve la vente. Motif du silence gardé sur l'acceptation de la marchandise.
348. Conséquences de celle-ci si la facture n'a été envoyée qu'après qu'elle a eu lieu.
349. A quel moment sera-t-elle réputée acceptée.
350. Exception si celui qui la reçoit ne doit agir que comme commissionnaire.
351. De quoi résultera la preuve qu'il n'a reçu qu'en cette qualité.
352. Influence de la stipulation et de la concession d'un dû croire.
353. Effet de l'envoi de la facture contre le vendeur.
354. La vente peut être prouvée par la correspondance. Son efficacité.
355. Le vendeur est-il toujours tenu de produire l'original de l'acceptation par le vendeur ?
356. Jugement notable du tribunal de commerce du Havre, confirmé par la Cour de Rouen.
357. A quelle époque la vente par correspondance a existé. Renvoi.
358. Devant quel tribunal devra-t-on porter la contestation ?
359. Prétention de ne considérer l'acceptation comme acquise qu'au lieu où elle a été connue. Arrêt contraire de la Cour de Colmar.

360. Où a lieu la promesse dans la vente faite par commis voyageur. Distinction.
361. Repoussée par M. Orillard.
362. Réfutation.
363. Nature des difficultés pouvant surgir sur le lieu de la promesse.
364. L'article 420 est-il applicable lorsque, avant toute exécution, l'existence de la vente est contestée et déniée.
365. La preuve de la vente s'induit des livres des parties.
366. Pouvoirs du juge à cet égard.
367. Utilité de cette mesure.
368. Quels sont les livres dont on peut demander la représentation ?
369. La vente peut être prouvée par témoins. Nature du pouvoir conféré par l'article 109.
370. La preuve testimoniale est-elle admissible dans l'achat et la vente entre un commerçant et un non commerçant ?
371. Le non commerçant qui a d'abord opté pour une juridiction, peut-il plus tard investir l'autre ?

336. — En la forme, la vente n'a jamais exigé l'écriture ; le consentement réciproque sur la chose et le prix constitue le contrat et crée le lien légal et obligatoire. Une convention écrite n'ajouterait rien ni à sa force ni à son autorité. Aussi ne l'exigeait-on que si sa rédaction avait été expressément convenue. C'est ce que le droit romain consacrait expressément.⁴

L'ancien droit français avait suivi ces errements, ainsi l'attestent Domat et Pothier, ainsi le reconnaissait la Cour de cassation, par arrêt du 10 thermidor an XIII.

⁴ L. 1, § 2, Dig. de Cont. empt. L. 12. *ibid.* de Fid. instrum.

337. — On aurait pu, des termes de l'article 1582 du Code Napoléon, induire que le nouveau législateur avait pensé le contraire ; et soutenir que la faculté qu'il confère n'étant relative qu'à la forme de l'acte, il prescrivait par cela même sa rédaction.

Mais la discussion législative repousse énergiquement cette interprétation. Le conseil d'Etat la condamnait expressément, en rejetant la proposition du tribunal tendante à ajouter à l'article cette disposition : *Néanmoins toute vente d'immeubles doit être faite par écrit.*

Ce rejet fixe la véritable signification de l'article 1582. Si les parties recourent à l'écriture, elles pourront donner à l'acte la forme authentique, ou le rédiger sous seing privé, mais elles ne sont pas obligées de le faire ; et si elles s'en abstiennent, la vente n'en sera ni moins régulière ni moins valable si la régularité et la validité du consentement qui en est la base sont acquises et reconnues.

Le rejet de la proposition du tribunal est d'autant plus significatif que ces termes étaient précisément ceux que la loi emprunte toutes les fois qu'elle exige que l'opération soit constatée par écrit ; qu'elle proscribit notamment la vente verbale. C'est ce qu'elle fait dans l'article 195 du Code de commerce pour la vente des navires ; dans la loi des 14-25 mai 1791, pour celle des brevets d'invention.

La doctrine et la jurisprudence ne pouvaient donc se méprendre sur la portée de ce précédent législatif, elles l'ont admis comme consacrant la validité des ventes ver-

bales dans tous les cas régis par les articles 1582 et suivants du Code Napoléon.

338. — Mais l'efficacité de la vente verbale est subordonnée à sa reconnaissance par toutes les parties. La dénégation qu'en ferait l'une d'elles serait dans le cas de créer une invincible obstacle à son exécution.

En effet, celui qui en attaquerait l'existence serait obligé de la prouver et il ne serait pas toujours recevable à le faire.

On sait que depuis l'ordonnance de 1566, la preuve testimoniale a été prohibée pour les obligations dépassant une somme déterminée. Cette prohibition, confirmée par l'ordonnance de 1667, se trouve reproduite dans l'article 1344 du Code Napoléon. Il est dès-lors évident que si l'objet de la vente était d'une valeur excédant 150 fr., l'absence d'une preuve écrite la condamnerait fatalement à l'impuissance et ne permettrait pas d'en ordonner l'exécution.

Ainsi l'acte écrit, qui n'est pas nécessaire pour la validité de la vente, est, en droit commun, indispensable pour en établir l'existence, *quoad probationem*. Devait-on, pouvait-on appliquer cette règle à la vente commerciale ?

339. — Les entraves qu'elle aurait apporté à des opérations dont rien ne doit gêner l'indispensable rapidité, semblait placer la négative hors de tout doute. Ce n'est pas cependant ce qu'avait pensé la commission chargée de préparer le Code de commerce, elle proposait en

conséquence de disposer que la vente commerciale ne pourrait être prouvée par témoins que s'il existait un commencement de preuve par écrit.

La commission s'étayait sur l'abus qu'on peut si facilement faire de la preuve testimoniale quand la loi le permet sans restrictions. Les dépositions, disait-elle, sont trop souvent incertaines ; elles ont rarement un caractère de vérité bien constant ; les témoins qu'on invoque peuvent s'être mépris sur le sens de ce qu'ils ont entendu ; ils peuvent omettre des circonstances qui souvent changent et dénaturent les faits qu'ils sont appelés à justifier ; leur mémoire peut n'être pas assez fidèle ; ils peuvent être de mauvaise foi ; ils peuvent s'entendre avec les parties.

Oui, ce sont là les inconvénients inévitables de la preuve testimoniale, mais la prohiber ou en subordonner la recevabilité à un commencement de preuve par écrit, dans les affaires de commerce, n'était-ce pas ouvrir la porte à des inconvénients beaucoup plus graves, et porter un coup funeste au développement et à l'essor des transactions ? La plupart d'entre elles, observaient les chambres et tribunaux de commerce, s'opérant dans les foires et marchés, ne peuvent être prouvées que par témoins. On détruirait donc tout moyen de réclamation, si on n'admettait la preuve testimoniale que lorsqu'il existerait un commencement de preuve par écrit, ce qui d'ailleurs serait contraire aux usages et à la jurisprudence des tribunaux de commerce.

Ces usages et cette jurisprudence répondaient à une nécessité, à des exigences trop réelles pour qu'on pût en

méconnaître l'autorité. Aussi la commission d'abord, le conseil d'Etat ensuite, n'hésitèrent pas à consacrer l'article 109 tel qu'il figure dans le Code, et à admettre la recevabilité de la preuve de la vente sans restriction et sans condition.

340. — Mais en ne faisant pas un devoir de la preuve écrite, le législateur ne pouvait avoir la pensée de l'exclure. L'acte soit public, soit sous seing privé, sera toujours le mode le plus énergique, le plus décisif d'établir l'existence et la certitude du fait qu'il constate. C'est à ce titre que l'article 109 les place l'un et l'autre en tête des moyens de preuve qu'il énumère.

L'acte public reçoit son caractère de l'observation des formes qui lui sont imposées par la loi, et dont quelques-unes sont prescrites à peine de nullité, mais l'invalidité de l'instrument n'aurait aucune influence sur la vente en elle-même. L'acte nul comme acte public vaudrait comme acte sous seing privé, s'il était signé par les parties. A défaut, la vente pourrait être établie par l'un des modes autorisés par l'article 109.

341. — A son tour, l'acte sous seing privé doit revêtir certaine forme. L'article 1325 du Code Napoléon notamment, exige qu'il soit fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct ; et que l'acte en mentionne le nombre. Or, la vente étant un acte essentiellement synallagmatique, se trouve naturellement régie par cette disposition, que résultera-t-il de son inobservation ?

La question ne saurait être douteuse, dans la vente ordinaire, l'acte écrit est indispensable *quoad probationem*. Or, celui qui ne pourrait invoquer qu'un titre irrégulier et nul, n'aurait en réalité aucun titre, et sa prétention serait repoussée pour défaut de justification.

Notre article 109 indique et prouve qu'il ne saurait en être ainsi pour la vente commerciale. A quoi bon, en effet, se préoccuper de la forme, lorsque le titre lui-même n'est pas nécessaire? La signature de celui qui conteste sur le seul original existant n'est-elle pas une preuve aussi énergique que celles que l'article 109 autorise?

Le législateur n'a sanctionné l'article 1323 du Code Napoléon que pour empêcher que, par une inégalité choquante, l'une des parties pût contraindre l'autre à une exécution que celle-ci ne pourrait exiger. Or, cette infériorité de position est impossible dans la vente commerciale. Le contractant qui n'aura ni exigé, ni reçu l'original qu'il devait exiger et recevoir, pourra toujours recourir aux modes de preuves autorisés, et obtiendra la satisfaction qui lui est due.

Sans doute il est moins avantageusement placé que le porteur de l'unique original. Celui-ci, en effet, pourra induire de cet original la preuve qu'il sera obligé, lui, d'établir par les documents, par témoins ou par présomptions. Mais il ne pourra s'en plaindre sans s'accuser de négligence, sans se convaincre de légèreté; il ne subit donc que la loi qu'il s'est bien volontairement faite lui-même.

Il ne saurait, dans tous les cas, exciper de cette négli-

gence pour échapper aux conséquences de l'article 109. L'écrit non fait double, signé par lui, s'il ne suffit pas pour prouver la vente, la fait certainement présumer, et le juge, libre d'obéir aux inspirations de sa conscience, use de son droit en en reconnaissant l'existence, en en prescrivant l'exécution.

342. — L'article 109 admet comme preuve de la vente le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier.

C'est qu'en effet la vente n'est pas toujours convenue directement par les parties. Bien souvent elle aura été conclue par l'intermédiaire légal à qui ce soin est attribué.

Nous avons même vu que pour la vente et l'achat des effets publics, tout se passe entre agents de change, sans que les parties se connaissent entre elles. Il n'en est point ainsi des marchandises. Si la conclusion du marché peut être convenue par les courtiers, l'exécution ne peut être que le fait des parties qui seules sont appelées à la consommer. Or, il était facile de prévoir que cette exécution, demandée par l'un, refusée par l'autre, mettrait en question l'existence de la vente.

Il était donc naturel de demander la solution de la difficulté à l'officier public par le ministère duquel l'opération s'était traitée.

343. — Mais quel devait être le caractère du bordereau délivré par l'agent de change ou le courtier? Fallait-il le considérer comme faisant foi par lui-même de l'existence de la vente en faveur ou contre les parties?

Le caractère public de ces officiers avait paru, sous notre ancien droit, devoir faire admettre l'affirmative. En conséquence, un arrêt du conseil, du 24 septembre 1734, déclarait que les agents de change ayant foi et serment en justice, leurs livres faisaient preuve des négociations dont ils s'étaient mêlés. Cet arrêt était devenu le droit commun de la matière.

344. — Dans la préparation du Code de commerce, la commission avait cru devoir suivre ces errements, elle proposait, en conséquence, la consécration et le maintien de ce droit.

Le commerce, presque unanime, repoussait cette proposition dont il signalait les inconvénients et les dangers; il dépendrait d'un agent de change ou d'un courtier, disait-on de toute part, de ruiner un commerçant, s'il voulait abuser du pouvoir qu'on propose de lui donner; il pourrait s'entendre avec un prétendu acheteur et consacrer les marchés les plus ruineux, si son témoignage était admis comme preuve irrécusable. Outre qu'il est dangereux, il est encore injuste que ce témoignage d'un intermédiaire puisse devenir une preuve juridique, il ne peut être admis s'il y a dénégation du marché; il peut l'être seulement lorsque la contestation ne porte que sur les conditions du marché.¹

Touchée de ces objections, la commission modifia le projet et proposa de n'accorder foi au bordereau de l'agent que lorsqu'il serait revêtu de la signature des parties

¹ *Analyse raisonnée des observations des trib.*, p. 41.

Mais cette modification souleva une vive discussion au conseil d'Etat. MM. Merlin et Jaubert lui reprochaient : 1° de dénaturer le ministère des courtiers, puisque le marché ne se consommerait plus par eux, et que les parties auraient la faculté de se rétracter ; 2° de rendre inutile l'obligation de tenir des livres de suite et sans blancs suffisants pour déjouer la fraude ; 3° enfin d'être impossible là où il y a un grand mouvement d'affaires.

MM. Regnault de Saint-Jean-d'Angely et Cambacères appuyaient la proposition de la commission, en opposant les dangers signalés par le commerce qui devaient résulter du rejet de la condition. Sur leurs observations, la nouvelle rédaction fut maintenue et devint le droit commun.¹

Ainsi, le bordereau du courtier ne fait preuve de la vente que si les parties l'ont respectivement signé ; il semble dès-lors que l'exigence de cette condition dispensait le législateur de s'en expliquer, car le bordereau signé par les parties est moins une attestation, un témoignage, qu'un véritable acte de vente, dont les signataires ne pourraient récuser l'autorité.

Mais le silence de la loi eût pu autoriser la prétention de voir, dans le bordereau émané exclusivement du courtier, la preuve de la vente, et comme le législateur ne l'entendait pas ainsi, il a voulu prévenir toutes difficultés en formulant et précisant sa pensée.

345. — L'absence de la signature des parties sur le bordereau entraîne-t-elle fatalement le rejet de la préten-

¹ Procès-verbal du 20 janvier 1807, n° 53 et suiv. Loqué, t. 17, 241.

tion fondée sur l'existence de la vente, de telle sorte que les juges ne puissent reconnaître celle-ci, et en prescrire l'exécution?

L'affirmative méconnaîtrait la pensée du législateur et irait au delà de son intention. Son but unique, comme l'exprimait le prince archichancelier, a été de proscrire toute règle absolue, liant tellement le juge qu'il ne lui serait plus permis d'écouter et de suivre les inspirations de sa conscience, les exigences de l'équité.

Il s'en rapporte donc dans cette circonstance, comme dans toutes les hypothèses où il s'agit d'une question de fait, à son appréciation souveraine. De là l'ensemble de l'article 409 faisant une si large part dans la détermination des éléments de cette appréciation; d'ailleurs, l'admissibilité de la preuve testimoniale entraîne celle de la preuve par présomptions. Donc, si indépendamment du bordereau non signé par les parties, il en existe de graves, précises et concordantes, comprendrait-on que le juge dût les méconnaître et en récuser l'autorité?

Ainsi, l'irrégularité du bordereau n'a pas d'autre résultat que celui-ci. La signature des parties lui eût donné le caractère de preuve positive, l'existence de la vente en eût été la conséquence immédiate, forcée, sans qu'il fût nécessaire de fournir d'autre preuve à l'appui.

L'absence de signature lui enlève toute force probante. La vente reste en l'état de pure allégation de la part de celui qui s'en prévaut, il sera dès-lors obligé de l'établir par tout autre mode de preuve admis par l'article 409, notamment par la preuve testimoniale.

La partie pourra donc en appeler au témoignage de

l'intermédiaire qui a négocié le marché, tout au moins étayer la sincérité du bordereau sur des présomptions ou des preuves extrinsèques, et si les circonstances donnent au juge la conviction de la réalité et de la sincérité de l'opération, son devoir sera d'en reconnaître et d'en constater l'existence; d'en ordonner l'exécution.¹

346. — M. Défermon proposait de n'exiger la signature des parties sur le bordereau que lorsqu'il n'y a pas eu encore livraison, car, disait-il, il ne faut pas que le bordereau irrégulier puisse détruire la vente.

Cela était si naturel et s'induisait tellement du fait, qu'on n'avait pas à l'exprimer dans la loi. Lorsque la chose vendue a été livrée d'un côté, reçue de l'autre, il ne peut plus s'agir du plus ou moins de régularité du bordereau. La preuve de la vente qu'on voudrait y chercher ne résulte-t-elle pas de l'exécution qui lui a été donnée?

Le réceptionnaire prétendra-t-il qu'il ne s'est agi que d'une consignation ou d'un dépôt? Son allégation ne pourrait être accueillie que s'il en prouvait la réalité et la sincérité. Il est difficile d'admettre qu'une opération de cette nature ne laisse pas quelques traces, soit dans la correspondance, soit dans le caractère des précédentes relations, soit dans les énonciations de la facture accompagnant l'envoi, ou l'ayant précédé ou suivi.

347. — La loi fait résulter la preuve de la vente de la

¹ Orléans, 31 janvier 1817.

réception de celle-ci sans protestation. L'on pourrait s'étonner qu'elle n'ait pas attaché le même effet à celle de la marchandise. Mais cela s'explique par la nature des choses, par le désir de prévenir une fraude.

Supposez un envoi en consignation ou en dépôt. Une baisse considérable venant à se réaliser, l'expéditeur aurait pu vouloir faire considérer l'opération comme une vente, en conséquence, adresser une facture dans ce sens après l'arrivée de la marchandise aux mains du destinataire.

Si la réception de celle-ci avait été considérée comme preuve de la vente, ce destinataire se trouverait acheteur avant d'avoir été mis en demeure de protester contre cette qualité, et de donner à l'opération son véritable caractère.

Cette mise en demeure, en effet, ne peut résulter que de la réception de la facture. Ses indications divulguent les prétentions de l'expéditeur et, en donnant le moyen de le contredire, en imposent le devoir.

La raison et la justice voulaient donc que la preuve de la vente ne s'induisît que du silence et du défaut de réclamation qui auraient suivi la réception de la facture.

348. — Ainsi, à quelque époque que la marchandise ait été reçue, on ne pourra la considérer comme prouvant la vente que si elle a été accompagnée ou précédée de l'envoi et de la réception de la facture. Si l'un et l'autre ne se sont réalisés que plus tard, les protestations immédiatement faites, la non-acceptation de la facture soustrairont le litige à l'empire de notre article 109.

349. — Nous avons indiqué la controverse qui s'est établie sur la question de savoir si relativement à l'indication du lieu du paiement, l'acheteur doit protester dès la réception de la facture, ou s'il peut attendre l'arrivée de la marchandise.¹

Les motifs dont on étaye ce dernier sens ne pourraient même être invoqués dans notre hypothèse. Celui, en effet, qui n'a rien acheté et à qui on vient dire, je vous ai vendu telle chose, ne saurait hésiter. La vue de la marchandise annoncée et expédiée ne lui apprendra rien, il n'a donc pas à l'attendre.

On conçoit jusqu'à un certain point la conduite contraire lorsqu'il s'agit du mode d'exécution à donner à une vente certaine et reconnue. Mais si son existence est déniée, la qualité plus ou moins avantageuse de la marchandise est fort indifférente. Qu'importe, en effet, que la marchandise expédiée soit bonne ou mauvaise, lorsqu'en fait le destinataire n'a rien demandé, rien acheté? Or, comment pourra-t-il le prétendre si, recevant facture à un achat qu'il ne pouvait même soupçonner, il ne s'empresse de réclamer et de protester immédiatement et en quelque sorte courrier par courrier? S'il garde le silence jusqu'à l'arrivée des marchandises, le refus qu'il en ferait constituerait une difficulté sur l'exécution du contrat, mais ne saurait annuler l'effet de la reconnaissance tacite de son existence, résultant de la réception de la facture sans réclamation ni protestation.

¹ *Sup.*, nos 322, 323.

350. — Cette règle est susceptible d'être modifiée par la nature réelle de l'opération, par la qualité des parties.

Le commissionnaire à la vente, quoique agissant en son nom personnel, n'en est pas moins un simple mandataire à l'égard de son commettant. Or, il arrive souvent que celui-ci, qui ignore au moment de l'expédition des marchandises quels en seront les acheteurs, les facture simplement au nom du commissionnaire, qui paraît ainsi un acheteur ordinaire.

Pourra-t-il, la baisse survenant, lui attribuer cette qualité et l'induire de l'acceptation de la facture? Non, évidemment, car ce serait l'autoriser à dénaturer le contrat; non encore, parce que l'acceptation de la facture de la part du commissionnaire n'a été et n'a pu être que l'exécution donnée à la mission qui lui était confiée.

351. — Mais on comprend que la réalité de cette mission doit être acquise ou prouvée par celui qui en allègue l'existence. S'il est rationnel et juste que le commissionnaire ne puisse être réputé acheteur, suivant l'intérêt du commettant, il serait inique que l'acheteur pût à sa convenance répudier cette qualité et se parer de celle de commissionnaire.

Les juges ne peuvent donc se prononcer qu'à bon es-scient, et sur la preuve du caractère réel de l'opération. Cette preuve résulterait naturellement des termes de la convention, si les parties avaient constaté leurs accords par écrit.

A défaut, on pourra l'induire de la nature du com-

merce des parties; de la qualité du commissionnaire chez le réceptionnaire; des précédents; de la correspondance; du règlement des comptes de ventes antérieurement opérées, qui énonceraient et admettraient soit une commission, soit un *dû croire*.

En effet, de l'acheteur au vendeur, la bonification convenue et acceptée ne constituera qu'un escompte, et figurera sous cette qualification. Il ne peut venir à la pensée de l'un d'exigër, à celle de l'autre d'accorder un droit de commission qui ne peut être que le salaire des peines et soins de l'intermédiaire qui a rapproché les parties et a amené la conclusion du marché; la stipulation de ce droit est donc exclusive de la qualité d'acheteur chez son bénéficiaire.

352. — Ce qui est vrai pour le simple droit de commission, l'est à plus forte raison pour le *dû croire*, celui-ci n'est en effet que le prix en échange duquel le commissionnaire garantit la solvabilité des acheteurs avec lesquels il a traité de la marchandise du commettant.

Sa stipulation, acceptée par celui-ci, ne permettrait pas d'hésiter sur sa qualité; comment concilierait-il le *dû croire* avec sa prétention d'avoir été vendeur? Mais si vendeur, il demeurerait absolument étranger à la revente et n'avait ni à s'enquerir ni à s'inquiéter de la solvabilité des acheteurs, pourquoi donc en exige-t-il et en paye-t-il la garantie?

Nous avons donc raison de le dire, la concession d'un droit de commission, celle d'un *dû croire*, fixe le caractère du contrat, la qualité des parties. L'expéditeur n'est

qu'un commettant, le destinataire qu'un commissionnaire, quels que soient d'ailleurs les termes de la facture. Donc l'acceptation pure et simple de celle-ci, la réception de la marchandise elle-même ne saurait constituer l'un vendeur, l'autre acheteur, et donner lieu par conséquent à l'application de l'article 109.

353. — Le législateur, qui règle pour l'acheteur l'effet de la réception de la facture, se tait sur celui que son envoi produirait contre le vendeur, c'est qu'il ne pouvait être qu'on prévît que celui-ci, après cet envoi, dénierait l'existence de la vente. Toute tentative dans ce sens serait vaine, et viendrait fatalement échouer devant la preuve écrite du contraire qu'il aurait lui-même fournie.

La facture, en effet, si elle ne fait foi contre l'acheteur qu'après son acceptation, lie obligatoirement son auteur dès que, l'ayant revêtue de sa signature, il l'a envoyée au destinataire. Pour ce qui le concerne donc, on ne saurait sans mentir à l'évidence refuser à la facture le caractère d'un titre dans le sens que la loi attache à ce mot.

354. — A défaut de titre, en l'absence de bordereau régulier ou de facture acceptée, la preuve de la vente peut se puiser dans la correspondance et résulter de ses indications.

Les transactions commerciales ayant lieu le plus souvent d'une place sur l'autre, il est difficile d'admettre qu'on ne pourra pas en saisir la trace dans les lettres dont elle seront devenues l'occasion. La correspondance ne pouvait donc être omise dans l'énumération des modes

de preuve admissibles. Elle en est en réalité le plus péremptoire, le plus décisif, car on pourra y saisir l'opération dans son origine, dans ses conditions, et en déterminer le véritable caractère.

353. — Est-il indispensable que celui qui se prévaut de la correspondance et qui justifie par son copie de lettres, soit de son acceptation, soit de la demande, produise l'original de la réponse ou de la proposition de son adversaire ?

Il est évident que la vente n'est parfaite que par le concours des volontés ; que par conséquent celui qui excipe de l'une doit établir l'autre.

Mais il ne faudrait pas que celui qui reçoit une demande pût, en négligeant de répondre, se ménager le moyen d'exciper de la vente en cas de baisse ultérieure, de la dénier en cas de hausse. La loyauté commerciale lui fait un devoir de s'expliquer, et l'inobservation de ce devoir pourra, dans certains cas, le faire considérer comme ayant consenti et accepté la proposition : *Qui tacet consentire videtur*.

On n'a jamais hésité en commerce à appliquer cette règle et à tenir comme acceptée la lettre non répondue.

On pourrait vouloir expliquer le défaut de réponse par la non réception de la lettre, mais l'usage commercial a en quelque sorte prévu cette excuse et a tracé les conditions de son admissibilité.

Ainsi l'écrivain qui n'a reçu encore aucune réponse ne manque pas, en écrivant de nouveau, de s'en référer à sa lettre précédente qu'il déclare confirmer en tout son

contenu. Si cette lettre n'est pas arrivée, son destinataire ne manquera pas de s'en plaindre en répondant à la seconde, et s'il ne le fait pas, son silence ne peut être considéré que comme l'aveu de sa réception.

356. — Le tribunal de commerce du Hâvre faisait une remarquable application de cette doctrine, le 14 janvier 1840.

« Attendu, disait le jugement, que l'article 409 du Code de commerce, qui indique les divers modes de constater les achats et ventes, dispose qu'ils peuvent l'être par correspondance ; qu'en effet entre des maisons qui résident sur des places différentes, les affaires les plus importantes se traitent par lettres sans qu'il soit nécessaire de recourir à d'autres actes ;

« Attendu qu'il est dans les habitudes d'un négociant qu'en écrivant à un correspondant qui n'a pas accusé réception de lettres qui lui ont été précédemment adressées, de se référer à ces mêmes lettres, ou d'en confirmer le contenu ;

« Attendu que lorsqu'un négociant répond à une lettre qui se réfère à une autre précédemment écrite, ou à plusieurs autres qui se sont référées l'une à l'autre, et qu'il est ainsi mis à même de voir si toutes lui sont parvenues, il doit, si une de ces lettres lui a manqué, en donner connaissance à son correspondant, que s'il ne le fait pas il y a de sa part aveu de la réception de la lettre dont il ne parle pas ;

« Attendu que ces usages, consacrés par une longue pratique, ont été établis dans l'intérêt du commerce ; que

le bon ordre qui doit présider à la marche des affaires et à la régularité des opérations ne permettait pas qu'il en fût autrement ;

« Attendu dans l'espèce que Lefèvre, Vidal et Cie justifient suffisamment que l'affaire des 25,000 kilog. huile de baleine du navire *le Georges*, qui donne lieu au procès actuel, avait été par eux proposée à Dupuis Potel les 14 et 18 mars 1838 ; qu'ils lui avaient annoncé, le 28 du même mois, l'application qu'ils lui en faisaient ; que de leur part tout a été régulier dans leurs actes et dans leur correspondance avec Dupuis Potel ; que la même régularité n'a pas existé de la part de celui-ci, qui a souvent laissé sans réponse de nombreuses lettres de Lefèvre, Vidal et Cie, et qui ayant à répondre à une série de lettres en passe plusieurs entièrement sous silence ; qu'il ne peut dépendre d'un correspondant, en s'abstenant de répondre à certaines lettres, de revenir plus tard sur ce qu'elles contiennent, et de faire remettre en question ce que les maisons qui les lui avaient adressées avaient dû considérer comme chose arrêtée et bien entendue ;

« Attendu que des faits de la cause et de l'examen attentif des pièces remises par les parties, il résultera pour tout négociant la conviction que la vente des 25,000 kilog. huile de baleine, du navire *le Georges*, a été réellement faite par Lefèvre, Vidal et Cie, et agréée par Dupuis Potel ; que s'il en a été autrement dans l'esprit de celui-ci, il ne saurait imputer qu'à lui-même de n'avoir pas réclamé l'envoi d'un duplicata de la lettre du 28 mars 1838, qu'il prétend ne pas avoir reçue. »

Nous n'avons pas à insister sur la gravité réelle de ces

considérations, sur leur évidente rationalité. En effet, la première chose que fera un négociant à qui on écrit : *Je vous confirme ma lettre d'un tel jour, dans tout son contenu*, s'il n'a pas reçu cette lettre, sera de le déclarer en réponse et d'en réclamer un duplicata. Si, répondant à la seconde, il se tait sur la première, c'est qu'il la connaît ; c'est qui l'a reçue ; on ne saurait dès-lors l'autoriser à dénier plus tard cette réception.

Le jugement ne pouvait donc qu'être confirmé, il le fut en effet par arrêt de la Cour de Rouen, du 9 mars 1840, avec adoption des motifs.¹

357. — Ainsi la correspondance sera d'un puissant secours pour résoudre les difficultés que l'existence de la vente peut faire naître, le défaut de réponse pouvant équivaloir à l'acceptation de la proposition.

Que si la lettre de demande ou d'offre a été répondue, on n'aura plus à rechercher que le concours des volontés et à fixer le moment auquel le contrat est devenu parfait et définitif. On suivrait alors les règles que nous avons plus haut rappelées.²

358. — Quel sera le tribunal compétent pour se livrer à cette recherche ?

L'article 420 du Code de procédure civile attribue juridiction au juge du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou à celui dans l'arrondissement du-

¹ *J. D. P.*, 2, 1840, 686.

² N° 100.

quel le paiement doit être effectué. Aucun doute ne saurait donc surgir si la correspondance réglait explicitement toutes ces conditions.

S'il n'a rien été statué, le lieu du paiement sera le domicile de l'acheteur ; celui de la livraison, le domicile du vendeur, et l'on soutiendra que ce dernier est également le lieu où la promesse a été faite.

Mais, dans la vente par correspondance, le lieu de la promesse est celui où l'offre ou la demande a été acceptée.

Donc la promesse sera réputée faite au domicile du vendeur, lorsque l'acheteur, prenant l'initiative, lui donne l'ordre de lui expédier telle marchandise à tel prix, et que le vendeur déclare accepter ou accepte la demande en expédiant immédiatement.¹

Par contre, le lieu de la promesse sera le domicile du vendeur si, recevant une offre de la part d'un négociant, il l'accepte ; en conséquence peu importerait que la livraison eût été faite au domicile du vendeur. La double condition exigée par l'article 420 ne se rencontrant pas, les difficultés sur l'existence ou l'exécution de la vente ne peuvent être déferées qu'au juge du domicile de l'acheteur.²

359. — Du principe que la lettre missive ne lie celui

¹ Douai, 24 mai 1833 ; Bordeaux, 15 décembre 1835 ; Cass., 17 juillet 1810.

² Paris, 25 novembre 1841. *J. D. P.*, 1, 1842, 74 ; Toulouse, 22 juillet 1807 ; Metz, 50 novembre 1808 ; Bordeaux, 15 décembre 1835 ; Limoges, 18 février 1821.

qui l'a écrite que lorsqu'elle est connue de celui à qui elle est adressée, on a voulu induire que l'acceptation de l'offre ou de la demande n'intervient qu'au lieu où elle a été connue de l'auteur de l'une ou de l'autre, puisque ce n'est qu'à ce moment que l'acceptant est définitivement obligé.

La Cour de Colmar a condamné cette prétention. Elle jugeait, le 17 février 1840, que, dans un marché qui se fait par correspondance, le lieu de la promesse dans le sens de l'article 420 est celui d'où part la lettre acceptant l'offre de confectionner ou de vendre, et non celui où l'auteur de cette offre a connu l'acceptation, bien que jusque-là il dût ignorer si le contrat qu'il avait proposé était ou non resté à l'état d'un simple projet. ¹

Cette doctrine est juridique, l'ignorance de l'acceptation ne produit que l'effet que nous avons signalé, à savoir : la faculté pour les parties de se rétracter. Mais si lorsque l'acceptation arrive la rétractation n'a pas eu lieu, elle ne peut plus être effectuée, et le contrat a acquis toute sa perfection. Cette perfection, c'est l'acceptation qui la lui a donnée, il faut donc se reporter au lieu où celle-ci s'est réalisée, et ce lieu n'est et ne peut être que le domicile de l'acceptant.

360. — La vente traitée par commis voyageur a cela de particulier qu'elle est toujours provoquée par le vendeur. L'offre est transmise directement par mandataire au lieu de l'être par lettre.

¹ *J. D. P.*, 2, 1840, 184.

Il semble donc que l'acceptation donnée au lieu où se présente le commis voyageur, et qui n'est autre que le domicile de l'acheteur, devrait faire considérer ce domicile comme le lieu de la promesse.

Aucun doute ne saurait s'élever si le commis voyageur, représentant un fabricant ou une maison de gros, a reçu le mandat de vendre pour compte de l'un ou de l'autre.

Mais ce mandat peut ne pas exister, il est des commis voyageurs qui n'ont d'autre commission que celle de recevoir des ordres, de les transmettre à leur maison qui se réserve la faculté et le droit de les accueillir ou de refuser sa ratification.

Cette hypothèse ne présente, avec la commande que l'acheteur ferait spontanément, d'autre différence que celle-ci : l'ordre est donné de vive voix au lieu de l'être par correspondance, l'effet doit dès-lors être identique, c'est-à-dire que l'ordre ne sera définitif que s'il est accepté, et que le lieu de la promesse sera le domicile où cette acceptation se sera réalisée.¹

La détermination du lieu de la promesse, dans les ventes traitées par commis voyageur, tient donc non-seulement au caractère du marché, mais encore à la nature des pouvoirs donnés au commis voyageur.

Bien entendu que l'abus que celui-ci ferait de ses pouvoirs lierait la maison qu'il représente. Ainsi, si chargé de recevoir et de transmettre les ordres et propositions d'achat, il consentait une vente pure et simple,

¹ Cass., 19 décembre 1821; Montpellier, 31 décembre 1826; Poitiers, 11 juin 1829; Bordeaux, 4 avril 1842, *J. D. P.*, 1842, 138.

l'acheteur serait fondé à en exiger la pleine et entière exécution. Le patron ne pourrait en être dispensé que par la preuve que l'acheteur a connu les pouvoirs du commis voyageur, et s'est sciemment associé à leur violation.

361. — La distinction que la jurisprudence a consacrée est repoussée par M. Orillard. Cet honorable jurisconsulte, dans son *Traité sur la compétence commerciale*, considère, comme conclu au domicile de l'acheteur, le marché fait par commis voyageur, même dans l'hypothèse où ce commis n'a que la mission de recevoir des ordres

Nous basons notre opinion, enseigne-t-il, sur le motif que la ratification équivaut au mandat, et que les difficultés nombreuses que fait naître l'opinion contraire pour la vérification du mandat donné aux voyageurs ne se rencontrent pas dans notre manière de voir.¹

362. — Le désir de faire disparaître les difficultés que les tribunaux peuvent rencontrer dans l'exercice de leur mission est certes fort recommandable, et sa réalisation serait un signalé bienfait. Mais encore faut-il que cette réalisation puisse s'étayer en raison et en droit, ce qui, dans l'hypothèse, ne nous paraît pas admissible.

Notons d'abord que l'opinion de M. Orillard suppose que le traité a été ratifié, et que les difficultés ne s'élèvent que sur l'exécution. Or, il peut s'agir de tout autre chose, le patron peut nier la validité du marché, en méconnaître

¹ N° 609.

l'existence. Evidemment il n'y aura pas, dans ce cas, ratification et par conséquent mandat, et le motif invoqué par M. Orillard, on ne pourra ni l'alléguer, ni s'en prévaloir.

L'erreur de ce jurisconsulte distingué est de donner à l'acte du patron une qualification qu'il ne comporte pas. Une ratification suppose un engagement préexistant au nom de celui qui est appelé à la consentir. Or, dans notre hypothèse, il n'en existe aucun, puisque la mission unique du voyageur est de transmettre l'ordre qu'il reçoit, et de le soumettre à l'approbation de sa maison. Donc, en donnant cette approbation, celle-ci ne ratifie pas, elle contracte un marché qui n'était jusque-là qu'un simple projet.

En d'autres termes, dans les conditions que nous supposons, le voyageur n'est que le porte parole, que l'intermédiaire entre l'acheteur et le vendeur; le premier, au lieu d'adresser sa proposition par lettres, la transmet au second par l'entremise du voyageur, il est donc impossible de distinguer entre ces deux cas, et si dans le premier il n'y a contrat que par l'acceptation de la proposition, et si le lieu où elle est donnée est celui de la promesse, il ne saurait en être autrement dans le second.

363. — Au reste, quoique graves, les difficultés que soulève la nature du mandat du voyageur sont loin d'être insolubles. La qualité, le genre du commerce du patron; les faits et circonstances; les termes de la circulaire annonçant l'arrivée du commis; ceux dans lesquels l'ordre a été donné et pris, sont autant d'éléments de nature à éclairer le juge et à former sa conviction.

Ajoutons que la détermination du lieu de la promesse n'a bien souvent qu'un fort mince intérêt. Qu'importe, en effet, qu'elle ait été faite au domicile de l'acheteur, si la livraison devait s'effectuer à celui du vendeur, ou réciproquement? Le juge n'est compétent que si le lieu de la promesse est en même temps celui où doit se faire la livraison.

Il ne suffit donc pas de prouver que la promesse a été faite ici ou là, il faut encore établir que la livraison devait s'y effectuer. A défaut, l'article 420 est inapplicable, et la compétence se détermine par les principes généraux, à moins que la convention, en fixant le lieu du paiement, attribue juridiction au juge de ce lieu.

364. — On s'est demandé, dans ce dernier cas, si ce juge pouvait connaître du litige lorsque l'une des parties méconnaît la vente et en dénie formellement l'existence? La négative est enseignée par M. Pardessus.¹

Cette opinion pourrait paraître contestable; on pourrait objecter que dans une matière où la preuve testimoniale est de droit commun, tout ce qui devrait résulter de la dénégation du contrat est l'obligation, pour celui qui en allègue l'existence, de prouver son allégation, qu'en conséquence le tribunal investi ne devrait se dessaisir qu'à défaut ou en cas d'insuffisance de la preuve, soit quant à l'existence du marché, soit quant à la détermination du lieu du paiement.

Ces objections n'ont aucun caractère juridique, il est

¹ N° 1354.

de principe que la compétence du juge doit être préalablement établie : *Prius de iudice quam de lite*. Or, celle que l'article 420 autorise est exceptionnelle, elle ne peut donc se vérifier que dans les conditions exigées par cet article lui-même, c'est-à-dire qu'il faut que l'existence de l'opération et la détermination du lieu du paiement soient acquises et établies.

La dénégation de la première entraîne forcément celle de la seconde. Le demandeur est donc réduit à les prouver l'une et l'autre, mais sa prétention ne reposant sur aucun titre, ne constitue plus qu'une action purement personnelle dont le mérite ne peut être apprécié que par le juge du défendeur.

Le contraire a été admis par la Cour d'Orléans, le 16 juin 1858,¹ et par la Cour de Pau, le 14 mars 1859. Mais ce dernier arrêt, étant devenu l'objet d'un pourvoi, a été cassé le 17 avril 1860 pour fausse application de l'article 420 et violation de l'article 59 du Code de procédure civile.²

Dans la note dont il accompagne cet arrêt, M. Dalloz en indique une foule d'autres des Cours de cassation, de Besançon, Lyon, Poitiers, Limoges, jugeant uniformément que l'attribution de compétence faite par l'article 420 au tribunal du lieu du paiement est subordonnée à la condition d'un paiement à effectuer, que dès-lors, si l'existence et la validité de la convention sont mises en question, le litige doit être porté, conformément au droit com-

¹ *D. P.* 58, 2, 187.

² *Ibid.*, 60, 1, 159.

mun, devant le tribunal du domicile du défendeur. C'est ce que la Cour suprême consacrait de nouveau le 18 juin 1861.¹

365. — L'article 409 inscrit les livres des parties au nombre des éléments de preuve des achats et ventes. L'obligation faite aux commerçants d'avoir des livres, d'y inscrire jour par jour toutes les opérations rendait ces livres des documents qu'il n'était pas possible de négliger. Comment en effet hésiter, si la convention alléguée était mentionnée dans les livres respectifs des parties.

La disposition de l'article 409, en ce qui concerne les livres, était d'ailleurs la conséquence forcée de l'article 12 du Code de commerce ; celui-ci, en effet, confère aux juges la faculté d'admettre les livres pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce. Or, l'article 409 ne s'occupe que des achats et ventes de négociants à négociants. Il ne fait donc en réalité que consacrer la faculté déjà concédée par l'article 12.

366. — Toutefois, l'exercice de cette faculté ne peut s'étendre au-delà des limites tracées par l'article 14 du Code de Commerce. La communication des livres ne peut être demandée et ordonnée que dans les cas qui y sont prévus. Nous avons déjà établi le caractère limitatif et restrictif de sa disposition.²

Dans tous les autres cas, le droit des juges se restreint

¹ *Ibid.*, 61, 1, 424.

² *Notre Comment. de l'art. 14.*

à ordonner la représentation des livres pour en extraire ce qui concerne le différend. Nous renvoyons à nos observations sur les règles à suivre dans l'exécution de cette mesure.¹

La communication dans les cas prévus, la représentation dans les autres, n'a pas besoin d'être provoquée, elle peut être ordonnée d'office par le juge. Elle n'est en réalité qu'une voie d'instruction dont il eût été irrationnel de lui interdire l'initiative. Lui seul, en effet, est dans le cas d'en apprécier l'utilité, de juger de sa nécessité. Il était donc juste de lui permettre de suivre à ce sujet les inspirations de sa conscience et de se procurer ainsi les moyens d'éclairer sa religion.

367. — Reconnaissons toutefois que les livres, utilement invoqués lorsque le marché a reçu un commencement d'exécution, seront d'un mince secours lorsqu'il s'agira de statuer sur l'existence de la vente. Bien souvent, en effet, l'acheteur ne l'y inscrira qu'à la réception de la marchandise, et le vendeur qu'au jour de l'expédition, soit de celle-ci, soit de la facture. De telle sorte que si l'un refuse de recevoir, l'autre d'expédier, les écritures seront nécessairement muettes.

Le contraire peut cependant se réaliser. Le journal doit constater jour par jour toutes les opérations au fur et à mesure qu'elles se consomment. On pourra donc, soit sur le journal, soit sur le brouillard qui sert à le ré-

¹ *Ibid.*, art. 13 et 16.

diger, trouver la trace soit de la commande, soit de la promesse.

Il peut se faire, en outre, que le contrat ait amené un paiement anticipé de tout ou de partie du prix, tout au moins la création et la remise de traites en règlement. Dans cette hypothèse, la preuve de la vente résultera du livre ou du brouillard de caisse mentionnant le paiement, ou du livre des traites et remises constatant l'entrée ou la sortie de celles données ou reçues.

368. — Que les parties aient droit de demander la représentation du livre-journal et du brouillard, c'est ce qui ne saurait souffrir ni difficulté ni doute. Le journal est obligatoirement prescrit par la loi. La prétention de n'en avoir aucun serait donc inadmissible.

D'autre part, le brouillard est le véritable journal. C'est lui qui contiendra les opérations journalières qui sont ensuite transcrites sur le livre, et souvent plus ou moins longtemps après. Il pourrait donc se faire que le désir de discéder de l'engagement eût fait sciemment omettre l'indication du brouillard.

Celui-ci est donc le contrôle naturel du livre, et le refus de le produire ferait avec juste raison présumer la fraude.

La loi n'a nulle part prescrit ni le livre de caisse, ni celui des traites et remises. L'exigence de leur représentation offrirait plus de difficultés. Le refus d'y satisfaire sera le plus souvent étayé sur la dénégation d'en avoir tenu aucun.

On ne saurait légalement rien conclure de ce refus, ni

prescrire la représentation, si l'excuse alléguée était exacte et vraie. Mais si le contraire était acquis, rien ne pourrait empêcher d'ordonner cette représentation et dispenser le commerçant d'y satisfaire. L'existence certaine des livres imprimerait au refus de les représenter un caractère de déloyauté qui ferait naître les plus justes soupçons. La persistance dans cette voie pourrait donc faire consacrer l'action, ou tout au moins autoriser le juge à déférer le serment à l'autre partie.

La preuve de l'existence des livres auxiliaires est laissée à l'arbitrage des tribunaux. Elle peut résulter de la position de la partie; de la nature et de l'importance de son commerce; de documents émanés d'elle, et qui rendraient cette existence vraisemblable; enfin des témoignages oraux.¹

369. — Le dernier mode que l'article 109 autorise, est la preuve testimoniale. Nous avons déjà indiqué les difficultés que son admission souleva et les motifs qui la firent consacrer.

Ce que l'article 109 sanctionne, c'est cette admission en principe, et non l'obligation absolue pour les juges d'y recourir. A quoi bon, en effet, la preuve par témoins si la conviction des magistrats trouve des éléments suffisants dans les documents qu'ils ont sous les yeux, dans les circonstances et faits du procès?

L'admissibilité de la preuve par témoins permet et autorise celle par présomptions; par conséquent de vider

¹ V. *Notre Comment des art. 15 et 16*, n° 309. Caen, 24 juin 1828.

immédiatement le litige si la gravité, la pertinence et la concordance de ces présomptions suffisent pour fixer l'opinion du juge.

Voilà pourquoi l'article 109 n'autorise la preuve testimoniale que dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre. C'est donc une faculté qu'il confère, d'où la conséquence que le rejet de la demande, fondé soit sur l'inutilité de la preuve, soit sur ce que les faits coarctés ne sont ni pertinents ni admissibles, pourrait bien constituer un mal jugé, mais jamais une violation ou une fausse application de l'article 109.

370. — L'applicabilité de l'article 109 entre commerçants est aussi absolue qu'évidente. *Quid* dans l'hypothèse d'une convention entre un commerçant et un non-commerçant ?

Ce dernier, vendant ses récoltes ou achetant pour ses besoins propres et personnels et pour ceux de sa famille, ne fait pas acte de commerce, il ne peut dès-lors être traduit, comme défendeur, que devant le tribunal civil, et n'est régi que par le droit commun. Il est donc recevable et fondé non-seulement à exiger une preuve écrite, mais encore à réclamer la nullité de l'acte fait en contravention des dispositions des articles 4325 ou 4326.

Comme demandeur, le non-commerçant a le droit d'investir la juridiction ordinaire ou de citer devant le tribunal de commerce. La compétence de celui-ci est admise par la doctrine et la jurisprudence, elle a son fondement dans la commercialité de l'acte que le négociant accomplit.

Si le non-commerçant opte pour le tribunal civil, le droit commun régit le litige. Ainsi la demande devra être écrite et la preuve testimoniale ne sera admissible que s'il s'agit d'une somme moindre de 450 fr., ou que s'il existe un commencement de preuve par écrit.

Il en est de même des exceptions que le défendeur commerçant opposerait à la demande, il ne pourrait les établir par témoins que dans les mêmes conditions.

Si le non-commerçant s'adresse au tribunal de commerce, il peut invoquer le bénéfice de la législation spéciale et justifier de son droit par tous les modes de preuves, même par témoins, quel que soit le chiffre de la demande.

Mais par une juste et nécessaire réciprocité, le défendeur commerçant jouira, quant aux exceptions dont il se prévaut, du même privilège, il pourra donc en justifier même par la preuve testimoniale.

Il répugnerait à la raison de distinguer entre les parties; de régir l'une par le droit spécial, l'autre par le droit commun. Ce serait là créer une inégalité qui n'est admissible ni en équité ni en droit.

Aussi la prétention contraire a-t-elle été repoussée dans l'hypothèse suivante :

Un commerçant poursuivi devant la juridiction consulaire en paiement du blé qui lui avait été vendu et livré, soutient qu'ayant acheté toute la récolte, il ne pouvait être tenu au paiement qu'après livraison entière. Sur la dénégation de l'importance de la vente, il offre de l'établir par témoins.

Le vendeur repousse cette offre comme non-recevable, s'agissant d'une somme de plus de 450 fr.

Jugement qui repousse la fin de non-recevoir : Attendu qu'il s'agit d'une vente de blé entre deux individus dont un est commerçant, l'autre propriétaire ;

« Attendu que les parties ne sont pas d'accord sur la quantité de blé vendu ;

« Attendu que le demandeur Bonnet, en appelant le sieur Quillot devant le tribunal de commerce, s'est soumis à sa juridiction ;

« Attendu que le sieur Bonnet a soutenu que sa partie adverse n'avait pas le droit de faire contre lui la preuve orale d'un fait contesté et sur lequel repose tout le procès ;

« Attendu que si on admettait une pareille prétention le droit du défendeur se trouverait limité, et que ce dernier ne serait pas dans un rapport égal envers la justice ; qu'il en résulterait d'ailleurs que le sieur Bonnet, après avoir librement appelé son adversaire devant la juridiction commerciale, déclinerait en partie cette juridiction, ce qui serait une contradiction. »

Appelée à prononcer sur le mérite de ce jugement, la Cour d'Agen le confirme purement et simplement, avec adoption des motifs, par arrêt du 6 janvier 1828.

Ces décisions sont équitables et juridiques, le non-commerçant puise dans sa qualité l'avantage et le droit de choisir la juridiction à laquelle il lui convient de déférer le litige, et de déterminer ainsi la législation qui doit le régir.

Mais ce choix fait, il doit en subir les conséquences ;

si, dans le but de se ménager la preuve testimoniale, il s'adresse au tribunal de commerce, il rend cette faculté commune à son adversaire. La prétention de vouloir l'exercer tout en la contestant à celui-ci, n'a évidemment et ne saurait avoir aucun fondement en raison et en droit.

374. — Le non-commerçant qui a d'abord investi une juridiction, peut-il reporter l'action à l'autre ?

Aucun doute ne saurait naître, si la juridiction d'abord investie, appréciant le litige, avait définitivement statué au fond. Le jugement intervenu a épuisé le droit et l'a par conséquent anéanti. Or, le droit du non-commerçant est de saisir ou le tribunal civil ou le tribunal de commerce, il n'a qu'une seule action, et ce serait lui en concéder deux si, ayant succombé devant le tribunal civil, on lui permettait de saisir le tribunal de commerce ou réciproquement.

Donc après jugement définitif, la position des parties est fixée ; le droit est éteint, et toute action ultérieure se trouverait repoussée par l'exception de la chose jugée.

Qu'en serait-il si après l'introduction de l'instance, mais avant jugement, le demandeur, se désistant de sa citation, ajournait devant l'autre tribunal ?

Nous ne voyons pas sur quoi on se fonderait pour contester la régularité de l'agissement, et comment on pourrait faire repousser la nouvelle action.

Les déchéances sont de droit étroit et ne doivent être admises que lorsqu'elles se trouvent expressément édictées par la loi

Qu'on repousse l'action nouvelle si elle est inconci-

liable avec celle d'abord intentée, nous le comprenons. La loi nous en fournit un exemple, lorsque, dans l'article 26 du Code de procédure civile, elle déclare le demandeur au pétitoire non-recevable à agir au possessoire. Cela se comprend, se pourvoir au pétitoire, c'est avouer que l'adversaire est en possession, et le refus de revenir contre cet aveu est naturel et légitime.

Mais que peut-on induire de l'introduction de l'instance devant le tribunal civil contre le recours au tribunal de commerce après désistement, ou réciproquement? Rien évidemment qui soit inconciliable avec ce recours. Elle ne saurait donc lui faire obstacle, en l'absence de toute disposition de la loi à ce sujet.

Excipera-t-on de la règle *electa una via non datur regressus ad alteram*? Cette règle, hors le cas prévu par l'article 26 du Code de procédure civile, n'a qu'un objet : empêcher que celui qui a succombé dans la voie qu'il a prise puisse renouveler sa prétention devant un autre juge et contraindre son adversaire à subir de nouveaux débats.

Or, se désister d'une demande et s'adresser à un autre juge, ce n'est pas se placer dans ces conditions, ni aspirer à cette faculté. Le désistement qui dessaisit le juge laisse le droit intact. La prétention de le soumettre à une autre juridiction ne saurait donc être ni raisonnablement contestée, ni légalement repoussée comme non-recevable.

FIN.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES



Le Chiffre indique le numéro des Sommaires.

A

ACHATS. — Voy. *Vente*.

ACHETEUR. — Droits de l'acheteur à défaut de délivrance au temps convenu. — Voy. *Mise en possession, Remplacement, Résiliation*, — Ses obligations, voy. *Payement, Retirement*.

ACTE PUBLIC. — Fait foi de la vente. Formes qu'il doit avoir. Effet de son irrégularité, 340.

ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — La vente ainsi constatée n'est pas nulle si l'acte n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y a d'intérêts distincts, 344.

ACTION. — Actions que peut exercer le non-commerçant traitant avec un commerçant, 370. — Peut-il, après avoir saisi une juridiction, s'adresser à l'autre, 371.

ARRHES. — Voy. *Promesse de vendre, Vente avec arrhes*.

B

BLOC. (*Vente en*) — Ses effets quant aux risques de la chose, 418. — Difficultés que son caractère peut faire surgir. Règles à suivre, 449 et suiv.

BORDEREAU. — Caractère du bordereau délivré par l'agent de change ou le courtier, 342. — Ses effets sous l'ancien droit, 343. — Ne fait aujourd'hui preuve de la vente que s'il est signé par les parties, 344. — Effets du défaut de signature. Quand est-elle requise, 345 et suiv.

BREVET D'INVENTION. — Voy. *Erreur*.

C

CHOSE. — L'existence d'une chose est une des conditions substantielles de la vente, 46. — Tout ce qui a une valeur vénale

peut la constituer, sauf les prohibitions de la loi, 47. — Doit être déterminée. Conséquences, 39 et suiv. — Choses qu'il est prohibé de vendre.

CHOSE D'AUTRUI. — Peut faire la matière d'une vente commerciale, 21. — L'acheteur est à l'abri de toute revendication, alors même que la chose eût été trouvée ou volée, 22. — Exception pour celle prise en mer et déprédée sur des Français, 23 et suiv.

CHOSE FUTURE. — Peut être vendue, 27 et suiv. — Distinction entre la vente des produits d'une fabrique et celle d'une récolte. Conséquences, 34 et suiv. — De celle d'un coup de filet ou des prises d'un corsaire, 38. — Voy. *Vente à forfait*.

COMMISSIONNAIRE. — Le commissionnaire qui a vendu à livrer d'ordre et pour compte, peut, dès qu'il apprend la déconfiture de son commettant, se remplacer des quantités promises sans mise en demeure préalable et sans autorisation de la justice, 265. — Effet de l'acceptation qu'il ferait de la facture le désignant comme acheteur, 350.

COMPTE. — Voy. *Vente au poids, au compte ou à la mesure*.

CONDITION. — Effets attachés à son caractère, 206 et suiv. — La condition suspensive oblige les héritiers et les créanciers. Conséquences, 209. — Comment se règle la seconde vente faite pendant la durée de la suspension, 210. — Utilité de la condition suspensive dans la vente commerciale, 211. — Caractère de la vente à livrer à l'heureuse arrivée d'un navire, 212. — Voy. *Désignation de navire*. — La marchandise vendue sous cette condition s'entend d'une marchandise importée pour la première fois au lieu de reste, 223 et suiv. — Condition de notifier le connaissement. Effet de son inobservation, 225. — Faculté illimitée des parties, quant aux conditions de la vente ou de la promesse de vendre, 226 et suiv.

CONDITION RÉSOLUTOIRE. — Ses effets sur la prorogation du délai de la livraison, si elle a été expressément stipulée, 250 et suiv. — *Quid si*, quoique expresse, elle n'est que facultative, 252. — Effet de la stipulation à l'endroit de la mise en demeure, 253.

CONDITION SUSPENSIVE. — Voy. *Condition*.

CONSENTEMENT. — Est une des conditions essentielles de la vente,

83. — Doit porter sur le caractère de l'acte, sur la chose et sur le prix, 84 et suiv. — Le concours des volontés est-il requis à l'origine du contrat sur les clauses-conditions de la vente, 87 et suiv. — Causes qui les vicient. — Voy. *Dol, Erreur, Fraude, Violence*.

CORRESPONDANCE. — A quel moment la vente traitée par correspondance a acquis sa perfection, 400. — Caractère de la lettre missive. Conséquences quant à la faculté de rétracter la demande, 404 et suiv. — *Quid* si en recevant celle-ci le commerçant a expédié, 406 et suiv. — Son utilité pour établir la preuve de la vente, 354. — Est-on tenu, sous peine de déchéance, de produire l'original, 355 et suiv.

D

DÉCONFITURE. — Influence de la déconfiture de l'acheteur sur le sort de la vente, 329 et suiv. — Sur le payement du prix dans la vente à terme, 334.

DÉFAUTS CACHÉS. — Sont garantis par le vendeur, 274. — Le déficit sur la quantité constitue-t-il un défaut caché, 275. — *Quid* des taches et trous, 276. — Effets de l'existence du défaut caché, 277.

DÉLIVRANCE. — Qualités que doit offrir la chose dont la délivrance est offerte, 230 et suiv. — Caractère de la délivrance, 232. — Difficultés qu'elle peut offrir dans la vente d'une coupe de bois, par exemple, 233 et suiv. — De quels actes s'induiraient la tradition et la mise en possession. Importance de la première vis-à-vis des créanciers du vendeur, 236 et suiv. — Dans quels cas la remise de la chose au commissionnaire de roulage constitue la délivrance, 239 et suiv. — Peut résulter, même dans la vente mobilière, de la remise des titres. Quels sont ces titres, 243. — Où et quand doit-elle se faire. Effet de l'expiration du délai, 244 et suiv. — Ce délai peut-il être prorogé par le juge, 246. — Peut-être refusée à défaut de payement du prix, si la vente est au comptant, 268. — Quand et à quelles conditions peut-elle l'être, si la vente est à terme, 269 et suiv. — Voy. *Mise en possession, Remplacement, Résiliation*.

DÉSIGNATION DE NAVIRE. — Son importance à l'endroit de l'acheteur. Intérêt qu'il a à faire déterminer le délai dans lequel elle devra être effectuée, 213 et suiv. — Conséquences du défaut de désignation dans le délai convenu, 216. — Caractère qu'elle doit avoir. Obligations qui en naissent pour le vendeur, 217. — Peut avoir pour objet un navire non encore chargé, ni même rendu dans le port du chargement. Obligations du vendeur dans ce dernier cas, 218 et suiv. — Quand est-il tenu du défaut d'arrivée du navire désigné dans le délai du traité, 220. — Caractère de la conversion du traité en marché ferme, faute de désignation du navire. Conséquences dans le cas où cette conversion a été expressément stipulée, 221 et suiv.

DOL. — Ses effets sur le consentement, 91.

DÙ CROIRE. — Influence de sa stipulation sur la nature de l'opération, 352.

E

ECHANTILLON. — Voy. *Vente sur*.

ERREUR. — Dans quels cas et à quelles conditions l'erreur annule le consentement. Comment s'apprécie son caractère, 92 et suiv. — La vente d'un brevet d'invention est entachée d'erreur substantielle, si l'invention ou la découverte n'était pas susceptible d'être brevetée, ou si elle ne donne pas les résultats promis, 97 et suiv.

ESSAI. — Voy. *Vente à essai*.

EVICION. — Est garantie par le vendeur, 273.

F

FACTURE. — Effet de son acceptation sans protestation à l'endroit de l'indication du lieu du paiement, 320. — Quand cette acceptation est-elle acquise, 321 et suiv. — L'acceptation prouve la vente, 347. — Quand sera-t-elle considérée comme faite à ce point de vue, 349. — Effet de l'envoi de la facture contre le vendeur, 353.

FRAUDE. — Voy. *Dol*.

G

GARANTIE. — Quelle est celle à laquelle est soumis le ven-

deur. — Voy. *Défauts cachés, Eviction, Vices rédhibitoires.*

L

LÉGISLATION. — Caractère spécial de la législation commerciale, en quoi elle diffère de la législation civile, 2 et suiv.

LETTRE MISSIVE. — Voy. *Correspondance, Offre.*

LIVRAISON. — Voy. *Délivrance.*

LIVRES. — Peuvent prouver la vente, 365. — Pouvoirs du juge pour ce qui concerne leur production, 366. — Quels sont ceux dont on peut exiger et ordonner la représentation, 367 et suiv.

M

MARCHANDISES. — Effet de leur réception au point de vue de l'acceptation de la facture, 321 et suiv. — A celui de la preuve de la vente, 347 et suiv. — *Quid* si le réceptionnaire n'est qu'un commissionnaire à la vente, 350. — Preuve à produire, 351 et suiv.

MARQUE. — Effet de l'apposition de la marque de l'acheteur sur la chose vendue, 454.

MESURE. — Voy. *Vente au poids, au Compte, à la Mesure.*

MISE EN DEMEURE. — Ses effets dans la vente au poids, au compte ou à la mesure, 427. — Dans celle sous dégustation, 448 et suiv. — N'est pas requise si la clause résolutoire a été expressément stipulée, 253. — *Quid* pour le retirement, si l'époque en a été fixée dans le traité, 299 et suiv. — Sa nécessité lorsque cette époque n'a pas été déterminée, 309.

MISE EN POSSESSION. — Dans le commerce des bois, résulte de l'empilage et de l'apposition de la marque de l'acheteur, 238. — L'acheteur peut, à défaut de livraison, demander sa mise en possession, 254. — Comment il y est suppléé lorsque la chose vendue n'est déterminée que par son espèce et sa quantité, 255. — Voy. *Remplacement.*

N

NAVIRE. — Voy. *Désignation.*

NOM. — En matière commerciale, le nom d'un individu peut faire la matière d'une vente, 48 et suiv.

O

OFFRE. — L'offre faite par lettre peut être rétractée tant que son acceptation n'a pas été reçue et connue du proposant, 403. — Difficultés que l'existence de l'offre peut faire surgir, 409. — Ne résulte pas de l'envoi des prix courants, 410. — *Quid* de celui de circulaires, 444 et suiv. — La lettre annonçant qu'on veut vendre contient l'offre de vendre, 443. — *Secus* de celle déclarant *je voudrais* vendre, 444. — En quel lieu intervient l'acceptation de l'offre, 359.

P

PAYEMENT. — Où doit se faire le paiement, 345. — Dans la vente au comptant, c'est au lieu de la livraison à défaut de convention ou d'usage, 346. — *Quid* si le vendeur a livré sans l'exiger, 347. — Dans la vente à terme, le prix est payable au domicile de l'acheteur, 349. — L'indication du lieu du paiement donnée par la facture lie-t-elle l'acheteur. Dans quels cas, 320. — Voy. *Facture*. — Effet du défaut de paiement. — Voy. *Résiliation*.

POIDS. — Voy. *Vente au poids, au Compte ou à la Mesure*.

PREUVE ÉCRITE. — N'a jamais été requise pour la validité de la vente, 336. — Mais elle est indispensable, en droit commun, pour en établir la preuve, 338. — L'intérêt du commerce exigeait qu'il en fût autrement. Conséquences, 339.

PREUVE TESTIMONIALE. — Est recevable pour établir la vente commerciale, 369. — Peut-on l'admettre dans celle intervenue entre un commerçant et un non-commerçant, 370.

PRIX. — La vente qui n'aurait pas de prix est incomplète et nulle. Caractère du prix, 42 et suiv. — En quoi il doit consister, 45. — Peut-il être stipulé en denrées ou marchandises, 46 et suiv. — Doit être certain et déterminé, 50. — Exceptions que cette règle comporte, 51 et suiv. — Peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers, 54 et suiv. — Le tiers doit-il être nommé

dans le contrat, 57 et suiv. — Conséquences de l'indication ou du défaut de désignation pour le droit de poursuivre en justice le remplacement du tiers mort ou empêché, 65 et suiv. — Comment se règle le prix dans la vente de la chose au prix qu'elle vaut, ou à son juste prix, 71 et suiv. — L'expertise manifestement inique peut être attaquée, 73. — On peut vendre au prix qu'on m'en offrira. Caractère de la vente. Conséquences, 74 et suiv. — Cas dans lesquels la vente faite sans prix serait maintenue, 77 et suiv. — Comment se réglerait le prix de la vente en compte courant, 80. — Le prix peut être stipulé payable en services ou travaux. Distinction à observer, 81 et suiv. — Voy. *Payement*.

PROMESSE DE VENDRE. — Son caractère, ses conditions, 170. — Comment elle était définie par Pothier, 171. — Droit ancien sur la promesse unilatérale, 172. — Est-elle valable aujourd'hui, 173 et suiv. — Quand doit-on la considérer comme acceptée, 177. — Effet de l'expiration du délai, si ce délai a été déterminé, 178 et suiv. — Droits du promettant, s'il n'en a été fixé aucun, 180. — Effets de la promesse régulière, 183. — Modification résultant des arrhes données et reçues. Effets de celles-ci, 182 et suiv. — Voy. *Vente avec arrhes*. — Où a lieu la promesse dans la vente par correspondance, 400, 357 et suiv. — Dans celle faite par commis voyageur, 360 et suiv.

R

REPLACEMENT. — L'acheteur peut, faute de livraison au temps convenu, demander à se remplacer aux frais du vendeur, 256. — Ce droit existe-t-il si le défaut de livraison provient de ce que l'exportation de la chose a été prohibée par le gouvernement du pays de production, 257. — Peut se faire en une qualité similaire, s'il n'existe sur la place aucune marchandise de la qualité convenue, 258. — Effets du remplacement contre le vendeur. Quelle est la différence qu'il doit en cas de hausse, 259 et suiv. ? — Comment il s'opère s'il y a baisse, 262 et suiv. — Droit du commissionnaire vendeur à livrer, de se remplacer dès qu'il apprend la déconfiture de son commettant, 265.

- Comment doit être remboursé l'acheteur qui s'est directement remplacé, 266 et suiv.
- RÉSILIATION.** — A-t-elle lieu de plein droit faute de retiremen- dans le délai convenu dans la vente commerciale, 299 et suiv.
— Dans tous les cas, à quelles conditions devrait-on l'admettre, 307. — Peut dans la vente à livrer en plusieurs fois être prononcée pour le tout faute de retirement de la première livraison, 310. — Peut être prononcée à défaut de livraison au temps convenu, 244 et suiv. — Voy. *Défauts cachés, Délivrance, Vices rédhibitoires*. — Caractère de la résiliation pour défaut de retirement. Qui peut l'invoquer, 313. — Droit du vendeur d'opter pour le maintien et l'exécution du marché. Conséquences, 314. — A lieu pour défaut de paiement du prix. Dans quels cas, 326 et suiv. — Faut-il, en cas de déconfiture, que la faillite ait été déclarée, 330. — Caractère du droit de poursuivre la résiliation. Conséquences, 335.
- RÉSOLUTION.** — Voy. *Résiliation*.
- RETIREMENT.** — Où et quand doit-il être effectué. Effets du défaut, 298. — Voy. *Résiliation*. — Influence des usages à ce sujet. 308. — Effets du défaut de retirement dans la vente à livrer successivement, 310. — Faits constituant le défaut de retirement, 314.
- REVENDEICATION.** — Est-elle admise dans la vente commerciale en cas de perte ou de vol, 22. — Est autorisée lorsque la chose a été prise en mer et déprédée sur des Français, 23 et suiv. — Contre qui doit-elle être exercée, 26. — Voy. *Chose d'autrui*.
- RISQUE.** — A quel moment les risques de la chose vendue passent sur la tête de l'acheteur, 415 et suiv. — *Quid*, si la chose n'est déterminée que par son espèce et sa qualité, 417? — Dans la vente en bloc, l'acheteur court les risques avant le pesage ou le mesurage, 418.

V

- VENDEUR.** — Ses obligations et ses droits. — Voy. *Délivrance, Défauts cachés, Garantie, Paiement, Résiliation, Retirement, Vices rédhibitoires*.
- VENTE.** — Importance en commerce des achats et ventes. Caractère de l'article 109, 1 et suiv. — Doit-on appliquer le droit

commun, en cas de silence de la loi spéciale, 4 et suiv. — Quand et à quelles conditions doit-on reconnaître leur commercialité, 42 et suiv. — Caractère de la vente, ses conditions, 46. — Quelles choses peuvent en faire la matière, 47. — Elle est nulle, si elle porte sur choses dont l'aliénation est prohibée, 31. — *Quid* si elle comprend cumulativement des choses licites et de choses prohibées, 32 et suiv. — Voy. *Condition*.

VENTE ALTERNATIVE. — Difficultés qui peuvent surgir dans son exécution. Règles à suivre, 228.

VENTE AVEC ARRHES. — Effets de la stipulation d'arrhes sur la promesse de vendre, 482. — Ce que doivent être les arrhes, 483. — Nature de la difficulté à résoudre. Eléments de solution, 484 et suiv. — La vente pure et simple comporte-t-elle une stipulation d'arrhes, 488 et suiv. — *Quid* de la vente sous condition suspensive ou résolutoire, casuelle ou potestative, 496 et suiv. — De celle avec clause résolutoire sous-entendue, 499. — Le vendeur a-t-il perdu le droit de contraindre l'exécution du marché, 200 et suiv.

VENTE EN BLOC. — Voy. *Bloc*.

VENTE CONDITIONNELLE. — Voy. *Condition*.

VENTE AVEC DÉGUSTATION. — Son caractère et ses effets, 432 et suiv. — Droit du vendeur de contraindre la dégustation. Nature de ce droit. Son utilité, 436. — Importance de la question de savoir à qui de l'acheteur ou du tiers a été déferée la dégustation. Règle à suivre, 437 et suiv. — Exceptions dont elle est susceptible, 439. — Ce qu'on doit admettre en commerce, 440 et suiv. — A la charge de qui sont les risques de la chose, 447. — Effets de la mise en demeure, 448 et suiv. — De la renonciation expresse ou tacite à l'opérer, 450. — La renonciation résulte-t-elle de la prise de livraison, 451 et suiv. — L'apposition de la marque de l'acheteur sur la chose vendue constitue-t-elle cette prise de livraison, 454?

VENTE AVEC ESSAI. — Son affinité et ses différences avec la vente sous dégustation, 455. — Son caractère. Ses effets quant aux risques, 456 et suiv. — La condition doit résulter de la convention. Conséquences, 459 et suiv. — Droit du vendeur, si aucun délai n'a été déterminé, 464. — Effets de l'expiration du



- délai convenu, 465 et suiv. — Le droit de l'acheteur passé à ses héritiers, 467. — Peut-il être exercé par ses créanciers, 468.
- VENTE A FORFAIT.** — Son caractère, ses effets, 29 et suiv.
- VENTE AU POIDS, AU COMPTE OU A LA MESURE.** — Ses effets quant aux risques, 417. — Ne transfère pas la propriété avant ce pesage, comptage ou mesurage, 424 et suiv. — Voy. *Bloc.* — Droits du vendeur. Conséquences de la mise en demeure non suivie d'effets, 426 et suiv.
- VENTE SUR ÉCHANTILLON.** — Son caractère, ses effets, 469 bis.
- VICES RÉDHIBITOIRES.** — Sont garantis par le vendeur, 274. — Délai de l'action. Son point de départ, 278 et suiv. — Ne donnent plus lieu à l'action en diminution du prix, 280. — Exigences de la législation antérieure à la loi de 1838, quant à la recevabilité de l'action, ce que prescrit celle-ci, 285 et suiv. — La nullité de l'expertise provoquée dans le délai ne rend pas l'action non-recevable. Droit de poursuivre une nouvelle expertise, 283 et suiv. — On peut renoncer au bénéfice du délai. Caractère de la renonciation, 286. — Droits du juge de paix dans la désignation des experts. Devoirs de ceux-ci, 287 et suiv. — L'antériorité du vice est-elle présumée, 289. — Nature de la présomption, 290 et suiv. — Effets du vice suivant que le vendeur l'a ignoré ou connu au moment de la vente, 293 et suiv. — On peut stipuler la non garantie des vices rédhibitoires. Étendue et effets de cette clause, 296. — La vente comprenant plusieurs animaux est-elle résiliable en entier, si un seul ou quelques-uns seulement sont atteints de vices rédhibitoires, 297.
- VIOLENCE.** — Ses effets sur le consentement et sur la validité de la vente, 94.

sur massai

CODE DE COMM., LIV. II,

ls être absolument libérés de leur obligation des détériorations et la perte? Le seul droit qui peut raisonnablement leur contester, est la déduction de leur position naissant de l'assurance de l'assuré.

La contribution ne peut jamais être que celle que l'on fait sur le chargement régulier. Supposez des marchandises assurées pour 20,000 fr.; elles sont chargées sur un navire au cours de voyage. S'il existe un connaissement, la perte donne lieu à une répartition dont le montant, par exemple, pour chaque contribua-

nt, la répartition n'a pas lieu parce que ces marchandises n'ont été chargées sans connaissance du capitaine, les assureurs seraient fondés à réclamer les conséquences de ce défaut de contribution. Donc à l'assuré qui, après avoir prouvé la perte, demandera le montant de l'assurance, on dira : par votre faute, nous n'aurions eu à vous payer que 10,000 fr., si nous vous avions compté le tout, nous aurions été remboursés du 50 0/0; nous ne vous avons payé que la moitié, car vous n'avez pu, par votre faute, occasionner le préjudice qui naît de la perte par défaut de contribution.

La contribution que nous indiquons est plus raisonnable que celle trop absolue d'Espagne. L'assuré ne peut nuire aux assureurs, mais les assureurs peuvent leur profiter hors les cas où elle entraîne la nullité de l'assurance; or, ce n'est pas le cas pour défaut de connaissance.

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR.

Traité du Dol et de la Fraude, 3 vol.....	24 fr. » c.
Commentaire des titres 1 et 2 du Code de commerce, 1 vol.....	7 50
— des Sociétés, 2 vol.....	15 »
— du livre 2, du Commerce maritime, 5 vol.....	40 »
— des Bourses de commerce, Agents de change et Courtiers, 1 vol.....	7 »
— de la Lettre de change, des Billets à ordre et de la Prescription, 2 v.	16 »
— des Faillites et Banqueroutes, nouv. édition, 3 vol.....	24 »

SOUS PRESSE :

- liv. 4, tit. 6, des Commissionnaires, 4 vol.
- liv. 4, de la Juridiction commerciale, 4 vol.





