

LE CONTRAT DE VENTE

PAR

LIVRAISONS SUCCESSIVES

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL
POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT.

PAR

MICHA ALCALAY

LICENCIÉ EN DROIT

LICENCIÉ ÈS SCIENCES COMMERCIALES ET ÉCONOMIQUES

ANNEMASSE

IMPRIMERIE P. GRANCHAMP

1924

La Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel, sur le rapport de M. le Professeur Ed. Béguelin, autorise la publication de la présente thèse de M. MICHA ALCALAY, de Belgrade: *Le contrat de vente par livraisons successives*. Elle ne donne ni approbation, ni improbation aux opinions émises, ces opinions devant être considérées comme propres à l'auteur.

Neuchâtel, le 12 juillet 1924.

Le Doyen de la Faculté de Droit,

BÉGUELIN.

Première partie

INTRODUCTION.

1. C'est un lieu commun que d'insister sur l'importance du commerce et de l'industrie dans la vie économique des peuples modernes. A la faveur des inventions du siècle passé, des nouveaux moyens de transport et de communication, des perfectionnements apportés à la transmission de la pensée, ces deux branches de l'activité humaine ont pris un essor formidable. De régional et national le trafic est devenu international et mondial. Les produits des contrées les plus éloignées sont offerts sur tous les marchés et une concurrence sans borne stimule les nations. Chaque pays s'efforce de produire dans les meilleures conditions possibles pour pouvoir lutter avantageusement contre les producteurs de produits similaires des autres pays. Il s'en est suivi une spécialisation, quelquefois exagérée, qui a rendu les nations dépendantes les unes des autres. Cette dépendance s'est accentuée encore, d'une part du fait que les différences de climat ne permettent pas dans tous les pays la culture de certains produits agricoles de première nécessité, lesquels doivent être importés des régions plus favorisées par leur situation géographique, d'autre part par le plus ou moins grand développement des industries dans les divers pays. Tout le mouvement qui en résulte se concentre sur les grands marchés internationaux. L'offre et la demande universelles s'y rencontrent : leur jeu détermine l'établissement des prix ; et comme l'offre et la demande subissent l'influence de conditions économiques extrêmement variées, il en résulte que ces prix sont naturellement sujets à des fluctuations étendues.

L'industriel et le commerçant dont les opérations prennent une envergure toujours croissante s'appliquent de leur mieux à profiter de ces variations des conditions du marché ; et lorsque les conjonctures leur paraissent favorables ils achètent à bon compte des marchandises qui ne serviront d'objet à leurs spéculations commerciales que dans un avenir plus ou moins éloigné. Ne pouvant ou ne voulant pas les employer immédiatement, ils

ne désirent pas non plus en prendre livraison au moment même de la conclusion du marché, mais demandent qu'elles leur soient livrées au fur et à mesure de leurs besoins.

Toutefois, ce n'est pas seulement dans un but de spéculation que sont conclus de ces contrats par lesquels le vendeur se voit imposer l'obligation de livrer à l'acheteur pendant un certain temps, à époques échelonnées, certaines quantités de marchandises. L'industriel, en prévision des besoins de son entreprise, s'assure de même les quantités nécessaires de matières premières par une convention dont les effets s'étendent sur un temps plus ou moins long. Le stock de ces matières indispensables à son exploitation et qu'il est obligé de maintenir à un niveau déterminé, doit être renouvelé au fur et à mesure qu'il diminue par suite de la consommation industrielle. Cette consommation étant constante, le renouvellement lui aussi doit s'effectuer d'une manière régulière et, dans ce but, l'industriel se fait promettre par son fournisseur des livraisons périodiques. Pareillement encore, le commerçant qui, à titre d'intermédiaire, fournit à la consommation les matières dont elle a besoin se trouve dans la nécessité, devant pourvoir à une demande continue, de renouveler constamment et régulièrement ses stocks. Il se fait donc promettre par le producteur, industriel ou agriculteur, des livraisons répétées à certains intervalles.

Ces cas ne sont pas les seuls où les contractants ont intérêt à recevoir par étapes successives la prestation convenue. C'est ainsi que le constructeur d'un bâtiment doit s'assurer à la fois tous les matériaux nécessaires, s'il veut obtenir des conditions avantageuses et avoir en même temps la certitude qu'ils ne lui feront pas défaut au moment où il en aura besoin ; mais, comme des raisons d'ordre pratique l'empêchent souvent d'en prendre livraison immédiate, il se fait promettre par son fournisseur des livraisons échelonnées à effectuer au fur et à mesure de l'avancement de la construction. Le restaurateur, débitant de bière, passera une convention semblable avec le brasseur, le fromager avec le laitier. Il serait aisé de multiplier les exemples.

Le contrat de vente par livraisons successives (*Sukzessivlieferungskauf*, *Sukzessivlieferungsvertrag*), comme on appelle les conventions de cette espèce, occupe donc en matière transactionnelle une place de la plus haute importance. Et pourtant, il n'a pas été, dans la plupart des pays, spécialement réglementé par

la loi. Parmi les codes modernes, les plus importants ne le mentionnent pas plus que les codes anciens : le code civil et le code de commerce allemands, le code (suisse) des obligations, le code autrichien, le code Napoléon, d'autres l'ignorent. C'est pourquoi il nous a paru utile d'en faire l'objet de cette modeste étude monographique, d'autant plus que sa nature particulière soulève des questions juridiques qui ne manquent pas d'intérêt et que les tribunaux ont souvent l'occasion de s'en occuper.

Chapitre Premier

Généralités

§ I. DÉFINITION.

2. La vente, aux termes de l'art. 184 CO., est un contrat par lequel le vendeur s'oblige à livrer la chose vendue à l'acheteur et à lui en transférer la propriété moyennant un prix que l'acheteur s'engage à lui payer. C'est donc un contrat bilatéral, productif d'obligations à l'égard du vendeur et de l'acheteur et dont le but principal est le transfert de la propriété (1). Toutefois, en droit suisse, le transfert de la propriété ne s'opère pas par la perfection du contrat de vente lui-même, mais par un acte matériel postérieur à sa conclusion: par la mise en possession pour les choses mobilières et par l'inscription au registre foncier pour les immeubles (CCS art. 714, 656) (2). La loi suisse, en matière mobilière, s'est inspirée du droit romain, comme la législation allemande qui, elle aussi, exige la mise en possession pour le transfert de la propriété, de même que l'inscription au registre foncier pour la propriété immobilière (3). En droit français,

(1) ROSSEL. V. *Manuel du droit fédéral des obligations*. Vol. I. Lausanne-Genève, Payot & Cie, 1920, p. 246. LAURENT, *Principes de droit civil*, Tome XXIV de la vente, N° 2, p. 100 sq. — Grenier déclarait au Tribunal, en expliquant l'art. 1599 du code civil français, que le but unique de la vente doit être la translation d'une propriété. De même Faure, rapporteur auprès de la même Assemblée, disait: « La transmission de propriété est l'objet de la vente » (cités par Laurent, p. 107): LAURENT, p. 137: « La vente a pour objet et pour effet de transférer la propriété de la chose vendue ».

(2) ROSSEL, p. 249: « La vente n'est point par elle-même, dès l'instant de sa perfection, translatrice de propriété ». OSER, H., *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, vol. V: *Das Obligationenrecht*, Zurich 1915, p. 463.

(3) BGB., § 929: Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergibt. — § 873: Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück... ist die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich.

par contre, la propriété passe à l'acquéreur par le fait même de la conclusion du contrat, ou dès l'individualisation, lorsqu'il s'agit de la vente d'une chose encore indéterminée au moment de la perfection du contrat (1).

3. La propriété, donnant au propriétaire la libre disposition de la chose, devrait, en bonne logique, être accompagnée des profits et risques inhérents à la chose. Mais, souvent, on le sait, la loi ne recule pas devant un conflit avec la logique, et nous constatons, en droit suisse, ce fait bizarre, que le transfert de la propriété s'effectue à un moment autre que le déplacement des profits et des risques (2). A teneur de l'art. 185 CO., en effet, les profits et risques de la chose passent à l'acquéreur dès la conclusion du contrat, ou dès l'individualisation lorsqu'il s'agit de choses déterminées seulement par leur genre, ou bien encore, dans le cas de vente à distance, dès le moment où le vendeur s'en est dessaisi pour les expédier à l'acheteur. Le code civil allemand a rompu à cet égard avec la tradition romaine (3) et laisse les risques à la charge du vendeur jusqu'à la délivrance de la chose (4). Cela est de bonne logique, de même que le système français, dans lequel le déplacement des risques s'accomplit, comme le transfert de propriété, au moment de la conclusion du contrat (C. C. Fr. art. 1137). Peut-être est-il regrettable que cette logique n'ait pas été celle du législateur fédéral.

4. La vente est un contrat productif d'obligations. Les

(1) C. c. fr. art 1583: «...la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé». — LYON-CAEN et RENAULT. *Traité de droit commercial*, 3^{me}, 4^{me} éditions. Paris 1901-1908, III, p. 80: «La propriété d'un corps certain est transféré par le seul effet du contrat, dès que les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix. — La propriété des choses déterminées seulement *in genere* se transmet, en principe, par la tradition: c'est en effet, d'ordinaire, au moment de la tradition seulement qu'elles sont individualisées... mais si, même avant la tradition, les parties ont individualisé la chose, la propriété doit alors être transmise par cela même». — (Cf. C. c. fr. art. 1138, 1582).

(2) ROSSEL, p. 250: «C'est une anomalie, mais on n'a pu se résoudre à rendre inséparables le transfert de la propriété et celui des risques».

(3) Cf. § 3 J. *de emptione et venditione* 3. 23: *Cum autem emptio et venditio contracta sit, periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tometsi adhuc ea res emptori tradita non sit.*

(4) BGB., § 446, al. I: Mit der Uebergabé der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über».

obligations qu'elle engendre sont : d'une part, pour le vendeur, celle de livrer la chose vendue et d'en transférer la propriété, d'autre part, pour l'acheteur, l'obligation de payer le prix convenu et d'accepter la chose (CO., art. 211, al. 1). Sauf usage ou convention contraire, le vendeur et l'acheteur sont tenus de s'acquitter simultanément de leurs obligations (CO., art. 184, al. 2). Ces obligations doivent donc être exécutées en un même temps. Non seulement les parties doivent exécuter simultanément leurs obligations au terme fixé par le contrat, mais aussi elles doivent les exécuter entièrement. C'est ainsi, en particulier, que le vendeur doit livrer la chose en entier, selon qu'il s'est engagé à le faire (1) et que l'acheteur doit payer le prix intégralement. Ni l'acheteur, à titre de créancier de la chose vendue, ni le vendeur, à titre de créancier du prix, ne sont obligés d'accepter une exécution partielle. La loi, elle-même, statue que le créancier peut refuser un paiement partiel, lorsque la dette est liquide et exigible pour le tout (CO., art. 69).

5. Les dispositions légales concernant la vente, que nous venons de rappeler, ne sont pas de droit impératif. Les parties sont libres de les modifier à leur convenance, pourvu que les modifications ne soient pas en elles-mêmes impossibles, illicites ou contraires aux mœurs (2). Elles peuvent convenir notamment que les obligations résultant de la vente ne seront pas exécutées entièrement en une fois, mais que leur exécution sera échelonnée sur plusieurs termes. Elles fixent ainsi une *répartition* des prestations dues, de telle sorte que le contrat ne s'exécute pas par un seul acte, mais par une série de prestations successives. Nonobstant, la vente, en pareil cas, ne subit dans ses éléments essentiels aucune modification. Les obligations qu'elle produit à la charge réciproque des parties demeurent les mêmes. Le contrat qui stipule des prestations périodiques ne diffère de la vente ordinaire que par les modalités de

(1) ROSSEL, p. 286: Si la chose vendue n'est pas offerte dans les « conditions stipulées », si par exemple... elle n'est pas mise en entier à la disposition de l'acquéreur, ...l'acheteur n'a l'obligation d'accepter, ou plutôt de recevoir, la chose que dans le cas de l'art. 204, al. 1 (cas spécial, où dans une vente à distance, le vendeur n'a pas de représentant sur la place de la livraison)».

(2) ROSSEL, p. 247: Les parties peuvent d'ailleurs modifier à leur gré, en y ajoutant des clauses ou conditions spéciales, les obligations qui précèdent généralement de la vente.

son exécution et rien n'est plus exact que la dénomination qu'on lui donne, en l'appelant une vente par livraisons successives: Il s'agit bien, pour la définir d'emblée, d'une *vente par laquelle les parties s'obligent à répartir l'exécution de leurs obligations sur deux ou plusieurs termes successifs*.

Avant de l'examiner dans son application à la vente, il y a lieu de dégager la notion de l'exécution successive dans les contrats en général.

6. L'exécution successive, ou échelonnée, est le fractionnement dans le temps de l'exécution de l'obligation. Cette modalité peut affecter de nombreux contrats. M. Hueck va jusqu'à dire qu'en général toute convention qui impose aux parties l'obligation de faire des prestations partielles, est un contrat à exécution échelonnée et que cette répartition de l'exécution en plusieurs termes (1) peut être convenue à l'occasion de toute espèce d'acte juridique (2). Il apparaît, en effet, que tout contrat susceptible d'exécution partielle, soit par la nature de son objet, soit par la volonté des parties, peut être exécuté par une série de prestations successives.

Pour délimiter le domaine du contrat à exécution échelonnée, il convient de diviser les contrats en trois catégories:

1° Ceux qui, par la nature de leur objet, ne peuvent être exécutés que par un seul acte: ce sont les contrats à exécution unique;

2° Ceux qui, par la nature de leur objet, ne peuvent être exécutés que successivement, et

3° Ceux enfin qui, par la nature de leur objet, sont susceptibles à la fois d'exécution unique et d'exécution successive, dans lesquels donc l'exécution peut être échelonnée en vertu de la volonté des parties.

Les contrats du premier groupe sont ceux dont l'objet est

(1) On parle aussi de l'exécution en plusieurs termes ou par termes successifs, en donnant au mot terme le sens de prestation (et en particulier de livraison) partielle. Terminologie assez impropre, mais commode.

(2) HUECK, A., *Verzug bei Sukzessivlieferungsverträgen*, dans *Goldschmidts Zeitschrift* 79 (4. F. 7), 1916, p. 164: Sukzessivgeschäfte ganz allgemein sind Geschäfte, bei denen nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses oder auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung die Erfüllung in Teilleistungen erfolgen soll. Es können dabei Rechtsgeschäfte der verschiedensten Art in Betracht kommen.

matériellement indivisible. Cette indivisibilité résulte de la nature même de l'obligation: la volonté des parties n'y est pour rien. L'obligation est de telle nature que l'esprit ne concevrait pas la possibilité d'une division dans l'accomplissement de la prestation qu'elle a pour objet. Cette indivisibilité a lieu lorsque l'obligation a pour objet une chose qui n'est pas susceptible d'être stipulée ou promise pour partie. Ainsi on s'oblige à livrer un cheval, à recevoir un bijou en dépôt: l'impossibilité d'une prestation partielle est ici de toute évidence. Ainsi encore vous vous êtes obligé à établir sur votre fonds une servitude de passage au profit du mien, la partie de votre fonds, qui servira d'assiette à la servitude, devant être déterminée par une opération ultérieure; l'obligation dont vous êtes tenu envers moi est indivisible et naturellement insusceptible d'une exécution partielle: le droit de passage ne saurait être conféré pour partie, on passe ou on ne passe pas, il n'existe pas de moyen terme. Il en serait de même de l'obligation de faire un certain voyage, de conclure pour le compte d'autrui une affaire déterminée, d'abattre un arbre. On fait un voyage ou on ne le fait pas; si celui qui s'est obligé à aller de Paris à Berlin va jusqu'à la frontière et meurt à cette étape, dira-t-on qu'il a satisfait à son obligation pour une certaine fraction? Il est clair qu'il ne l'a pas remplie du tout, car elle consistait à arriver à Berlin. Il en est de même de la conclusion d'une affaire pour le compte d'autrui; sans doute les pourparlers peuvent être menés par étapes, mais l'obligation n'est remplie que lorsque l'affaire est conclue. De même encore on abat un arbre ou on ne l'abat pas, mais on ne l'abat pas à moitié. Enfin, une obligation de ne pas faire est également indivisible (1).

Ainsi donc la possibilité d'une exécution successive est exclue chaque fois que l'obligation est indivisible, c'est-à-dire a pour objet une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans son accomplissement, n'est pas susceptible de division.

A l'inverse, les contrats du second groupe ne peuvent être exécutés que d'une manière échelonnée; la répartition de l'exécution est de leur essence même. C'est ainsi que les contrats de rente viagère et d'entretien viager, de même que ceux qui portent sur des intérêts et autres redevances périodiques au sens de l'art. 89 CO. sont conditionnés dans leur exécution par l'échelonnement des prestations. L'exécution successive suppose la divi-

(1) MARTIN, A., *Le Code des Obligations*. Vol. I. Genève, « Sonor », 1919, p. 116.

sibilité de l'objet, mais il ne suffit pas qu'une obligation soit divisible pour que son exécution soit nécessairement successive; il faut encore que la périodicité des prestations soit un caractère essentiel du contrat.

La troisième catégorie des contrats, envisagés à notre point de vue, comprend ceux qui, par leur nature, sont susceptibles d'être exécutés soit en une seule fois, soit successivement; il appartient alors aux parties contractantes d'attacher à l'exécution un caractère instantané ou successif. Une vente de mille sacs de farine peut être exécutée en une seule fois, mais le vendeur et l'acheteur peuvent tout aussi bien convenir que les livraisons seront partielles et échelonnées sur plusieurs mois. Dans le contrat d'entreprise, ou louage d'ouvrage, l'entrepreneur s'oblige à exécuter un ouvrage, qu'il doit livrer au maître à une certaine époque. Abstraction faite de l'obligation de l'entrepreneur d'exécuter l'ouvrage en personne, à moins que ses aptitudes ne soient sans importance (CO. art. 364), le principal but du contrat d'entreprise est la livraison de l'ouvrage terminé. C'est là le caractère qui le distingue du contrat de travail, lequel a pour objet le travail même (1). Si, en outre, l'entrepreneur doit fournir la matière et si son obligation se résout, en définitive, par la simple livraison de l'ouvrage, à l'exclusion de son exécution, on se trouve en présence, non plus d'un contrat d'entreprise, mais d'une vente (2). Il en est ainsi, en particulier, de presque toutes les commandes qu'on fait à une fabrique ou à un artisan. Mais, même dans l'hypothèse où il ne s'agit pas uniquement de la livraison de l'ouvrage, et où le contrat présente bien le caractère d'un contrat d'entreprise, il est loisible aux parties de stipuler une répartition de l'exécution. De même, le contrat d'édition peut être à exécution successive: son exécution peut être fractionnée aussi bien en ce qui concerne l'auteur que du côté de l'éditeur; ce fractionnement est d'usage pour la publication des grands ouvrages en plusieurs volumes (dictionnaires, revues périodiques, etc.). Pareillement, le mandat est susceptible d'exécution échelonnée: on peut se charger, par exemple, d'apporter chaque jour un litre de lait à un voisin malade, pendant que sa maladie l'oblige à garder la chambre. S'il est vrai qu'on ne peut

(1) Cf. ROSSEL, p. 397 sq., 443.

(2) ROSSEL, p. 445: « Un semblable contrat serait juridiquement une vente si les parties avaient en vue la délivrance d'un ouvrage terminé ».

pas déposer, successivement une même chose individualisée (un bijou, une statue), rien n'empêche de faire le dépôt successif des diverses parties d'un tout (les meubles d'un appartement). Il n'y a aucune difficulté non plus à reconnaître que ce qui peut être vendu par livraisons successives peut également faire l'objet de transports successifs, à l'occasion de chaque livraison.

Lorsqu'un contrat est, par la nature de son objet, susceptible à la fois d'exécution instantanée et d'exécution échelonnée, la question de savoir si son exécution doit ou non être successive se réduit à une interprétation de la volonté des parties. Il n'y a dans cet élément successif qu'une simple modalité d'exécution, une clause spéciale qui ne modifie nullement le caractère juridique de la convention dans laquelle elle a été insérée; ces contrats ne constituent pas, dès lors, un type juridique original et il n'y a pas lieu d'en faire l'objet d'une catégorie scientifique distincte.

7. Les considérations précédentes ne précisent pas suffisamment la notion de l'exécution successive. Une définition claire et complète ne peut être fournie que si de l'exécution successive on distingue, d'une part l'exécution continue, d'autre part la cumulation des prestations.

L'exécution successive est un échelonnement sur plusieurs termes, une répartition dans le temps de l'exécution d'une même obligation. Elle suppose un certain nombre de prestations distinctes dont l'ensemble constitue l'accomplissement d'une seule obligation. Mille sacs de farine, par exemple, doivent être livrés; mais, au lieu d'être livrables en une seule fois, il le sont par fractions, soit par quarts sur les mois de janvier, février, mars et avril.

Cela posé, il est facile d'apercevoir que l'exécution continue se différencie de l'exécution successive en ce que, au lieu de consister dans une série de prestations distinctes et partielles, elle consiste dans un état de droit et de fait qui se perpétue d'une manière ininterrompue durant un temps plus ou moins long. Une remise à bail, une gestion d'affaires, une société, ne comportent pas d'échelonnement de la prestation due, puisque leur but est de procurer aux parties un avantage d'une durée plus ou moins longue, mais continue. La continuité même de la jouissance inhérente à la nature du contrat, c'est-à-dire l'absence

d'interruption dans la prestation, est contradictoire au fractionnement qui caractérise essentiellement l'exécution successive.

Il n'importe pas moins de distinguer l'exécution successive de la cumulation des prestations, et le contrat de travail peut illustrer utilement cette distinction. Son exécution nous apparaît, en effet, suivant les circonstances et la volonté des parties, comme une exécution continue, ou comme une exécution successive, ou enfin comme une cumulation des prestations. Les domestiques, qui sont d'une manière constante, de jour et de nuit, au service de leurs maîtres, sont tenus d'une obligation à exécution continue. L'ouvrier d'usine, s'il s'engage à produire tant d'objets déterminés, livrables à raison de tel nombre par jour ou par semaine, contracte une obligation à exécution échelonnée. Mais le cas de beaucoup le plus fréquent est celui où l'ouvrier fournit simplement un travail pour lequel il est payé à l'heure, à la journée ou à la pièce. Ici, l'exécution du contrat n'est pas continue, car l'avantage procuré au chef d'entreprise n'a pas une durée ininterrompue; c'est seulement à certaines heures et à certains jours que le travail est effectué, et cette situation est différente de celle du bail, dans lequel la chose louée est mise constamment à la disposition du preneur. Il ne s'agit pas non plus d'une exécution successive, puisqu'il n'y a pas répartition et échelonnement sur plusieurs termes d'une prestation unique; en réalité, ce sont des prestations semblables (heures de travail, pièces fabriquées) qui se répètent et se cumulent. L'ouvrier n'exécute pas en plusieurs fois une seule et même prestation, ainsi que pourrait le faire un entrepreneur; il accomplit un certain nombre de fois des prestations identiques. La cumulation des prestations est donc une chose différente de l'exécution successive, c'est-à-dire de la répartition dans le temps et de l'échelonnement en plusieurs termes d'une prestation unique. Ayant ainsi précisé la notion de l'exécution successive dans les contrats en général, nous pouvons en faire l'application à la vente.

8. L'hypothèse la plus simple de la vente à exécution successive est celle d'une vente à livrer dans laquelle plusieurs termes de livraison sont fixés à l'avance: les livraisons partielles sont échelonnées par exemple sur les mois de janvier, février et mars. Mais il n'est pas nécessaire que les termes des livraisons soient fixés à l'avance; ils peuvent dépendre des circonstances comme aussi de la volonté d'une partie, spécialement des besoins de

l'acheteur. Dès l'instant où la vente se base sur une convention unique en vue d'un but unique, tandis que son exécution s'opère par termes différents (fixés ou non à l'origine), elle constitue une vente à exécution successive (1).

Ce caractère de vente, à exécution successive appartient dès lors à la vente avec réserve en faveur de l'acheteur de prendre livraison de la marchandise selon ses besoins. Supposons, pour emprunter un exemple à la jurisprudence, qu'une vente porte sur 12 wagons de soufre, avec réserve en faveur de l'acheteur « de disposer des 12 wagons au fur et à mesure, suivant ses besoins de marchandise ». Après avoir, en l'espèce, demandé la livraison de 5 wagons, l'acheteur déclara ne pas vouloir demander les autres (nicht mehr abrufen zu wollen) faute de besoin; sur quoi le vendeur ayant actionné et conclu à ce que le juge lui fixe un délai pour prendre livraison du reste, il obtint gain de cause dans toutes les instances (2). A bon droit, car la réserve ainsi insérée au contrat n'est évidemment pas une condition, mais dispose simplement que l'acheteur fixera lui-même les termes de livraison, et il va de soi qu'il doit le faire non pas d'après son appréciation arbitraire mais *bona fide* et dans des limites raisonnables. A défaut de quoi et, par conséquent, si les parties ne peuvent se mettre d'accord sur les termes de livraison, c'est au juge qu'il appartient de les fixer (CO., art. 2) (3).

9. Les situations précédentes marquent assez clairement la physionomie des ventes par livraisons successives. Mais d'autres cas se présentent non moins fréquemment dans lesquels il n'est pas si facile de discerner le caractère de l'exécution. Nous vou-

(1) OSER, p. 462: Das Sukzessivlieferungsgeschäft, d. h. ein Kauf der auf einer einheitlichen Abmachung und einem gemeinsamen Zweck beruht, während für die einzelnen Liefermengen verschiedene Lieferungszeiten festgesetzt sind. Die Leistungszeit kann zum vornherein bestimmt werden oder von den Umständen (auch von der Bestimmung nur einer der Parteien, namentlich dem Bedarf des Käufers) abhängen.

(2) *Recueil de la jurisprudence en matière de droit civil fédéral*, 4. n° 479, (arrêt du 16 avril 1886).

(3) Der Vorbehalt enthält ohne Zweifel nicht eine Bedingung, sondern einfach die Bestimmung, dass der Käufer selbst die Bezugstermine, selbstverständlich aber nicht nach freiem Ermessen, sondern *bona fide* innerhalb vernünftig angemessener Grenzen festsetzen dürfte. Trifft der Käufer eine solche Festsetzung nicht, und kommt daher eine Einigung über den Bezugs-termin nicht zu stande, so hat der Richter an Stelle der Parteien (Art. 2 OR.) eine angemessene Frist festzusetzen (*cod. loco*).

lons parler de la vente avec clause d'abonnement et du contrat de fourniture d'énergie électrique. Ces deux contrats peuvent-ils rentrer dans la notion juridique de la vente par livraisons successives? C'est ce que nous allons rechercher.

La convention d'abonnement stipule essentiellement des prestations périodiques. M. Mouttet (1) la définit: un contrat par lequel l'une des parties (le fournisseur) s'engage à fournir à l'autre (l'abonné) une prestation périodique ou continue, et du reste temporaire, moyennant un certain prix à forfait, généralement payable d'avance. Cette prestation périodique ou continue peut consister en un transfert de propriété ou de jouissance, en un travail à fournir, en un transport à effectuer. L'abonnement se distingue, nous dit M. Mouttet, par la variété des droits qu'il peut conférer (2), mais se rapproche des autres contrats nommés par le fait que son objet est généralement une prestation connue et réglée par le droit positif. C'est en somme un contrat abstrait qui vient se greffer sur un contrat translatif de propriété ou constitutif de droits personnels. Et cet auteur en arrive à conclure que le contrat d'abonnement n'est qu'un élément accidentel d'un contrat, une circonstance contingente qui n'est requise pour la validité d'aucun contrat, une stipulation abstraite s'adaptant aux autres contrats, qu'il n'est au fond qu'une *clause*: la *clause d'abonnement* (3) pouvant être ajoutée à toute espèce de contrat nommé (4). Nous partageons cette manière de voir; il nous paraît en effet plus exact de parler d'une *clause d'abonnement* plutôt que d'un contrat d'abonnement puisque le contrat n'est concevable que s'il a pour objet une obligation déjà connue et réglée par le droit.

Le contrat d'abonnement, ou plus exactement la clause d'abonnement, se distingue par un deuxième élément caractéristique: la périodicité ou la continuité de la prestation (5). L'abonnement à un journal oblige l'éditeur à en faire tenir à

(1) MOUTTET, *Du contrat et de la clause d'abonnement*, Thèse, Berne 1908, p. 12.

(2) MOUTTET, *op. cit.*, p. 13.

(3) MOUTTET, *op. cit.*, p. 7 sq., 52; cf. OSER, p. 463 qui parle aussi d'un « Kauf mit Abonnementsklausel » et qui le définit: ein Kauf mit *periodischen Leistungen zu einem Gesamtpreis*.

(4) Cf. MOUTTET, *op. cit.*, p. 52. OSER, p. 463: Die Abonnementsklausel findet sich übrigens nicht nur beim Kauf, sondern auch bei der Miete, beim Dienstvertrag, beim Auftrag, beim Frachtvertrag.

(5) MOUTTET, *op. cit.*, p. 14.

l'abonné tous les numéros au fur et à mesure qu'ils sont publiés; un abonnement de théâtre donne à l'abonné le droit d'assister à plusieurs représentations; un abonnement de chemin de fer oblige l'entreprise à transporter l'abonné aux conditions de l'abonnement. Dans tous ces cas, la clause d'abonnement implique une périodicité de la prestation qui présente une ressemblance frappante avec l'exécution échelonnée à laquelle s'obligent les parties dans un contrat de vente par livraisons successives. Il en est surtout ainsi lorsque la clause s'applique à un contrat de vente. Peut-on admettre, dès lors, que la vente avec clause d'abonnement ait le caractère d'une vente à exécution successive?

A cette question il convient, à notre avis, de répondre par l'affirmative. L'abonnement consiste à acheter d'avance et à la fois tous les numéros d'un journal qui paraîtront dans un temps déterminé, tous les billets de théâtre pour une série donnée de représentations, tous les billets de chemin de fer pour un parcours et un temps déterminés. L'éditeur du journal, l'entrepreneur de spectacle, le transporteur ont contracté une obligation unique qui est soit de faire le service quotidien, hebdomadaire ou mensuel du journal, soit d'admettre aux représentations dont il s'agit, soit de transporter sur le parcours et dans le temps indiqués, celui qui a pris un abonnement. Cette obligation s'exécute de toute nécessité par termes successifs. Juridiquement le fournisseur se trouve, vis-à-vis de l'abonné, dans la même situation que le vendeur à livrer, avec clause de livraisons échelonnées, vis-à-vis de l'acheteur. Vendre en bloc à une personne tous les numéros de l'année d'un journal, en stipulant qu'ils seront livrables jour par jour; tous les billets lui donnant droit aux représentations de chaque mercredi de l'hiver; ou tous les billets lui permettant de voyager sur tel réseau pendant un certain temps, n'est-ce pas conclure une opération unique destinée, par sa nature même et par la volonté des parties, à s'exécuter en une série de prestations partielles? L'échelonnement de l'exécution est tout aussi visible que dans la vente de mille sacs de farine livrables à raison de tant de sacs par mois.

D'autre part, pour nier l'unité d'opération qui rattache les unes aux autres les prestations successives de l'abonnement, il faudrait prétendre que chacune de ces prestations est indépendante des autres. Or une telle prétention serait manifeste-

ment contraire à l'intention des parties qui ont si bien considéré ces prestations comme solidaires les unes des autres qu'elles ont recherché dans cette solidarité même et dans l'unité de l'opération leur avantage réciproque (jouissance régulière et réduction de prix pour l'abonné, réclame et augmentation de clientèle pour le fournisseur (1). Au surplus il est certain qu'un numéro de journal se relie souvent aux numéros précédents et suivants (continuation d'un même article ou d'un même feuilleton, suite d'articles sur un même sujet, informations relatives à une même question politique ou économique, etc.). Un lien de même ordre existe aussi fréquemment entre plusieurs représentations théâtrales (pièces de Wagner, audition successive des œuvres de Beethoven, film dramatique donné en un certain nombre de séances). Il importe peu, d'ailleurs, que le prix soit payé par l'abonné à forfait et généralement d'avance. Cette circonstance ne contrarie en aucune manière le caractère successif de l'exécution de la vente avec clause d'abonnement.

Des difficultés de même ordre, nous l'avons dit, se rencontrent à propos du contrat de fourniture d'énergie électrique. La nature juridique de ce contrat d'origine moderne, et ne semblant s'adapter à aucun des cadres anciens, a donné lieu à des controverses (2).

10. Certains auteurs envisagent le contrat de fourniture d'énergie électrique comme un louage de services (3), les autres comme un louage d'ouvrage (4). L'énergie électrique est pour eux une force que les fournisseurs mettent à la disposition du

(1) Dans le sens de la dépendance et de la solidarité des prestations dont il s'agit, cf. OSER, p. 463: Die Einzelleistungen besitzen hier weniger Selbständigkeit als beim Sukzessivlieferungsgeschäft.

(2) Voir MOUTTET, *op. cit.*, p. 5 et s. ainsi que les auteurs cités par lui. ISTEEL et LÉMONON: *Traité juridique de l'industrie électrique*, 1911.

(3) LÜDEWIG, dans la *Ztschr. f. d. HR.*, 35, p. 29.

(4) STAUDINGERS *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, II. Band, 7^e/8^e édition, Munich et Berlin, 1912-1914, p. 1157: Die Verträge über Lieferung elektrischer Strome werden der Regel nach als Werkverträge zu gelten haben, wenn anders man die elektrische Energie nicht als Sache auffasst. Die Zentrale stellt hier durch ihre Tätigkeit in den Leitungen und Apparaten des Abnehmers einen Bewegungszustand der Aetherteilchen zu entsprechender vertragsmässiger Benützung: die Lieferung der Energie als solche bildet den Gegenstand des Vertrages, nicht die Energie selbst, die weder Sache noch Recht ist. (Voir aussi, *cod. loco*, les auteurs cités).

preneur par l'accomplissement d'un travail. Et suivant qu'ils prennent le travail lui-même ou son résultat pour l'objet principal du contrat, ils le construisent tantôt comme un contrat de travail, tantôt comme un contrat d'entreprise. D'autres auteurs voient une vente dans le contrat de fourniture d'énergie électrique ou de gaz (1). Pour eux l'énergie électrique est une chose destinée à la consommation du preneur. Cette chose, dont la nature physique est très controversée scientifiquement, ils la considèrent juridiquement comme une chose mobilière susceptible d'appropriation; et logiquement ils en infèrent que la convention conclue entre le fournisseur et le preneur est une vente à laquelle la nature de son objet confère seulement certains caractères particuliers.

Nous partageons cette manière de voir. Ce que la vente en question présente de particulier, abstraction faite de la nature physique de l'électricité, dont nous n'avons pas à nous occuper, c'est qu'elle oblige le fournisseur à tenir en tout temps à la disposition du preneur l'énergie électrique. A ce point de vue elle ne diffère guère des autres contrats de vente stipulant à la charge du vendeur l'obligation de tenir en permanence à la disposition de l'acheteur la chose faisant l'objet de la convention, comme c'est le cas pour les contrats de fourniture de gaz et d'eau. Or, la nature du gaz et de l'eau ne prête à aucun doute. Juridiquement ce sont, au sens de l'article 713 CCS., des biens mobiliers destinés à être consommés par leur emploi, de sorte que leur transfert à titre onéreux ne peut s'effectuer autrement

(1) ROSSEL, p. 248: Le fournisseur d'énergie électrique aux particuliers fait une vente, non un louage de chose ou de travail, car l'objet essentiel de la convention est le transfert de la propriété d'un bien mobilier, d'un produit dont le vendeur est propriétaire: cf. CC. art. 713 *in fine*. Voir encore: BECKER, H. *Obligationenrecht*, Vol. VI du Commentaire de Gmur (*Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*) Berne, 1917, II, p. 4; ENDEMANN, I, p. 735, ainsi que PILON et diverses décisions judiciaires cités par M. Mouttet, p. 6. ISTEI ET LÉMONON, *op. cit.* N° 202, assimilent aussi le contrat d'abonnement pour la fourniture du gaz ou de l'électricité à une vente; ils considèrent que le concessionnaire vend une certaine quantité de gaz ou d'électricité moyennant un prix et que le caractère de vente continue de s'attacher au contrat malgré les stipulations accessoires relatives à la location d'appareils par le concessionnaire à l'abonné. BUEHLMANN, F. *Die Energielieferungsverträge in der schweizerischen Elektrizitätsindustrie*, Thèse de Berne 1920, p. 56. ATF, 48, 2, p. 366: Vertrag über Lieferung elektrischen Stroms ist ein Kaufvertrag, wenn Vertragsgegenstand lediglich das Zuleiten des Stromes ist (cf. ATF, 47, 2, p. 440).

que par la vente (1). De toute évidence il ne saurait être question d'un bail, car le bail à loyer a pour objet la seule jouissance et le bail à ferme la jouissance et la perception des fruits produits par l'objet affermé; dans les deux cas le preneur est tenu de restituer la chose à l'expiration du bail (2). L'hypothèse d'un prêt de consommation ne peut également pas être envisagée, l'emprunteur s'obligeant à rendre au prêteur autant de même espèce et qualité (CO., art. 312). Rien ne s'oppose donc à l'assimilation du contrat d'énergie électrique aux contrats de fourniture de gaz et d'eau, assimilation que justifie la grande ressemblance de leur but pratique (3).

Si, donc, l'on considère les conventions de ce genre comme des ventes, la question se pose de savoir si elles constituent des ventes par livraisons successives.

Au premier abord, on est tenté de dire que ces contrats sont à exécution continue. Le fournisseur n'est-il pas obligé de tenir continuellement à la disposition du preneur, c'est-à-dire de l'acheteur, l'électricité, le gaz ou l'eau? Cet acheteur en consomme quand et autant qu'il veut. Mais cet état de fait n'est-il pas exclusif des livraisons partielles qui caractérisent le contrat à exécution échelonnée? Ces livraisons, en effet, doivent être distinctes les unes des autres; elles ne peuvent se confondre en une prestation continue. Or, n'est-ce pas une prestation continue que fait le fournisseur à l'acheteur?

Une réflexion plus attentive permet cependant de faire

(1) STAUDINGERS *Kommentar*, II, p. 560: Bei Verträgen, die verbrauchbare Sachen zum Gegenstande haben (z. B. Gas — und Wasserbezug) wird im täglichen Leben sehr häufig der Begriff Miete angewandt. Soweit hier für den anderen Teil ein unmittelbarer Erwerb zum Verbräuche stattfindet, liegt aber in Wahrheit Kauf und nicht Miete vor; p. 993: Bei verbrauchbaren Sachen (z. B. Wasser, Gas) wird regelmässig Kauf und nicht Pacht gegeben sein, wenn solche allein den Vertragsgegenstand bilden und nach bestimmten *Qualitäten überlassen werden*. BUEHLMANN, p. 47 sq. *ATF*, 47. 2, p. 440.

(2) ROSSEL, p. 326: Comme le bail impose au locataire l'obligation de restituer *in specie* la chose louée, l'idée même de ce contrat est incompatible avec la nature de certaines choses qui, se détruisant par l'usage, ne peuvent être restituées, comme aussi avec les choses fongibles.

STAUDINGERS *Kommentar*, II, p. 836: Nicht ausgeschlossen ist, dass verbrauchbare Sachen unter Umständen Gegenstand einer Miete werden können; p. 993: Freilich ist auch die Pachtung eines Wassernutzungsrechts möglich, hier ist aber in Wirklichkeit nicht das Wasser, sondern das Recht Vertragsobjekt.

(3) Dans ce sens HESSE, *Verträge auf fortgesetzte Lieferungen*, Th. de Marburg, 1905, p. 4.

rentrer la fourniture d'énergie électrique dans le concept de la vente à exécution successive. Ce contrat de fourniture, en effet, est la vente d'une chose mobilière. Or, on ne comprend guère l'exécution continue, c'est-à-dire la livraison ininterrompue, de biens mobiliers; dès lors que cette livraison n'a pas lieu en une seule fois, elle doit se produire en une série plus ou moins nombreuse de livraisons distinctes; l'existence d'un intervalle de temps plus ou moins long entre les livraisons donne à celles-ci le caractère d'échelonnement du contrat à exécution successive. Si la livraison de choses mobilières ne se fait pas dans un même moment, elle est nécessairement fractionnée et répartie en termes successifs. On ne peut pas livrer d'une manière continue une certaine quantité de vin ou de farine. Il faut une succession d'actes matériels correspondant chacun à la délivrance d'une partie distincte du tout qui fait l'objet de la vente. Cette affirmation est également vraie en ce qui concerne la livraison de cette chose mobilière qui s'appelle l'énergie électrique. L'abonné ne prend livraison de la chose que par fractions. C'est donc aussi par fractions que le fournisseur exécute son obligation. Ce qui présente un caractère de continuité, c'est la location des appareils par le concessionnaire à l'abonné. Mais la consommation même de l'électricité, c'est-à-dire la prise de livraison de la chose vendue, est intermittente et s'opère par termes échelonnés. Dans une seule hypothèse, la livraison de l'énergie pourrait être considérée comme continue: c'est celle où une usine consommerait jour et nuit, et sans aucune interruption, l'électricité fournie. A part ce cas exceptionnel, nous croyons devoir, pour les raisons indiquées plus haut, reconnaître au contrat de fourniture d'énergie électrique le caractère d'une vente par livraisons successives. La circonstance que la quantité d'énergie vendue n'est pas fixée d'avance, mais se trouve déterminée par la consommation, ne change en rien non plus la nature successive des livraisons. Le fournisseur est un vendeur qui s'engage à livrer, en termes échelonnés au gré de l'acheteur, une quantité indéterminée d'énergie à raison de telle somme pour telle mesure convenue. Et nous avons vu que, du moment qu'une vente se base sur une convention unique et un but commun, tandis que son exécution est répartie en termes échelonnés, elle constitue une vente par livraisons successives; peu importe que les termes de livraison aient été déterminés à l'avance ou dépendent de la volonté d'une des parties, spécialement des besoins de l'acheteur.

De tous les contrats, susceptibles d'une répartition de l'exécution en plusieurs termes, le contrat de vente est celui qui présente le plus d'intérêt. C'est le seul que nous nous proposons d'étudier dans ce travail. Nous laisserons donc de côté tous les autres contrats pouvant être exécutés successivement. Mais les règles que nous établirons pour la vente par livraisons successives peuvent être appliquées par analogie à toutes les conventions affectées d'une semblable modalité, et notamment au contrat d'entreprise, en tant qu'il contient la stipulation d'une exécution échelonnée.

§ 2. CONCLUSION DU CONTRAT DE VENTE PAR LIVRAISONS
SUCCESSIVES

11. La conclusion d'un contrat de vente par livraisons successives ne présente aucune dérogation aux règles ordinaires. Pour parfaire leur accord, les parties doivent, sur tous les points essentiels, manifester leur volonté réciproquement et d'une manière concordante. Il va de soi qu'elles doivent avoir l'exercice des droits civils au sens des art. 12 et 54 CCS., et que leurs déclarations de volonté sont soumises aux dispositions générales en la matière (1).

Du fait même de la conclusion du contrat de vente par livraisons successives, les profits et risques passent à l'acheteur lorsqu'il s'agit de choses déterminées et sont pour lui à l'égard de tout l'objet de la convention, malgré que l'exécution doive être répartie sur plusieurs termes. S'agit-il, par contre, de choses fongibles, ce qui sera le plus souvent le cas, les profits et risques demeurent pour le vendeur jusqu'à l'individualisation. Mais celui-ci n'est pas en droit de procéder en une seule fois à l'individualisation de toutes les choses formant l'objet du contrat. A l'obligation de livrer successivement correspond l'obligation d'individualiser successivement les quantités livrables à chaque terme; d'ailleurs, il va de soi que cette obligation peut être modifiée conventionnellement puisque les parties sont libres de fixer à leur convenance le moment du déplacement des profits et risques.

Quant au transfert de la propriété, il ne peut avoir lieu

(1) GECKELER. *Die rechtlichen Besonderheiten des Sukzessivlieferungsvertrages*. Thèse de Tübingen 1910. p. 12. HIRSCH. *S. Schuldnerverzug beim Sukzessivlieferungsvertrag*. Th. de Heidelberg. 1909. p. 8.

que par la tradition de la chose vendue. Il en résulte donc que ce transfert s'effectue successivement au fur et à mesure que se suivent les prestations partielles.

Un contrat de vente par livraisons successives peut être modalisé, comme tout autre contrat, par une condition soit suspensive, soit résolutoire. Les effets de l'accomplissement de l'événement incertain sont les effets habituels et dans la règle, sans rétroactivité; en particulier, il n'y a pas lieu, sauf convention contraire, à restitution des livraisons partielles effectuées avant l'accomplissement d'une condition résolutoire.

Or, les conditions résolutoires sont très fréquentes dans les contrats de vente par livraisons successives, en raison de la durée plus ou moins étendue du lien contractuel. Les éventualités les plus diverses peuvent en fournir l'occasion aux contractants. Il peut être convenu que toutes les interruptions de l'exploitation causées soit par des détériorations de machines, soit par des grèves d'ouvriers, ou par d'autres raisons indépendantes de la volonté des parties, mobilisation, état de guerre, et autres cas de force majeure, délieront les parties de leurs engagements, le vendeur de son obligation de livrer, l'acheteur de celle d'accepter. Il se peut aussi que ces obligations soient simplement réduites ou suspendues pendant la durée de l'empêchement et suivant l'importance des troubles. Les parties se réservent parfois le droit de livrer, ou d'exiger subséquemment les quantités non livrées conformément au contrat par suite de l'interruption. Dans d'autres cas, ce droit est au contraire exclu par la convention et l'exécution postérieure se poursuit sans égard aux quantités non livrées, et sans que des dommages-intérêts puissent être réclamés de ce fait.

On parle communément de *contrats mixtes* (*gemischte Verträge*) (1) lorsque les obligations stipulées par les parties appartiennent à diverses catégories légales de contrats, tout en formant, dans leur intention, une convention unique. Ce cas se présente souvent en matière de vente par livraisons successives: ce contrat, en d'autres termes, est fréquemment combiné avec d'autres. Un brasseur, par exemple, loue au cafetier, avec lequel il a passé un contrat de livraison de bière, l'installation du débit et rend la location inséparable de la livraison de bière: il y a là vente par livraisons successives et bail combinés; le

(1) OSER, p. 456; BECKER, I, p. 451; *ATF*, 41, 2, p. 105 sq.

brasseur pourrait encore imposer à l'acheteur d'autres obligations de faire, sans rapport avec sa qualité d'acheteur-preneur et cumuler ces deux conventions avec un contrat de travail.

12. Il importe cependant d'établir quels sont les points essentiels sur lesquels les parties doivent se mettre d'accord pour qu'il y ait vente par livraisons successives. Pas de vente, cela va de soi, à défaut de consentement sur la chose et sur le prix (CO., art. 184); mais pas de vente par livraisons successives non plus, si les parties n'ont pas déclaré par surcroît qu'elles entendent conclure un contrat à exécution échelonnée. L'élément caractéristique du contrat de vente par livraisons successives est la répartition de l'exécution sur deux ou plusieurs termes successifs. Cette répartition doit donc être convenue entre les parties; à défaut d'accord sur ce point il n'y aurait pas de vente par livraisons successives. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que les manifestations de volonté constitutives de cet accord soient expresses; elles peuvent être tacites (CO., art. 1), résulter des circonstances, de la nature de la chose ou d'un usage; ce qui importe c'est qu'on puisse constater la concordance des déclarations de volonté. Lorsque cette concordance n'est pas réalisée en ce qui concerne cet élément de répartition de l'exécution, la question peut se poser de savoir si les parties n'ont pas conclu un contrat de vente ordinaire. Cela dépend des circonstances de l'espèce, suivant qu'on doit ou non admettre que les parties auraient conclu le contrat même sans livraisons successives.

En particulier il peut être parfois difficile de distinguer la vente avec modalité de livraisons successives d'une vente ordinaire combinée avec la promesse de contracter plusieurs autres ventes. Il faut alors rechercher si c'est déjà l'exécution qui a été promise ou bien si la promesse a seulement pour objet d'assumer une obligation (1).

Dans la règle, le contrat de vente par livraisons successives détermine exactement la *chose* vendue, par exemple: 1.200 tonnes de charbon, telle et telle qualité, livrables 100 tonnes par mois de janvier à décembre. Mais il n'est pas indispensable

(1) OSER, p. 462. ...Im konkreten Falle ist das Geschäft schwer zu unterscheiden von einem Kaufe verbunden mit einem Vorvertrag bezüglich weiterer Käufe (ATF, 15, p. 760, 18, p. 900). Es kommt darauf an, ob bereits die Erfüllung oder nur die Eingehung einer Verpflichtung versprochen wurde.

que la quantité soit fixée avec une telle précision, bien que ce soit généralement le cas; il suffit qu'elle puisse être déterminée d'après les dispositions du contrat. Souvent les parties conviennent simplement que le vendeur livrera la quantité nécessaire à la consommation globale et annuelle de l'acheteur, laquelle peut être ou non évaluée approximativement lors de la conclusion du marché. Les contrats de livraison de bière, de lait, de matières premières indispensables à certaines industries, etc., se font souvent sans indication de la quantité. Ils prévoient aussi quelquefois un minimum et un maximum de la quantité à livrer. Le vendeur n'est alors tenu de livrer que jusqu'à concurrence du maximum prévu par livraison, comme aussi il n'est pas non plus tenu de livrer plus que la quantité totale vendue si celle-ci avait été fixée d'avance. Cependant, il arrive, dans la pratique des affaires, que la somme des livraisons partielles réclamées par l'acheteur en cours d'exécution d'une vente par livraisons successives dépasse le total prévu. Le vendeur n'a pas, en pareil cas, l'obligation de livrer l'excédent et il n'est pas rare de rencontrer dans les conventions de cette espèce une clause par laquelle il se réserve le droit soit de refuser la livraison du surplus soit de la facturer au prix du jour, lequel peut être très différent du prix fixé par le contrat.

Il n'est pas nécessaire, d'autre part, à la validité du contrat que les parties aient arrêté d'avance le nombre, l'importance et les échéances exactes des *livraisons successives*. Elles peuvent abandonner la détermination de ces points au vendeur, à l'acheteur ou à un tiers, dans des cas où l'accord est d'ailleurs parfait sur la quantité à livrer et le temps dans lequel l'exécution doit avoir lieu. Lorsqu'il appartient à l'acheteur de fixer ainsi le moment de chaque livraison, on parle de vente livrable au gré de l'acheteur ou de vente livrable sur demande de l'acheteur (*Kauf auf Abruf*) (1). Celui-ci a donc la faculté de demander des livraisons partielles, quand il le juge nécessaire, mais, bien entendu, il ne peut exercer son droit contrairement aux règles de la bonne foi, non plus qu'en contravention aux dispositions ou à l'esprit du contrat. C'est ce que le Tribunal Fédé-

(1) OSER, p. 463: Der Kauf auf Abruf, wo die Zeit der Leistung von der Bestimmung des Käufers abhängt... Der Kauf auf Abruf kommt namentlich verbunden mit dem Sukzessivlieferungsgeschäft vor, wo sich also die Wahl des Zeitpunkts der Leistung auf die einzelnen Leistungen innerhalb des Gesamtgeschäfts bezieht.

ral (1) a reconnu, en ce qui concerne la clause par laquelle l'acheteur se réserve le droit de « demander livraison de la marchandise au fur et à mesure de ses besoins », laquelle ne saurait lui donner le droit de refuser indéfiniment d'accepter la marchandise achetée sous prétexte qu'il n'en a pas l'emploi.

D'autre part, nous ne pensons pas que l'acheteur, sous prétexte qu'il est en droit de réclamer des livraisons quand besoin est, pourrait exiger la livraison en une seule fois de toute la quantité achetée. La Cour de Cassation française a jugé (2) que les acheteurs n'étant venus prendre livraison qu'au terme extrême prévu par la convention pour le retirement successif avaient encouru la déchéance de leur droit. En l'espèce, une livraison d'huîtres devait se faire par lots de 50.000, du 15 octobre au 15 novembre, et les acheteurs s'étaient présentés seulement le 15 novembre, à 5 heures du soir, alors qu'il était impossible de prendre en un seul jour livraison de près de 500.000 huîtres.

Parfois la convention elle-même prévoit un délai dont le vendeur peut réclamer le bénéfice en vue de chaque livraison demandée par l'acheteur. C'est aussi un usage très fréquent que la quantité à livrer dans le courant d'un mois doit être établie par un accord intervenu le mois précédent entre les parties.

Le contrat de vente par livraisons successives emprunte souvent la forme du *Spezifikationskauf* (vente à spécifier) (3), c'est-à-dire que la convention abandonne à l'acheteur la détermination de certaines modalités secondaires, sans importance, de la chose vendue. Il s'agit généralement de modalités physiques de la marchandise (couleur, forme, emballage, etc.) ou de modalités d'exécution (lieu, etc.) que l'acheteur se réserve de fixer, ce qu'il peut faire aux termes de la convention, tantôt à l'occasion de chaque livraison partielle tantôt par une décision unique et pour toute la durée du contrat.

Mentionnons, enfin, la clause très répandue dans le commerce des charbons et des fers, par laquelle le vendeur se ré-

(1) *Revue de la jurisprudence en matière de droit civil fédéral*. IV, n° 79, p. 112. En l'espèce il s'agissait d'une vente de 12 wagons de soufre à prendre « nach Bedarf ». L'acheteur ayant pris livraison de 5 wagons, refusait de prendre livraison des 7 autres faute d'emploi; cf. *supra* n° 8.

(2) *DALLOZ*. 1873, I, 301. Voir *infra* N° 18.

(3) Il nous semble que cette dénomination, par analogie avec la vente à livrer, mériterait d'être adoptée par la terminologie française.

serve le droit de réduire la quantité mensuelle stipulée si l'acheteur a pris livraison le mois précédent de moins de marchandise que ce qui avait été stipulé.

Quant au prix dans un contrat de vente par livraisons successives, il n'y a rien de particulier à en dire si ce n'est à propos du mode de paiement, dont nous parlerons dans la suite (*infra* n° 21). Tandis que l'obligation du vendeur de livrer successivement constitue un élément essentiel de la vente par livraisons successives, élément que les parties ne sauraient écarter sans enlever ce caractère à leur contrat, elles demeurent maîtresses de stipuler les conditions de paiement qui leur conviennent. Pour parfaire le contrat, il suffit que l'accord des volontés intervienne régulièrement et que le prix soit suffisamment déterminé dans le sens de l'art. 184, al. 3 CO.

Chapitre II.

Les caractères spécifiques du contrat de vente par livraisons successives

§ I. UNITÉ DU CONTRAT

13. Le contrat de vente par livraisons successives est tel que chacune des livraisons partielles qu'il comporte, envisagée en elle-même, présente tous les caractères qui permettraient de la considérer comme l'exécution d'un contrat séparé. Dès lors la question se pose de savoir si la vente par livraisons successives est un seul contrat ou une pluralité de contrats distincts réunis dans un même acte.

Avec ses modalités spéciales d'exécution, la vente par livraisons successives est entre les parties la source de leurs obligations et elle en détermine l'étendue. Mais elle est, dans leur intention, le résultat d'une seule offre et d'une seule acceptation. Pour qu'on pût admettre l'existence de plusieurs contrats distincts, il faudrait, sinon autant d'offres et d'acceptations que de contrats, du moins une déclaration nette des parties qu'elles ont voulu conclure plusieurs contrats distincts. Leur intention de cumuler plusieurs contrats dans un même acte ne saurait, en effet, être présumée. Au contraire, en recourant à un seul acte, elles manifestent, sauf déclaration expresse ou circonstances spéciales, leur volonté bien évidente de ne conclure qu'un seul contrat (1).

Il faut donc décider que la vente par livraisons successives est un contrat unique malgré la répartition de l'exécution sur

(1) Dans l'espèce jugée par le Tribunal Fédéral le 3 novembre 1900 (*ATF.*, 26, 2, p. 711) le contrat portait : « Chaque livraison est envisagée comme un contrat distinct, et l'exécution, l'inexécution ou l'exécution incomplète d'une livraison n'a aucune influence sur les autres livraisons ». Il n'y a aucun doute, dit le Tribunal Fédéral (p. 717) que cette clause est parfaitement admissible. *ATF.*, 44, 2, p. 72.

plusieurs termes. Cette constatation est très importante pour l'appréciation de toutes les questions soulevées par la nature spéciale de la vente par livraisons successives, notamment pour la fixation des effets de l'exécution ou de l'inexécution des prestations partielles.

14. Au surplus, les tribunaux suisses et étrangers ont, à quelques rares exceptions près, toujours reconnu l'unité du contrat de vente par livraisons successives. Le Tribunal Fédéral, dans une espèce jugée le 8 juin 1895, a été appelé à décider si un acheteur était en droit de refuser le paiement de la troisième livraison d'une vente de fromages par livraisons successives afin de le compenser avec les dommages-intérêts qu'il réclamait au vendeur en raison des défauts de la deuxième livraison; on lit dans son arrêt: « Bien que le demandeur conclue au paiement de la troisième livraison et que l'action en réduction du prix se base sur les défauts de la deuxième livraison, les deux prétentions se rapportent au même marché. *Le contrat passé entre les parties est un contrat unique, même si l'exécution devait s'effectuer par parties.* » (1). Le Tribunal Cantonal vaudois s'est exprimé dans le même sens par arrêt du 23 janvier 1910: « Le vendeur ne saurait soutenir que, parce qu'il s'agissait de livraisons successives, l'action en garantie d'où découle la réclamation en dommages-intérêts devait être circonscrite à la marchandise des livraisons défectueuses, *puisqu'il s'agit d'un seul marché.* » (2). Le Tribunal Fédéral, à nouveau, dans son arrêt du 16 mars 1912, proclame l'unité du contrat de vente par livraisons successives: « En effet, dans les contrats par livraisons successives, l'acheteur peut se refuser à payer les livraisons déjà effectuées lorsque le vendeur est en demeure pour les livraisons suivantes, *car le marché ne se scinde pas en une série de contrats distincts; chacune des livraisons ne constitue que l'exécution partielle d'un contrat unique (ROHG 23 p. 77; Staub, note 124 ad § 374; ATF. du 8 décembre 1911, Praxis des BG. I, 64)* » (3).

15. Depuis l'arrêt du *Reichsoberhandelsgericht* du 7 mars 1871 (4) souvent cité par la doctrine, le principe de l'unité in-

(1) ATF., 21, p. 570.

(2) Schw. J. Z. 7, p. 224, n° 238.

(3) ATF., 38.2, p. 121.

(4) ROHG., 2, p. 84.

trinsèque du contrat de vente par livraisons successives a été professé par la jurisprudence impériale allemande de la manière la plus constante et la plus conséquente. Le *Reichsgericht* s'exprime notamment comme suit dans un arrêt du 27 avril 1897: « Un contrat de livraison par lequel le vendeur s'engage à effectuer des prestations périodiques ne peut être interprété en droit comme si les contractants avaient conclu autant de contrats distincts que de livraisons à faire, même s'il résulte de la nature du contrat, de l'intention des parties ou de la nature de la chose à livrer que l'exécution du contrat est divisible de part et d'autre et que les conditions d'application de l'art. 359 HGB soient ainsi données; au contraire, le fait qu'il n'est conclu qu'un seul acte juridique conserve toute son importance juridique — abstraction faite de la disposition de l'art. 359 — comme il a été reconnu à plusieurs reprises par la jurisprudence du *ROHG.* (2, p. 84; 9, p. 55; 13, p. 104) relativement à la question de savoir si le droit de résilier concédé par les art. 354 et 355 HGB concerne le contrat entier, en cas de demeure dans l'exécution d'un terme, ou bien seulement les prestations afférentes à ce terme. » (1).

L'art. 359 de l'ancien code de commerce allemand (2) statue: « Lorsqu'il résulte des circonstances, dans les cas des art. 354, 355 et 357 — (demeure du débiteur, *Fixgeschäft*) et

(1) *RG.*, 39, p. 58. Ein Lieferungsvertrag, durch welchen sich der Käufer zu periodischen Lieferungen verpflichtet, darf, selbst wenn aus der Natur des Vertrages, aus der Absicht der Kontrahenten oder aus der Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstandes sich ergibt, dass die Erfüllung des Vertrages auf beiden Seiten teilbar ist, also die Voraussetzungen zur Anwendbarkeit des Art. 359 HGB vorliegen, *keineswegs rechtlich so behandelt werden, als hätten die Kontrahenten so viel einzelne Verträge geschlossen, wie Lieferungen geschehen sollen*; vielmehr behält die Tatsache, dass ein einziges Rechtsgeschäft abgeschlossen ist, von der Bestimmung des Art. 359 abgesehen, ihre volle rechtliche Bedeutung, wie dies namentlich in der Rechtsprechung des *ROHG.* — 2. S. 84; 9. S. 55; 13. S. 104 — bezüglich dieser Frage wiederholt anerkannt ist, ob wegen Verzuges in der Erfüllung einer Rate, das in den Art. 354, 355 HGB gewährte Recht des Rücktrittes den ganzen Vertrag oder nur die Gegenleistung für jene Rate ergreift.

(2) Wenn in den Fällen der Art. 354, 355 und 357 — (Erfüllungsverzug, *Fixgeschäft*) — sich aus den Umständen insbesondere aus der Natur des Vertrages, aus der Absicht der Kontrahenten oder aus der Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstandes ergibt, *dass die Erfüllung des Vertrages auf beiden Seiten teilbar ist*, so kann das Abgehen des einen Kontrahenten von dem Vertrage nur in betreff des von dem anderen nicht erfüllten Teiles des Vertrages erfolgen.

plus particulièrement de la nature du contrat, de l'intention des contractants ou bien de la nature de l'objet à livrer que *l'exécution du contrat est divisible de part et d'autre*, l'un des contractants ne peut se départir du contrat que pour la partie du contrat non exécutée par l'autre. » La divisibilité de l'objet à livrer étant toujours présumée pour les contrats de vente par livraisons successives, on admettait par cela même la possibilité de leur appliquer cette disposition de l'art. 359 HGB; de la sorte, les tribunaux reconnaissaient l'unité du contrat. Ce n'est, en effet, que dans l'hypothèse d'un contrat unique qu'on peut autoriser une partie à s'en départir en cas de demeure de l'autre. S'il s'agissait de plusieurs contrats distincts on devrait nécessairement limiter le droit de résiliation au seul contrat inexécuté; on ne pourrait pas l'étendre à ceux des contrats formant complexe, relativement auxquels il n'y a pas encore de demeure.

La disposition de cet art. 359 ADHGB. n'a pas passé dans le nouveau code de commerce, non plus que dans le code civil allemands. Dès lors, le principe de l'unité du contrat de vente par livraisons successives ne se rattache plus à la divisibilité de la prestation due et c'est directement de ce principe que s'inspire dorénavant le *Reichsgericht*. Dans un arrêt, important à ce point de vue, du 14 juillet 1904, la Cour de Leipzig dit expressément, en parlant du contrat de vente par livraisons successives que ce contrat est un dans sa nature juridique (« *von rechtlich einheitlicher Natur* » (1).

16. La presque unanimité des auteurs s'est prononcée aussi dans le sens de l'unité du contrat de vente par livraisons successives.

Les auteurs allemands, notamment, ont donné de ce contrat plusieurs définitions; nous en soumettrons brièvement quelques-unes à un examen critique, et nous pensons bien faire en les reproduisant dans leur texte original, pour ne pas les exposer au risque d'inexactitude inséparable des traductions même les meilleures.

Nous commençons par celle de M. Seeck: « *Der Sukzessivlieferungsvertrag ist ein Komplex von Kaufverträgen, durch die sich der Verkäufer auf einmal verpflichtet, Waren*

(1) *RG.*, 58, p. 419.

gleicher oder ähnlicher Gattung zu bestimmten Terminen zu liefern » (1).

Dans l'étude à laquelle nous l'avons empruntée, l'auteur essaye de présenter la vente par livraisons successives comme un complexe de contrats de vente distincts et réunis dans un même acte; mais il est seul de son avis et se met ainsi en opposition avec la doctrine et la jurisprudence allemandes aussi bien qu'avec celles des autres pays. Lui-même reconnaît, en conclusion de son travail, n'être pas très sûr de son idée: « S'il existe vraiment un tel besoin pratique de conserver l'unité du contrat, dit-il, en pensant aux conséquences que la doctrine infère de cette unité si elle est vraiment indispensable pour la justification de ces conséquences qui s'imposent en pratique, peut-être conviendrait-il encore de soumettre notre définition à une révision » (2). En cela, du moins, il a raison. Il n'est pas admissible d'attribuer aux contractants des intentions qu'ils n'ont pas déclaré avoir, alors surtout qu'on en tire des conséquences d'une gravité extraordinaire pour eux.

« Il faut envisager en droit, dit M. Seeck, (3) les contrats conclus, dans une vente par livraisons successives comme ne provenant pas d'une seule convention; chacun d'eux est complètement indépendant. » Dans cette conception il n'y aurait donc aucune possibilité pour les contractants de se départir d'une vente par livraisons successives dans sa totalité; à chaque terme d'exécution correspond un contrat distinct, de sorte qu'à chaque terme les conséquences de l'exécution ou de l'inexécution ne peuvent s'étendre aux autres termes et que nulle faute de la part d'un des contractants ne saurait être assez grave pour permettre à l'autre de rompre le lien qui les unit, pour gênant qu'il puisse être. Or, comme nous le verrons plus loin, le défaut d'une prestation partielle à son terme peut occasionner à la contre-partie un tel préjudice que, bien loin d'avoir le moindre

(1) SEECK, F., *Der Sukzessivlieferungsvertrag*. Thèse de Münster 1914, p. 10.

(2) SEECK, *op. cit.*, p. 10: Wenn wirklich ein solches praktisches Bedürfnis an dem Festhalten an der Einheit besteht, wenn sie wirklich notwendig zur Begründung der praktisch gebotenen Rechtsfolgen erscheint, so wäre die Definition vielleicht doch noch einer Revision zu unterwerfen.

(3) SEECK, *op. cit.*, p. 10: Die einzelnen durch einen Sukzessivlieferungsvertrag abgeschlossenen Kaufverträge werden rechtlich so behandelt als ob sie nicht durch *einen* Vertragsakt zustande gekommen wären. Jeder einzelne ist vollkommen selbständig.

intérêt au maintien du contrat, il faut qu'elle ait la possibilité de s'en départir pour ne plus avoir de rapports avec son co-contractant négligent. M. Seeck commet une autre erreur en restreignant la vente par livraisons successives aux cas où le vendeur s'oblige à livrer « des choses du même genre ou d'un genre semblable » (*gleicher oder ähnlicher Gattung*) (1). Des choses formant un tout (*Gesamtsachen*) en opposition aux choses fongibles, ne peuvent faire, d'après lui, l'objet d'une vente par livraisons successives : une bibliothèque, par exemple, ne pourrait pas être livrée en exécution d'un tel contrat ; et si des livraisons partielles ont été convenues, en pareil cas, ce ne serait qu'afin de protéger les intérêts du vendeur (*sic*) en lui créant, par la répartition de l'exécution, des garanties pour le paiement du prix ; et ces garanties consisteraient en ce que le vendeur peut refuser de continuer les livraisons si l'acheteur ne paie pas le prix. Mais alors, que deviennent ces garanties lorsque les parties ont convenu que le prix sera payé après que toutes les livraisons auront été effectuées ? M. Seeck ne le dit pas ; une réponse, en effet, serait difficile. Restreignant ainsi l'objet de la vente par livraisons successives aux choses déterminées seulement par leur genre, M. Seeck ajoute qu'il est indifférent pour les parties de recevoir ou non la totalité des prestations promises. À ses yeux, la valeur de chaque livraison est indépendante des autres et la violation du contrat en ce qui la concerne n'exerce aucune influence sur les livraisons dont l'échéance n'est pas encore arrivée, car « les livraisons successives ne sont jamais des parties d'un tout, et l'acheteur a un intérêt indépendant en ce qui concerne chaque terme » (2). Cette affirmation est aussi arbitraire qu'inexacte. Sans doute, il est possible que, dans nombre de cas, chaque terme présente un intérêt indépendant (*selbständiges Interesse*), mais cette possibilité n'autorise nullement l'établissement d'une règle générale. Les livraisons partielles lorsqu'il s'agit de contrats ayant pour objet des choses fongibles ont généralement une valeur plus ou moins grande pour l'acheteur, lequel en a l'emploi, tôt après la délivrance, pour d'autres opérations commerciales ou industrielles ; mais cet intérêt à recevoir chaque livraison particulière ne diminue point l'intérêt qu'il a non moins certainement à recevoir toutes les livraisons promises. Ce n'est pas sans y avoir

(1) SEECK, *op. cit.*, p. 10.

(2) SEECK, *op. cit.*, p. 15.

de bonnes raisons qu'il a fait porter le contrat sur toutes les livraisons. La définition de M. Seeck est encore défectueuse en ce qu'elle exige que les livraisons soient faites à des termes fixes (*zu bestimmten Terminen*). Or, nous avons déjà vu qu'il n'est pas nécessaire que le contrat détermine d'avance les échéances des termes successifs. Les contrats de ce genre déploient généralement leurs effets pendant une période de temps assez longue et souvent les parties ne peuvent pas prévoir exactement à quel moment précis le besoin des livraisons se fera sentir. Il suffit que les échéances soient déterminables, ce que toutefois M. Seeck ne paraît pas admettre. Quant à l'acheteur et à ses obligations, il n'en parle point, et c'est un autre défaut de sa définition, une lacune dans son système. Que décider si le contrat ne prévoit rien en ce qui concerne le paiement du prix et qu'il n'y ait pas d'usage à cet égard?

17. Les autres définitions que nous allons examiner partent toutes du point de vue de l'unité du contrat de vente par livraisons successives.

M. Hirsch le définit: *Sukzessivlieferungsvertrag ist ein Kaufvertrag über der Gattung nach bestimmte Sachen, der hinsichtlich seines Abschlusses einheitlich, hinsichtlich seiner Erfüllung auf Seite des Verkäufers in zeitlich getrennte Raten zerlegt ist* (1). On peut adresser, nous semble-t-il, un double reproche à cette définition: d'une part, elle restreint l'objet de la vente aux seules choses fongibles et d'autre part elle ne détermine pas les obligations de l'acheteur. Que décider, si le contrat ne prévoit pas les modalités de paiement du prix?

Un auteur qui fait autorité en la matière, M. Müller, donne du contrat de vente par livraisons successives la définition suivante: *Sukzessivlieferungsvertrag im juristisch-technischen Sinne ist ein einheitlicher Kaufvertrag über der Gattung nach bestimmte Sachen, bei dem die Lieferung der Ware in zeitlich getrennten Raten und für jede Rate abgesonderte Zahlung zu erfolgen hat* (2). Cette définition est déjà plus exacte et plus précise que les précédentes, mais d'une part, comme les deux autres, elle délimite d'une manière trop étroite l'objet de la vente par

(1) Hirsch, *op. cit.*, p. 6.

(2) MÜLLER, E., *Der Sukzessivlieferungsvertrag* dans *Gruchots Beiträge* 59, p. 508 sq, 510.

livraisons successives, d'autre part, elle a le tort, comme nous le verrons plus loin (1), d'exiger des paiements partiels au fur et à mesure des livraisons. Les deux définitions que nous rapporterons encore se rapprochent davantage de notre conception : ce sont celles de MM. Staub et Hesse.

M. Staub définit la vente par livraisons successives (2) : *Geschäfte bei denen in einem einheitlichen Vertrage ratenweise Lieferung vereinbart ist*. Le seul défaut de cette formule est de ne pas s'exprimer au sujet du prix. Mais nous verrons plus loin que M. Staub pose en principe que des paiements partiels doivent correspondre aux livraisons partielles, si le contrat n'en dispose autrement.

Quant à M. Hesse, il réunit dans sa définition tous les éléments caractéristiques de la vente par livraisons successives : *Sukzessivlieferungsverträge sind Kaufverträge in denen der Käufer successiv zu erfüllen hat, in der Regel ist auch das Aequivalent des Käufers den einzelnen Lieferungen entsprechend zu leisten* (3).

18. En France, les auteurs qui ont prévu la question et les tribunaux qui ont été appelés à la résoudre ont également envisagé la vente par livraisons successives comme un contrat unique.

L'idée qui se dégage des décisions de la jurisprudence en la matière est que la vente par livraison échelonnée est un contrat unique lorsque les parties ont considéré son objet comme un et indivisible, malgré le fractionnement des livraisons.

Un arrêt de la Cour de Bourges du 10 février 1844 a décidé que lorsque les choses vendues doivent être livrées par parties, le défaut de retirement d'une partie à l'époque convenue, permet au vendeur de se prévaloir de la résolution de plein droit pour le marché tout entier, qui forme un tout indivisible (4). En l'espèce, l'objet de la vente était indivisible dans l'intention des parties.

Quand des livraisons successives ont été stipulées et que

(1) Cf. *infra*, n° 21.

(2) STAUB. *Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearbeitet von Königl. Pinner, Bondi*. 9^e édition. Berlin 1912 et 1913. *Exkurs* ad. § 374, n° 135 (vol. II, p. 653).

(3) HESSE, *op. cit.*, p. 2.

(4) SIREY 1845. 2. 425. — DALLOZ 1845. 4. 521.

l'acheteur émet la prétention de prendre livraison des choses vendues en une seule fois et trop tardivement pour que toutes les marchandises puissent lui être livrées, le contrat a été déclaré résolu de plein droit. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation dans son arrêt du 19 février 1873 (1). « Attendu, dit cet arrêt, que la convention....., telle qu'elle est interprétée souverainement par l'arrêt attaqué, n'assigne point un délai unique à la livraison des huitres achetées par les demandeurs en cassation; qu'il y est stipulé, au contraire, d'une façon très expresse que cette livraison aura lieu du 15 octobre au 15 novembre prochain, et par lots de 50.000 huitres, qu'il suit de là que le terme convenu pour le retraitement était d'un mois, et que les acheteurs devaient prendre possession par livraisons successives; — attendu que l'arrêt attaqué constate en fait, que les dits acheteurs ne se sont présentés que le 15 novembre à cinq heures du soir, pour prendre livraison de la totalité des huitres vendues, moins un lot partiel de 18.000 huitres reçues le 24 octobre précédent; que le même arrêt déclare qu'à cette époque tardive il était impossible de prendre en même temps et en un seul jour livraison d'une quantité de près de 500.000 huitres, et que cette impossibilité matérielle a été reconnue par les acheteurs eux-mêmes, puisque ceux-ci ont offert à leur vendeur de lui accorder trois jours hors des termes du contrat pour assurer la livraison entière qu'ils lui demandaient; — attendu que la Cour de Bordeaux, en décidant, dans ces circonstances, que les demandeurs en cassation avaient encouru de plein droit la résolution de leur marché, n'a violé ni la loi du contrat ni aucun article du Code civil ». C'est donc bien la notion d'un seul contrat, et non celle d'une série de contrats, que la Cour de Cassation place à la base de son argumentation. Et c'est dans la volonté des parties, exprimée dans la convention, que la Cour trouve ce caractère d'unité et d'indivisibilité juridique du contrat. Cette volonté est le seul critérium dans cet ordre d'idées, et il appartient aux juges du fait d'apprécier si l'objet de la vente a été regardé par les parties comme divisible ou indivisible. Ainsi la Cour de Cassation a considéré comme souveraine la décision des juges du fond qui déclare, d'une part, qu'un marché stipulant la livraison, par quart, de mois en mois, d'une certaine quantité de grains ou de farines n'est pas une opération de sa nature indivisible, mais constitue

(1) DALLOZ 1873. 1. 301.

une série d'engagements susceptibles d'exécutions distinctes (1), d'autre part, que les livraisons devaient, à peine de dommages-intérêts, s'accomplir à chacune des époques convenues, sans sommation ni mise en demeure (2). De même le Tribunal de Commerce de la Seine, le 4 mars 1890, a décidé que l'acheteur n'ayant manqué, en n'opérant pas le retraitement des marchandises à l'une des échéances, à ses obligations que pour une partie des marchandises à livrer, la résolution n'était admissible que pour cette partie (3). En définitive, on le voit, la solution dépend, dans chaque espèce soumise à la jurisprudence, du point de savoir si l'objet de la vente a été considéré par les parties comme divisible ou comme indivisible; si elles ont entendu, par exemple, vendre et acheter 10.000 quintaux de farine livrables en cinq mois (auquel cas il y aurait un contrat unique), ou cinq lots de 2.000 quintaux de farine.

C'est également à ce point de vue que se sont placés les auteurs français qui ont examiné la question. Ils sont, à la vérité, assez rares. La matière qui nous occupe n'a retenu l'attention ni de civilistes, tels que MM. Planiol ou Colin et Capitant, ni de commercialistes tels que MM. Thaller et Percerou.

Laurent, commentant l'arrêt de la Cour de Cassation du 19 février 1873 que nous avons cité, s'exprime de la manière suivante: « Lorsque le contrat détermine qu'il y aura des délivrances successives et que l'acheteur demande la délivrance en une seule fois, il manque à la loi *du* contrat » (4). C'est donc bien en vertu de ce contrat, non en vertu de plusieurs contrats conclus simultanément à échéances successives, que les parties sont tenues de répartir l'exécution de leurs obligations. MM. Baudry-Lacantinerie et Saignat écrivent, dans leur traité de la vente: « Il a été jugé que lorsque les choses vendues doivent être livrées par parties, le défaut de retraitement d'une partie à l'époque convenue permet au vendeur de se prévaloir de la résolution de plein droit du contrat tout entier qui forme un tout indivisible » (5). Ces auteurs font, il est vrai, quelques réserves au

(1) CASS., 13 mars 1874, SIREY 1874. 1. 428; 14 mars 1874, *ibidem*.

(2) CASS., 14 mars 1874, précité.

(3) Journal *Le Droit*, 24-25 mars 1890.

(4) LAURENT, *op. cit.* XXIV, n° 313. Cet emploi du singulier par Laurent n'est peut-être pas très probant; il peut cependant être noté comme significatif de l'opinion de cet auteur.

(5) BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, *Traité théorique et pratique du droit civil*, T. XIX: *De la vente et de l'échange*, 3^e édition, Paris 1908, p. 634.

sujet des termes absolus de cette formule, mais ces réserves ayant trait seulement à l'étendue des conséquences de la résolution, nous y reviendrons plus tard à propos de la demeure d'un des contractants et de ses effets. MM. Lyon-Caen et Renault (1) estiment aussi qu'il est impossible de poser une règle absolue au sujet de la résolution de la vente à livrer par termes différents, lorsqu'il n'y a pas retraitement par l'acheteur d'une partie des marchandises à un des termes fixés. « En principe, disent-ils, l'acheteur n'ayant manqué à ses obligations que pour une partie des marchandises à livrer, la résolution n'est admissible que pour cette partie. Mais cela suppose une vente dont l'objet, *dans l'intention des parties*, n'est pas indivisible, malgré les livraisons partielles ». Qu'est-ce à dire sinon que ces auteurs reconnaissent le caractère d'un contrat unique à la vente dont l'objet a été considéré comme indivisible par les parties, malgré les livraisons partielles. C'est en vertu de ce contrat, et non en vertu de plusieurs contrats passés simultanément à échéances successives, que les parties sont tenues de répartir l'exécution de leurs obligations.

§ 2. UNITÉ DE LA PRESTATION DUE.

19. Les parties s'engagent à répartir l'exécution des obligations, qui résultent pour elles d'une vente par livraisons successives, sur deux ou plusieurs termes successifs, c'est-à-dire que le vendeur s'oblige à livrer en plusieurs fois, l'acheteur à accepter ces exécutions partielles et, si tel est le sens du contrat, à les payer au fur et à mesure. Ils sont tenus l'un et l'autre de s'acquitter entièrement de leurs obligations respectives : le vendeur de livrer tout ce qu'il a promis de livrer, l'acheteur d'accepter et de payer tout ce qu'il a promis d'accepter et de payer. Les obligations, qu'ils ont ainsi assumées sont dues chacune dans sa totalité, car chacune de ces obligations est une : l'obligation de livrer pour le vendeur, celles d'accepter et de payer pour l'acheteur. Le fait que chaque obligation — celle de livrer et celle de payer — ne sera pas exécutée en une fois, ne lui enlève pas ce caractère d'unité intrinsèque. Tant qu'une partie de l'obligation n'est pas accomplie, la partie débitrice n'est pas libérée. C'est par la volonté des parties que l'exécution du contrat est divisée en plu-

(1) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, IV, n° 123.

sieurs prestations successives. Sans doute il y a, juridiquement, plusieurs prestations du vendeur et plusieurs prestations de l'acheteur, mais ces prestations font partie d'un tout et doivent être considérées comme l'échelonnement d'une prestation unique. La volonté des parties a divisé l'exécution en prestations successives, mais comme cette volonté est dirigée sur la totalité de ces prestations, on ne peut pas dire que le contrat a été exécuté aussi longtemps que toutes les livraisons n'ont pas été faites et reçues, et que le prix n'a pas été intégralement payé.

§ 3. OBJET DES LIVRAISONS

20. Il est évident que tout ce qui peut faire l'objet d'une vente ordinaire peut également être l'objet d'une vente par livraisons successives à condition qu'il y ait possibilité d'une exécution échelonnée. D'une manière générale la vente par livraisons successives peut donc porter sur toutes choses, qui ne sont pas hors du commerce, ou dont l'aliénation ne se heurte pas à une prohibition légale. Sont notamment exclues les prestations impossibles, illicites ou contraires aux bonnes mœurs (art. 20 CO.), les choses communes, les objets du domaine public, les droits strictement attachés à la personne, etc.

On a prétendu (1) que les seules choses déterminées par leur genre (*der Gattung nach bestimmt*), en particulier les choses fongibles, peuvent faire l'objet d'une vente par livraisons successives. Il y a là, à notre sens, comme nous l'avons déjà donné à entendre, une inexactitude. Il est vrai que la plupart des ventes par livraisons successives portent sur des choses fongibles, mais nous ne voyons aucune raison de considérer cette circonstance de fait comme un élément essentiel de cette variété de contrat. Toute chose peut être livrée par prestations périodiques, pourvu que la prestation totale comporte cette division sans préjudice pour son utilité. La modalité de la livraison successive peut même être insérée par la volonté des parties, seule juge de son opportunité, dans des contrats dont l'objet est juridiquement indivisible. Seule l'indivisibilité matérielle serait un obstacle naturel et absolu à l'exécution échelonnée. Il est donc indifférent que l'objet de la vente par livraisons successives soit déterminé individuellement ou par son genre :

(1) MÜLLER, *op. cit.*, p. 336. HUECK, *op. cit.*, p. 257.

il n'existe, à ce point de vue, aucune différence entre le cas où l'on promet de livrer les 1.200 bouteilles de Neuchâtel qu'on a en cave, à raison de 100 bouteilles par mois, et le cas où l'on promet simplement de livrer 1.200 bouteilles de Neuchâtel, à raison de 100 bouteilles par mois, sans autre précision.

Une autre observation est ici nécessaire. La vente par livraisons successives suppose entre les prestations échelonnées un rapport qui confère à leur ensemble un caractère juridique d'unité. Il n'est nullement nécessaire que ce rapport soit un rapport de genre. Des choses individuellement déterminées et de genres différents, peuvent former un tout par le but auquel elles sont affectées : par exemple les matériaux nécessaires à la construction d'un navire. On peut donc aussi, au sujet de semblables choses, conclure un contrat de vente par livraisons successives.

En définitive, on ne peut, dans le domaine où nous sommes, parler de prestations successives que s'il s'agit des parties d'un même tout. En l'absence de tout lien d'unité, entre les diverses livraisons, il y aurait ventes successives, mais non vente par livraisons successives. Au contraire, dès lors qu'un rapport quelconque existe entre les livraisons, fût-ce un simple but d'affectation, et que ce rapport leur donne une certaine unité, on se trouve en présence d'un objet possible de la vente par livraisons successives.

Nous déterminerons plus loin les caractères des livraisons partielles.

§ 4. LE PAIEMENT DU PRIX

21. Il n'est pas douteux qu'il appartient aux parties contractantes de stipuler les conditions de paiement qui leur conviennent. Mais en l'absence de toute stipulation sur ce point, la question est de savoir si l'acheteur est obligé de payer le prix au fur et à mesure que le vendeur opère les livraisons? Il faut, à notre avis, répondre affirmativement. Cette solution nous semble résulter indubitablement de la définition même que nous avons adoptée du contrat de vente par livraisons successives. En vertu de ce contrat les parties s'obligent à répartir l'exécution de leurs obligations. Puisque le vendeur assume l'obligation de

livrer en plusieurs fois, il est juste de décider que l'acheteur doit aussi payer en plusieurs fois.

Cependant, il importe de considérer que l'obligation du vendeur d'exécuter par prestations successives est un élément essentiel du contrat de vente par livraisons successives, tandis que le fractionnement du paiement du prix par l'acheteur n'offre pas ce caractère. De même que la livraison de la chose en matière de vente à tempérament, le paiement du prix dans le contrat de vente par livraisons successives peut aussi s'effectuer par une prestation unique. La liberté des parties demeure entière à cet égard et c'est seulement à défaut d'usage ou de convention contraire que le prix doit être payé au fur et à mesure des livraisons et en proportion de leur valeur. En somme, le fractionnement du paiement, correspondant au fractionnement des livraisons, est une règle d'équité qui gouverne la situation au cas où elle n'a pas été réglée par la libre volonté des parties. Mais, l'échelonnement du paiement n'est nullement un élément essentiel de la vente par livraisons successives.

Cette solution n'est pas acceptée par M. Müller (1) qui fait entrer dans la définition même de ce contrat l'obligation de répartir le paiement du prix à proportion des livraisons. Le fait d'avoir stipulé une répartition des livraisons donnerait, d'après cet auteur, à chaque exécution partielle une indépendance plus grande par rapport au contrat lui-même et permettrait d'appliquer isolément, à chacun des termes successifs les règles générales relatives à l'inexécution d'un contrat bilatéral. M. Müller considère si bien les paiements partiels et successifs, corrélatifs aux livraisons échelonnées, comme un *essentiale negotii* qu'il refuse de reconnaître le caractère d'une vente par livraisons successives à un contrat stipulant la répartition des prestations dues par le vendeur, mais un paiement unique (2).

Nous ne pouvons admettre cette manière de voir, contraire à la fois à l'intention des parties et aux nécessités de la vie commerciale. Les arguments de M. Müller sont d'ailleurs loin

(1) MÜLLER, dans *Gruchots Beiträge*, 50, p. 508 sq.

(2) MÜLLER, *cod loco*, p. 510: «Zweites wesentliches Erfordernis ist, dass durch den Vertrag... für jede Rate abgesonderte Zahlung vereinbart ist. — Kein Sukzessivlieferungsvertrag liegt daher vor, wenn... zwar die Lieferung in zeitlich getrennten Raten, aber die Zahlung des Kaufpreises einheitlich zu erfolgen hat ».

d'être concluants (1). L'indépendance relative de chaque livraison est suffisamment caractérisée par la répartition même qui est faite de ces prestations. D'autre part, l'application séparée des règles générales concernant l'inexécution d'un contrat bilatéral à chacun des termes successifs se justifie, ainsi que nous le verrons, par d'autres motifs que la stipulation d'un paiement échelonné. La vérité est que les modalités du paiement ne sont pas essentielles à la vente par livraisons successives. C'est ce qu'a très bien vu M. Hirsch (2), quoi qu'il ait négligé de poser une règle interprétative dans le silence de la convention. Les parties peuvent adopter tel mode de paiement qu'elles jugent convenable et ce mode, quel qu'il soit, est compatible avec la nature du contrat de vente par livraisons successives. C'est seulement à défaut d'une stipulation expresse sur ce point ou d'un usage reconnu que l'acheteur pourra être tenu, en droit comme en équité, à payer séparément chaque livraison (3). Cette solution, qui est à notre avis la plus rationnelle, est aussi celle que consacrent les tribunaux.

D'après la loi, le vendeur et l'acheteur sont tenus de s'acquitter simultanément de leurs obligations, sauf usage ou convention contraire. On ne pourrait dès lors admettre que le vendeur fût obligé d'exécuter successivement, sans qu'il ait le droit d'en exiger autant de l'acheteur. MM. Baudry-Lacantinerie et Saignat (4) s'expriment, eux aussi, dans le même sens en ces termes : « Si c'est en vertu du contrat lui-même que la livraison s'effectue partiellement, l'acheteur doit, à chaque livraison, payer une portion proportionnelle du prix ; car en convenant que la livraison serait faite par parties, les contractants sont implicitement convenus, à moins de stipulation contraire, qu'à chaque livraison l'acheteur paierait le prix des choses qui en feraient l'objet ». Dans la règle, le prix est donc payable au fur et à mesure des livraisons. Mais rien ne s'oppose à ce que la convention en décide autrement et une telle convention ne modifie pas la nature du contrat de vente par livraisons successives (5).

(1) STAUB, *Exkurs ad* § 374, n° 135 (vol. II, p. 653) : « Dass auch ratenweise Zahlung vereinbart sein müsse, wie Müller in *Gruch.* 50, S. 510 annimmt ist nicht richtig ».

(2) HIRSCH, *op. cit.*, p. 8.

(3) En ce sens : STAUB *Exkurs ad* § 374, n° 136 (vol. II, p. 654).

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, p. 541 et suiv.

(5) BECKER, I, p. 82. *ATF.*, 44, 2, p. 72. — *ATF.*, 38, 2, p. 121.

§ 5. LES PRESTATIONS PARTIELLES.

22. Nous avons établi que les obligations résultant d'une vente par livraisons successives sont des obligations dont l'unité n'est pas altérée par la division de leur exécution. Chaque obligation, en livraison de la marchandise et en paiement du prix, est due dans son intégralité et il n'y a pas libération sans exécution totale. Toutefois, cette exécution doit s'effectuer par parties. Les prestations partielles sont ainsi l'élément saillant du contrat de vente par livraisons successives, mais elles sont les exécutions partielles d'une obligation unique et, seule, leur réunion est libératoire (1).

23. La prestation due par l'une des parties est une prestation unique, comme nous avons essayé de le montrer plus haut. Le fait, avons-nous dit, que l'obligation ne sera pas exécutée en un temps, ne supprime pas ce caractère d'unité intrinsèque. Cette unité intrinsèque, telle que nous la comprenons, ne résulte pas nécessairement de la nature de la chose promise. Les choses fongibles, vendues par quantités, qui font dans la plupart des cas l'objet des ventes par livraisons successives, sont même essentiellement divisibles et il n'est guère possible de parler d'une unité intrinsèque entre les 100 tonnes de charbon livrables en janvier et les 100 tonnes livrables en février, si ce n'est parce que l'intention des parties leur confère ce caractère. Le contrat qui porte ainsi sur une quantité déterminée ou déterminable de choses fongibles a pour objet la quantité entière et c'est dans ce sens que nous parlons d'unité intrinsèque de l'obligation.

Cette unité intrinsèque, par contre, est évidente lorsque la vente porte sur un ensemble de choses formant un tout par leur nature ou par le but auquel elles sont affectées. Séparées de l'ensemble, les parties de l'installation d'une fabrique n'ont presque aucune valeur. De même, la valeur des parties d'une machine est quasi nulle si celles-ci sont séparées et l'on comprend aisément que l'acheteur n'ait aucun intérêt à recevoir seulement quelques pièces de cette machine, alors que les autres ne devraient pas être livrées à leur tour.

Dans le premier des cas que nous venons de distinguer, où le contrat ne porte pas sur un ensemble de choses formant un tout par leur nature ou le but auquel elles sont destinées, et où

(1) GEBELER, *op. cit.*, p. 12.

L'unité de la livraison totale procède de la volonté des parties, il est manifeste que chaque livraison partielle possède, en dehors de sa valeur comme exécution partielle d'un contrat unique, une valeur propre plus ou moins grande et indépendante des autres livraisons partielles. Cela est encore vrai dans le second cas, quoique à un moindre degré: chaque pièce d'une machine a sa valeur propre, la facture en fait foi; il s'agit souvent de pièces interchangeables. Les ventes par livraisons successives sont en général conclues pour satisfaire des besoins de même nature et d'une certaine durée, mais distincts. Elles peuvent l'être pour la satisfaction pendant un temps des exigences journalières de la nutrition, pour l'alimentation régulière d'une industrie ou d'un commerce, pour servir aux spéculations des contractants. Les livraisons partielles une fois exécutées sont en général aussitôt utilisées conformément à leur destination et souvent consommées avant l'échéance du terme suivant. Elles ont ainsi une certaine indépendance économique. Le rapport matériel qui existe entre elles est très faible. Ce qui fait leur lien, c'est la volonté des parties. Cela est encore plus évident en ce qui concerne le paiement du prix. Mais, encore une fois, cette indépendance relative des prestations partielles n'empêche pas que la vente par livraisons successives ne soit un contrat unique: l'obligation de livraison ou de paiement qui en résulte est aussi une obligation unique.

24. Cette indépendance relative des différentes prestations partielles dues en vertu d'une vente par livraisons successives n'est pas sans influencer les rapports entre parties et par conséquent leurs droits respectifs. Il en résulte tout d'abord l'obligation pour l'acheteur d'accepter chaque livraison partielle qui lui est régulièrement offerte (*cf.* art. 211 CO.) et d'en payer le prix. Il n'a pas le droit de différer cette acceptation jusqu'à l'exécution de toutes les livraisons partielles, même lorsqu'il s'agit de choses formant un tout par leur nature ou par le but auquel elles sont destinées; en le faisant il commet une violation de la *lex contractus*, sans préjudice aux conséquences de la demeure du créancier au sens de l'art. 91 CO.

Une autre conséquence de l'indépendance relative des livraisons partielles est l'obligation pour l'acheteur, s'il entend échapper à la déchéance de son recours en garantie, de vérifier l'état de la chose reçue aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires et de notifier sans délai au vendeur les défauts

découverts (art. 201 CO.). C'est donc pour chaque livraison qu'il est tenu de procéder de cette manière et il ne saurait attendre l'exécution du contrat entier, sous peine d'encourir la sanction de l'art. 201, al. 2. Le délai de prescription d'un an, fixé par l'art. 210, pour toute action en garantie à raison des défauts de la chose, court pour chaque livraison à partir du jour où elle a été faite, et non pour l'ensemble des livraisons à partir du jour où le marché a été intégralement exécuté.

25. Un effet plus important encore de l'indépendance relative des livraisons partielles c'est qu'elle permet d'apporter quelque tempérament à la rigueur du principe que toute violation de la *lex contractus* à l'occasion de l'exécution d'un terme partiel affecte le contrat de vente dans sa totalité (1). Strictement appliqué, en effet, ce principe ne serait pas compatible avec les besoins du commerce qui réclament des règles souples, s'adaptant aux circonstances particulières de chaque cas, ainsi qu'au progrès du mouvement des échanges. Chaque violation du contrat n'est pas si grave qu'elle doive l'affecter dans sa totalité; il serait absurde de ne pouvoir pas tenir compte de la nature et de l'importance très variable de la contravention. Il est donc heureux que l'indépendance relative des livraisons partielles permette de restreindre sous certaines conditions, les effets de la contravention à la livraison partielle qui y a donné lieu. Il va de soi que d'un commun accord les parties peuvent convenir de cette limitation. Mais ce droit doit aussi être reconnu à l'acheteur unilatéralement. C'est lui, en effet, qui est en premier lieu intéressé à l'exécution régulière des livraisons, lui qui peut le mieux juger de l'importance de la contravention et de ses répercussions sur l'existence du contrat; il doit donc lui appartenir de décider s'il entend se contenter d'une réparation limitée à la seule livraison défectueuse.

Bien qu'en principe chaque violation de la *lex contractus* produise ses effets à l'égard du contrat tout entier, nous ne voyons aucun inconvénient à concéder ce droit au créancier. Le vendeur qui est contractuellement tenu d'exécuter tout le marché n'est aucunement désavantagé si l'acheteur restreint à la livraison défectueuse les effets de l'inexécution et exige de sa contrepartie l'exécution du reste du contrat conformément à ses dispositions. Mais s'il suffit, pour opérer cette modifica-

(1) GEKELER, *op. cit.*, p. 12.

tion, d'une déclaration de la volonté de l'acheteur au vendeur, cette déclaration doit être faite immédiatement après la livraison. L'art. 201 al. 1 *in fine* qui oblige l'acheteur à aviser *sans délai* le vendeur des défauts de la chose dont il est garant, doit être par analogie extensivement appliqué à tous les cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite, à ceux où il est livré *aliud pro alio*, ou trop ou trop peu, à la livraison effectuée dans un autre lieu que celui qui est stipulé par le contrat, en un mot à toute violation de la *lex contractus* par laquelle se trouve engagée la responsabilité du vendeur. Le but de la disposition de l'art. 201, al. 1 *in fine* est d'établir une situation nette pour les contractants le plus tôt possible. Chacun d'eux est intéressé à connaître exactement sa situation envers l'autre. Une incertitude quant à leurs obligations respectives est incompatible avec la vie des affaires, et le législateur a le devoir de procurer à cet égard le plus de sécurité possible. Il suit de là qu'en matière de vente par livraisons successives l'acheteur, qui entend se prévaloir du droit de restreindre la portée des effets de la convention, a l'obligation d'en faire la déclaration « sans délai ».

Statuer cette obligation c'est simplement l'empêcher d'observer à loisir la tendance du marché pour prendre au moment favorable la décision qui lui serait la plus avantageuse au détriment du vendeur; il ne faut pas que l'acheteur ait le moyen de profiter ainsi de la contravention de ce dernier. Une déclaration immédiate, par contre, donnée dès que le créancier a constaté le manquement de son débiteur ne prête à aucune spéculation déloyale. A supposer d'ailleurs que le créancier pût abuser de ce droit contrairement aux règles de la bonne foi, le juge lui refuserait la protection de la loi, en application de l'art. 2, al. 2 CCS.

En l'absence de toute réglementation du contrat de vente par livraisons successives par la loi, cette obligation d'aviser le vendeur de l'étendue que l'acheteur entend donner à la contravention n'apparaît point comme une charge trop lourde pour ce dernier et ne semble pas contraire à l'esprit de la loi. Le code des obligations statue lui-même à l'art. 214, al. 2, lorsque l'acheteur est en demeure pour le paiement du prix stipulé payable avant ou contre livraison de la chose, l'obligation pour le vendeur s'il entend se départir du contrat de l'en aviser immédiatement. Le motif de cette disposition est évident: on veut que les rapports soient clairs et nets entre les parties et l'on

cherche ainsi à augmenter la sécurité transactionnelle. Le but étant le même, rien ne s'oppose à invoquer l'esprit de cette disposition pour justifier, dans le cas qui nous occupe, l'obligation de l'acheteur d'informer immédiatement son vendeur du parti qu'il a pris. Il serait aisé de multiplier les exemples de dispositions du code des obligations inspirées du même esprit (1).

§ 6. PROMESSE DE CONTRACTER.

26. Puisqu'en vertu de la vente par livraisons successives les parties s'engagent à des prestations fractionnées, ne pourrait-on pas dire que leur contrat est *une promesse de contracter* emportant l'obligation de conclure autant de marchés futurs que de livraisons à effectuer?

Le Tribunal Fédéral a jugé, par exemple, qu'un contrat de livraison de bière, par lequel une personne s'oblige à livrer à une autre pendant deux ans à un prix déterminé la quantité de bière dont elle aura besoin pour son commerce et cette autre personne à s'en fournir chez sa contrepartie, est une promesse de contracter (*Vorvertrag*) obligeant les contractants à passer plusieurs contrats de vente pendant la période de deux ans (2). Nous croyons que ce jugement fait fausse route et qu'une convention de cette nature n'est autre chose qu'un contrat de vente par livraisons successives. L'une des parties déclare vouloir vendre et l'autre partie vouloir lui acheter à un prix déterminé toute la bière dont elle aura besoin pour son commerce pendant la durée de deux ans. Il y a donc accord sur la chose : la bière dont l'acheteur aura besoin pour son commerce, accord sur le prix et accord sur la manière d'exécuter. Tous les éléments caractéristiques de la vente par livraisons successives sont réunis puisque le prix est fixé et la quantité à livrer déterminable ainsi que les termes des livraisons successives. Comment, dans ces conditions, y aurait-il

(1) Voir notamment CO. art. 107 (renonciation *immédiate* au droit de réclamer l'exécution du contrat du débiteur en demeure); art. 190. al. 2 (avis *immédiat* au vendeur si l'acheteur entend demander la délivrance de la chose vendue contrairement à la présomption de l'art. 190. al. 1); art. 201 (vérification par l'acheteur de l'état de la chose *aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires* et avis à donner au vendeur *sans délai*); art. 214 (avis à donner *immédiatement* à l'acheteur si le vendeur entend résilier le contrat sans autre formalité en cas de demeure de l'acheteur).

(2) ATF., 41, 2, p. 105 ss. Voir aussi ROHG., 9, p. 121.

promesse de contracter? A teneur de l'art. 22 CO., l'obligation de passer une convention future peut être assumée contractuellement. Mais, la vente par livraisons successives n'est pas une promesse de passer une convention future; une promesse de contracter qui précise complètement et exactement les conditions à conclure, n'est pas autre chose que le contrat lui-même. C'est ainsi que le code civil français établit le principe: promesse de vente vaut vente (C. C. fr. art. 1.589) la première produisant les mêmes effets que la vente si elle est synallagmatique et s'il y a consentement réciproque sur la chose et sur le prix (1). Il en est de même en droit suisse, car on ne saurait parler d'une promesse de contracter une vente, alors que la promesse détermine déjà la chose et le prix et tous les éléments que les parties considèrent comme essentiels. Quels seraient en pareil cas la signification propre et le but d'une promesse de contracter (2)?

Et si, plus particulièrement, les contractants sont convenus de livraisons partielles successives, leur accord s'étant formé non seulement sur les éléments essentiels de la vente ordinaire, mais aussi sur les modalités d'exécution caractéristique de la vente par livraisons successives, nous nous trouvons en présence d'un marché achevé qui produit ses effets indépendamment de toute nouvelle convention.

Que les parties puissent aussi, en vue de la conclusion ultérieure d'une vente par livraisons successives convenir d'une simple promesse de contracter c'est, bien entendu, ce que nous ne

(1) D. 1849, 2, 124; 1884, 1, 403; 1895, 2, 347; 1898, 2, 259. DUVERGIER, *De la vente*, I, n° 124. — AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, Paris 1856-1865, IV, § 349, note 7 p. 332 et 333. LAURENT, *op. cit.*, XXIV, n° 21. GUILLOUARD, *Vente et échange*, I, n° 77.

(2) Cf. ATF., 42, 2, p. 497, dans une espèce où le contrat conclu était intitulé: *Vorvertrag*, mais précisait tous les éléments essentiels de la vente. « Der Kaufgegenstand ist genau bezeichnet, der Kaufpreis bestimmt festgesetzt, die Art und Weise der Abzahlung ist geordnet und ebenso Nutzens- und Gefahrübergang. Es liegt also trotz der äusseren Form, auf die es nicht ankommt, ein vollständiger Kaufvertrag vor, welcher der Erfüllung durch Abschluss eines weiteren Vertrages nicht bedurfte, sondern selbst schon, seine Gültigkeit vorausgesetzt, alle Rechtsfolgen des Kaufes... bewirkte ». — BECKER, I, p. 91: Wird der Vorvertrag so abgeschlossen, dass beide Teile in gleicher Weise zum Abschluss verpflichtet sind, dass also die Verpflichtungen beider auf ein und denselben Vertrag gehen, so fällt der Vorvertrag mit dem Hauptvertrag zusammen, ist also rechtlich Hauptvertrag. — GEKELER, *op. cit.* p. 9.

songeons point à contester; mais alors cette promesse doit être incertaine en ce sens, qu'elle ne doit pas fixer définitivement et en détail tous les points du futur contrat. Or, par ses précisions, l'engagement de livrer à certaines époques, à un certain prix, certaines quantités de marchandises, dépasse le cadre de la promesse de contracter.

Chapitre III.

L'inexécution des obligations résultant d'un contrat de vente par livraisons successives

§ 1. PORTÉE DES VIOLATIONS DE LA « LEX CONTRACTUS »

27. Ayant admis l'unité du contrat de vente par livraisons successives et des obligations qui en résultent pour les parties, il nous reste à établir, avant de passer à l'étude de questions plus spéciales, quelle est la portée d'une violation de la *lex contractus* à l'occasion de l'une des prestations partielles.

Cette violation ne produit-elle d'effets qu'à l'égard de cette prestation ou bien affecte-t-elle le contrat tout entier ?

En principe, il n'est pas douteux qu'elle ne doive être envisagée comme la violation du contrat tout entier. Les obligations résultent d'un même contrat : c'est ce contrat qui est atteint par la contravention. Car du moment où il ne s'agit pas d'une pluralité de contrats réunis dans un même acte constitutif, on ne saurait logiquement, en principe, circonscrire les effets d'une violation de la *lex contractus* à la seule prestation partielle non conforme au contrat.

L'art. 97 CO statue : « Lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation, ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable ». En prenant le dommage pour point de départ, nous dirons que suivant son importance plus ou moins grande, la partie lésée pourra réclamer une réparation plus ou moins étendue. Dans certains cas, la violation du contrat en justifiera la résiliation, dans d'autres le dommage pourra être réparé par des dommages-intérêts proportionnels sans qu'il soit nécessaire de mettre son existence en cause. Ces questions seront étudiées plus à fond dans la deuxième partie de notre travail ; pour le moment nous

nous bornons à constater qu'en principe chaque violation de la *lex contractus* à l'occasion d'une prestation partielle est une violation du contrat de vente par livraisons successives et que ses effets ne sauraient être circonscrits à cette prestation. Le contrat étant un contrat unique, cette conclusion s'impose logiquement (1).

§ 2. DEMEURE ET EXÉCUTION INCOMPLÈTE.

28. Les cas les plus fréquents de violation de la *lex contractus* sont la demeure du débiteur et l'exécution incomplète ou défectueuse. Tandis que l'exécution incomplète ou défectueuse peut revêtir des modalités extrêmement variables, la demeure présente toujours un élément caractéristique qui est le défaut, l'absence d'exécution.

La situation n'est pas la même dans le cas de l'exécution incomplète et notamment dans celui qui nous intéresse plus particulièrement d'une livraison défectueuse du vendeur. Il saute aux yeux que la défectuosité n'est pas toujours identique, comme est l'absence d'exécution en cas de demeure. Parfois elle ne diminue pas, pour employer le langage du code des obligations, la valeur de la chose dans une notable mesure, d'autres fois cette valeur est notablement diminuée; il peut même arriver que la défectuosité enlève à la chose entièrement soit sa valeur soit son utilité prévue. Ici, la loi confère en principe à l'acheteur le droit de faire résilier le contrat en exerçant l'action rédhibitoire ou de réclamer par l'action en réduction du prix une indemnité pour la moins-value; cependant, le juge peut se borner à réduire le prix s'il estime que la résiliation demandée n'est pas justifiée par les circonstances. Suivant qu'il accorde la résiliation du contrat ou la réduction du prix, sa décision crée une situation de fait semblable ou non à celle qui résulte de la demeure. Le premier cas se présente notamment lorsque la prestation effectuée est défectueuse au point de ne plus présenter aucun intérêt pour l'acheteur; il la refuse alors et se trouve bien dans la même situation de fait que si son débiteur était en demeure.

En matière de vente par livraisons successives, les conséquences de la demeure ou de l'exécution incomplète relativement

(1) Dans l'arrêt cité plus haut, le Tribunal Fédéral conclut: und ist daher die Bemänglung einer einzelnen Lieferung als Einrede der Nichterfüllung gegenüber dem ganzen Vertrag anzusehen (ATF., 21, p. 570).

à une seule livraison partielle affectent le contrat tout entier, en raison, nous l'avons dit, de l'unité de ce contrat et de l'obligation de livraison. Quant à la livraison défectueuse, il y a lieu de faire une distinction : si elle justifie un refus d'acceptation, elle entache comme dans la demeure, le contrat tout entier ; si elle est de moindre importance, ses effets ne sauraient avoir la même étendue (1).

§ 3. L'ARTICLE 69 DU CODE DES OBLIGATIONS.

29. L'art. 69 CO. statue au profit du créancier le droit de refuser un paiement partiel, lorsque la dette est liquide et exigible pour le tout. Le débiteur doit donc, en principe, s'acquitter entièrement de son obligation à l'échéance. Formulé en termes très vagues, cet article 69 semble donner au créancier le droit de refuser tout paiement partiel, ne fût-il que très peu inférieur à la dette totale. Mais telle n'est assurément pas l'intention du législateur et le juge devra retirer son appui au créancier qui exercerait son droit contre les règles de la bonne foi. C'est donc seulement lorsque le refus du créancier ne se caractérise pas comme un abus de droit qu'à défaut de paiement total par le débiteur, l'article 69 doit être appliqué. Mais cette disposition vise le seul cas où le paiement partiel est offert alors qu'un paiement intégral est exigible, par conséquent le cas où le débiteur n'a encore rien exécuté. Que décider si le débiteur a déjà effectué un paiement partiel et offre, non le solde, mais une partie seulement ? Il nous semble que le paiement déjà accepté a éteint la dette dans la mesure où il a eu lieu (2). Le débiteur n'est plus obligé qu'au paiement du solde et relativement à ce solde, l'art. 69 est applicable ; mais ce qui a été accepté ne peut plus être refusé. Telle est la situation, du moins en principe.

Il suffit toutefois de se reporter à d'autres situations analogues à celles que vise l'art. 69 pour se rendre compte que ce principe ne saurait être absolu. Dans plusieurs cas, en effet, où l'exécution imparfaite n'affecte qu'une partie de l'obligation, le code des obligations en étend les effets à l'obligation entière, alors que la partie correctement exécutée ne présente plus d'intérêt pour le créancier. C'est ainsi qu'à propos de la nullité du

(1) GEKLER. *op. cit.*, p. 12.

(2) BECKER, I. p. 294.

contrat et visant le cas où il n'est vicié que dans certaines de ses clauses, l'art. 20, al. 2 statue sa nullité intégrale, s'il y a lieu d'admettre, qu'il n'aurait pas été conclu sans elles. En cas d'éviction partielle, l'acheteur peut, à teneur de l'art. 196 résilier le contrat, lorsque les circonstances font présumer qu'il n'eût point acheté s'il avait prévu l'éviction partielle. Pareillement, lorsqu'une vente est de plusieurs choses à la fois nous trouvons à l'art. 209 une extension de la résiliation à tout l'objet du contrat, si la chose ou la pièce défectueuse ne peut être détachée de celles qui sont exemptes de défauts, sans un préjudice notable pour l'acheteur ou le vendeur. Dans tous ces cas, c'est l'intérêt des contractants qui dicte la disposition légale: il serait inadmissible de contraindre le créancier à accepter un paiement partiel qui serait sans intérêt pour lui. Mais tandis que le créancier refusant un paiement partiel au sens de l'art. 69 CO n'a pas à prouver qu'il n'a pas d'intérêt à le recevoir, c'est à lui qu'il incombe, au contraire, de prouver dans les espèces précitées, que l'exécution partielle n'a plus d'intérêt pour lui. S'il a déjà accepté une partie de ce qui lui était dû, il lui est loisible de le rendre et de répéter de son côté ce qu'il a payé. Dès lors, pour revenir à l'art. 69, disposition qui s'applique à toute prestation partielle et non seulement à celle d'une somme d'argent (1), il y a lieu d'admettre que l'acceptation d'un paiement partiel procède d'un intérêt du créancier, à défaut duquel celui-ci n'aurait pas accepté. S'il a fait des réserves expresses à ce sujet, sa situation sera définie. Mais à défaut de semblables réserves et en cas de contestation, c'est lui qui devra prouver que son acceptation a été faite sous condition d'exécution intégrale ultérieure. Il devra établir, en d'autres termes, que la partie acceptée n'avait de valeur pour lui que par cette exécution ultérieure (2).

30. A défaut d'une disposition légale réglant explicitement le contrat de vente par livraisons successives, nous pensons que le principe de l'art. 69 lui est aussi applicable. Cette application conduit aux résultats suivants: 1° Le créancier dont le débiteur doit exécuter en plusieurs parties échelonnées la prestation pro-

(1) BECKER, I. p. 294; OSER, p. 265; MARTIN, p. 113.

(2) Dans l'espèce de l'art. 209 CO où cet intérêt doit se traduire par un préjudice notable pour l'acheteur ou le vendeur, c'est à celui qui prétend que la résiliation du contrat doit être intégrale qu'il incombe de prouver l'existence et l'importance de ce préjudice.

mise, est en droit d'exiger toute cette prestation. Si le débiteur est en demeure pour le premier terme ou si la prestation faite provoque un refus justifié d'acceptation de la part du créancier, la prestation promise se trouve réduite de cette partie inexécutée, et la prestation du solde n'est plus qu'un paiement partiel au sens de l'art. 69; le créancier peut donc le refuser, et il n'est astreint à la preuve d'aucun dommage. — 2° Si le débiteur est en défaut relativement au second terme ou à quelque autre terme intermédiaire, la situation se présente un peu différemment. Par le fait de cette inexécution le contrat se trouve scindé en trois parties: la partie exécutée antérieurement, la prestation échue non exécutée et la partie non encore échue. Nous n'hésitons pas à envisager ces deux dernières parties comme nous avons fait de la partie inexécutée dans l'éventualité précédente et à concéder le même droit de refus au créancier. Quant à la partie exécutée, il y a lieu d'appliquer l'art. 69 CO dans le sens de l'interprétation extensive que nous lui avons donnée en nous inspirant de l'esprit du droit des obligations. Si, en raison de la nature de l'objet du contrat, ou parce qu'il s'agit d'un ensemble de pièces formant un tout par le but auquel elles sont affectées, une prestation partielle ne peut avoir de valeur sans les autres, on peut appliquer directement l'art. 209, al. 2. Mais si le contrat porte sur des choses fongibles, on est obligé de recourir à l'art. 69 élargi pour sortir d'embarras. La partie qui résilie doit prouver son défaut d'intérêt à conserver la ou les prestations partielles qu'elle avait acceptées. — 3° Le cas où le défaut d'exécution se produit à l'occasion du dernier terme, ne présente aucune difficulté. Le créancier peut faire valoir les droits que lui confère cette inexécution en ce qui concerne le dernier terme; par contre, il ne peut repousser la partie déjà acceptée de la prestation qu'à charge de prouver qu'il n'a pas d'intérêt à la garder. Le cas échéant, cette preuve sera acquise par le seul fait qu'il s'agit d'un objet ou d'un ensemble de pièces sans valeur d'utilisation en dehors de leur totalité.

§ 4. DE L'« EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS »

31. Il résulte de l'unité de la vente par livraisons successives que le débiteur peut opposer l'*exceptio non adimpleti contractus* au créancier qui exigerait l'exécution d'une prestation partielle sans avoir lui-même exécuté ou offert d'exécuter les obligations relativement auxquelles il est en retard. L'art. 82

CO statue que: celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation, à moins qu'il ne soit au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat. Si, par exemple, c'est l'acheteur qui exige une livraison arrivée à échéance, alors qu'il n'a pas payé une livraison antérieure comme il aurait dû, le vendeur pourra lui opposer l'exception de l'art. 82. Il en résulte pour lui le droit de retenir la livraison qu'on lui réclame jusqu'au paiement de celle qu'il a faite.

Nous nous plaçons ainsi au point de vue que le paiement dans une vente par livraisons successives doit se faire, sauf convention ou usage contraires, au fur et à mesure des livraisons. Il en est ainsi notamment lorsque le contrat ne prévoit rien à ce sujet. De même que le vendeur peut se refuser à livrer s'il n'est payé de ses livraisons antérieures (1), l'acheteur peut aussi retenir le prix d'une livraison antérieure, si une livraison postérieure n'est pas exécutée.

Cependant le Tribunal Fédéral a récemment consacré une solution contraire dans une espèce où après avoir exécuté en partie les vendeurs s'étaient subséquemment refusés à la livraison du solde (2). Ayant trouvé ce refus justifié, le Tribunal Fédéral en infère: « Les recourants ne peuvent dès lors exiger ce solde, ils ne peuvent pas non plus se prévaloir du défaut de livraison pour retenir le prix des marchandises déjà fournies ». Cela est très juste et il semble que le Tribunal Fédéral aurait aussi dû admettre, *a contrario*, le droit des acheteurs à se prévaloir du défaut de livraison pour retenir le prix des marchandises s'ils avaient été fondés à en exiger le solde. Par une singulière contradiction le Tribunal Fédéral leur dénie toutefois ce droit; considérant, dit-il, que les parties avaient convenu d'un paiement

(1) On lit dans un arrêt du *Handelsgericht* d'Aarau (*Revue de la jurisprudence en matière de droit civil fédéral*, 15, n° 19): Es liegt auf der Hand, dass die Beklagte nicht auf der einen Seite die Ausführung weiterer Lieferungen von dem Kläger verlangen konnte ohne anderseits ihrer Verpflichtung zur Bezahlung der früheren Lieferungen nachzukommen. Voir aussi: *Bt. für zürcherische Rechtssprechung* 7, p. 174, n° 83: Da Barzahlung abgemacht war, so war der Verkäufer berechtigt nicht eher zu liefern, als die Gegenleistung entrichtet wurde.

(2) *ATF.*, 43, 2, p. 165. — Cet arrêt est particulièrement intéressant en ce qu'il autorise le vendeur à cesser les livraisons parce que l'acheteur avait affecté la marchandise à un autre emploi que celui qui avait été prévu lors de la conclusion du contrat. (*Cf. ATF.*, 44, 2, p. 72).

du prix par versements échelonnés au fur et à mesure des livraisons partielles, l'art. 82 CO ne pouvait trouver d'application en l'espèce, car l'obligation de livrer et l'obligation de payer étant ainsi divisibles dans l'intention des parties, chaque livraison partielle appelle un paiement partiel et celui-ci ne peut être refusé à raison de l'inexécution d'une livraison subséquente. Ce point de vue ne nous paraît pas justifié. S'il n'a pas abouti, en l'espèce, à un résultat fâcheux, il n'en serait pas de même dans la généralité des cas. D'une part il est difficile de comprendre comment, par la clause que le paiement sera effectué au fur et à mesure des livraisons, la vente par livraisons successives peut être dépouillée de son unité intrinsèque. Cette stipulation confère seulement le droit au vendeur d'exiger au fur et à mesure le paiement des livraisons effectuées. Mais le défaut de paiement d'un terme n'en est pas moins une inexécution de l'obligation dérivant de la vente. Dès lors, l'acheteur ne peut être privé du droit d'opposer l'*exceptio non adimpleti contractus* au vendeur qui, ayant fait une livraison antérieure, refuse injustement une livraison postérieure. Du fait que les parties sont convenues d'un paiement échelonné — convention d'ailleurs superflue puisque l'obligation au paiement échelonné résulte de la nature même du contrat de vente par livraisons successives — la connexité entre les divers termes successifs n'est nullement écartée et c'est seulement dans le cas où il s'agirait de marchés distincts que l'*exceptio non adimpleti contractus* serait inadmissible.

Bien entendu, l'application de l'art. 82 CO peut être exclue conventionnellement. L'accord des parties sur ce point peut résulter des circonstances. Si, donc, le contrat prévoit plusieurs livraisons de la part du vendeur et un paiement global de la part de l'acheteur après l'exécution de toutes les livraisons, le vendeur ne pourra pas se refuser à livrer sous prétexte que l'acheteur n'a pas payé une livraison antérieure.

§ 5. RÉSUMÉ.

32. Résumant ce qui précède, nous croyons pouvoir formuler les principes suivants :

1. La vente par livraisons successives est un seul et même contrat.
2. Les obligations qui en résultent participent à cette unité.

3. Ces obligations s'exécutent par le moyen d'une série de prestations partielles.

4. Sauf convention contraire, le paiement du prix s'effectue au fur et à mesure des livraisons partielles.

5. En principe, toute violation de la *lex contractus* à l'occasion d'une prestation partielle affecte le contrat dans son ensemble.

Dans la suite de ce travail nous nous proposons d'étudier la portée de ces violations de la *lex contractus*. Le principe que nous venons d'énoncer comporte en effet certaines modifications et son application conduit à des résultats différents suivant le degré de gravité de la transgression.

Deuxième partie

Chapitre premier

La demeure

Section première

La demeure du débiteur en droit suisse

§ 1. — DISPOSITIONS LÉGALES RÉGISSANT LA DEMEURE DU DÉBITEUR

33. Ce chapitre étant consacré à l'étude des effets de la demeure du débiteur dans l'exécution d'un contrat de vente par livraisons successives, il est indispensable de rappeler avant tout quelles sont les dispositions du Code des obligations qui régissent la demeure et quels sont les effets que la loi lui attribue.

A teneur de l'art. 102 CO., le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier, mais cette interpellation n'est pas nécessaire, lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, auquel cas le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour.

Trois éléments sont essentiels à la demeure: l'exigibilité de l'obligation, l'interpellation du créancier ou l'expiration du jour dans l'espèce de l'art. 102, al. 2 CO., et le retard dans l'exécution. La faute du débiteur n'est pas nécessaire pour qu'il tombe en demeure: le seul fait qu'il est en retard engage sa responsabilité; bien plus, cette responsabilité est même étendue au cas fortuit par l'art. 103, al. 1 *in fine*, sauf au débiteur à pouvoir se libérer s'il prouve qu'il s'est trouvé en demeure sans aucune faute de sa part (art. 103, al. 2). Mais cette restriction

de l'art. 103, al. 2 ne vise que la responsabilité pour cas fortuit. Cela ressort clairement du texte de la loi: « Le débiteur en demeure *doit* des dommages-intérêts... et *répond* même du cas fortuit. Il peut se soustraire à cette *responsabilité* en prouvant... » Le texte allemand dit: « *So hat er (der Schuldner) Schadensersatz... zu leisten und haftet auch für den Zufall. Er kann sich von dieser Haftung befreien...* ». Malgré cette précision de la loi, M. Martin (1) semble aussi étendre la restriction de l'al. 2 à l'obligation du débiteur de payer des dommages-intérêts. Le créancier, dit-il (p. 99) a le droit d'être indemnisé du retard en cas de demeure du débiteur, « mais le débiteur peut obtenir sa libération, en prouvant qu'il s'est trouvé en demeure sans aucune faute de sa part (art. 103, al. 2) ». Cette libération du débiteur ne nous paraît pas justifiée. Il ne peut se libérer même s'il prouve qu'aucune faute ne lui est imputable, car pas n'est besoin qu'il soit en faute pour encourir les conséquences de la demeure qui donne au créancier le droit de demander des dommages-intérêts. L'absence de faute n'a d'autres effets que d'exonérer le débiteur d'une responsabilité aggravée que le Code des obligations prononce expressément (Voir aussi art. 106, 109). De ce que la loi accorde au débiteur, dans certains cas, la possibilité d'écarter sa responsabilité en l'absence de faute, on ne saurait déduire *a contrario* qu'une faute soit nécessaire pour engager sa responsabilité.

Lorsque, dans un contrat bilatéral, dit l'art. 107, l'une des parties est en demeure, l'autre peut lui fixer ou lui faire fixer par l'autorité compétente un délai convenable pour s'exécuter. C'est un délai de grâce accordé par le législateur au débiteur retardataire: s'il ne s'exécute pas avant l'expiration du délai, le créancier a le choix (2):

1. soit de demander quand même l'exécution et d'actionner en dommages-intérêts pour cause de retard;
2. soit d'y renoncer, en le déclarant immédiatement (3) et de réclamer:
 - a) des dommages-intérêts pour cause d'inexécution, ou
 - b) de se départir du contrat.

(1) MARTIN, A., Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation, *Zeitschrift für schweizerisches Recht* 55 (N. F. 33), p. 67 et s.

(2) Cf. aussi *ATF.*, 41, 2, p. 248.

(3) Cf. *ATF.*, 44, 2, p. 172; 42, 2, p. 367.

Le créancier qui se départ du contrat peut refuser la prestation promise et répéter ce qu'il a déjà payé. Il peut en outre demander la réparation du dommage résultant de la caducité du contrat, si le débiteur ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 109).

Dans les trois cas prévus à l'art. 108 la fixation d'un délai n'est pas nécessaire. Il en est ainsi, tout d'abord, et le débiteur est mis en demeure sans fixation de délai, lorsqu'il ressort de son attitude que cette mesure serait sans effet (art. 108, n° 1). Cette disposition vise particulièrement le cas où le débiteur déclare expressément, à l'échéance ou avant l'échéance, qu'il n'exécutera pas son obligation. La fixation d'un délai d'exécution serait, dans ces conditions, une formalité inutile. En second lieu, l'art. 108 dispense le créancier de l'obligation de fixer un délai lorsque, par suite de la demeure du débiteur, l'exécution de l'obligation est devenue sans utilité pour lui (art. 108, n° 2). Il s'agit là de la seule inutilité provenant du retard; ce rapport de causalité est nécessaire. Enfin, l'art. 108 vise le cas du *Fixgeschäft*: « lorsqu'aux termes du contrat l'exécution doit avoir lieu exactement à un terme fixe ou dans un délai déterminé » (art. 108, n° 3). La convention est ici l'élément déterminant. La loi n'exige pas que l'exécution devienne sans utilité, comme dans le cas précédent: il suffit que le terme convenu n'ait pas été observé par le débiteur, ce terme étant érigé en élément essentiel du contrat (1).

Dans ces trois cas le créancier a le droit d'option de l'art. 107, al. 2 aussitôt qu'il a mis le débiteur en demeure d'exécuter par une interpellation au sens de l'art. 102, al. 1, ou que le débiteur est tombé en demeure par l'expiration du jour fixé pour l'exécution au sens de l'art. 102, al. 2. Le créancier peut donc, dans les trois cas, demander l'exécution, même s'il s'agit d'un *Fixgeschäft*, ou renoncer à l'exécution et réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution, ou se départir du contrat. La déclaration d'option doit être immédiate, à défaut de quoi le créancier ne peut que réclamer l'exécution et des dommages-intérêts pour cause de retard; mais en matière de commerce — et ce cas est le plus ordinaire dans les ventes par livraisons successives — l'art. 190 CO. présume, au contraire, que, renonçant à la livraison, l'acheteur entend réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution.

(1) Cf. ATF., 49, 2, p. 220; 45, 2, p. 438.

§ 2. — DEMEURE PARTIELLE

34. Si le débiteur se trouve en demeure pour une partie seulement de sa prestation, que faut-il décider ?

S'il n'a encore rien exécuté et qu'il offre au créancier une exécution incomplète, celui-ci peut la refuser en invoquant l'art. 69 CO. Le créancier n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel et, par ce refus, le débiteur se trouve en demeure pour toute la prestation promise. Dans le cas, par contre, où une partie de l'obligation a déjà été exécutée et où le débiteur se trouve en demeure pour une autre partie ou pour le reste, le créancier ne peut, en principe, rendre ce qu'il a déjà accepté. Il devra, comme nous l'avons vu plus haut, prouver (cela peut résulter des circonstances) qu'il n'aurait pas contracté s'il avait su que le contrat ne serait pas exécuté entièrement. Dans ce cas, la demeure du débiteur s'étendra à toute l'obligation, autrement elle n'affecterait que la partie inexécutée et le créancier ne pourrait exercer les droits résultant pour lui de la demeure qu'en ce qui concerne cette partie.

Section deuxième

La demeure du débiteur dans l'exécution d'un contrat de vente par livraisons successives

35. Le retard dans l'exécution d'un contrat de vente par livraisons successives se produit d'abord au sujet d'une prestation partielle. Trois éventualités sont possibles : le débiteur peut être en retard pour le premier terme, pour un terme intermédiaire ou pour le dernier. Chacune de ces trois éventualités présente des caractères particuliers qu'il y a lieu d'étudier séparément.

§ I. — DEMEURE DANS L'EXÉCUTION DU PREMIER TERME

36. Le vendeur est en demeure pour le premier terme. Quelle est la situation respective des parties ?

Deux cas peuvent se produire : 1° L'acheteur déclare, à l'expiration du délai fixé au vendeur pour s'exécuter, qu'il entend réclamer l'exécution *in natura* du contrat et des dommages-intérêts pour cause de retard ; 2° L'acheteur peut déclarer aussi préférablement qu'il renonce à l'exécution et choisir entre les

deux autres droits que lui confère la loi : réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou se départir du contrat en demandant la réparation du dommage résultant de sa caducité (art. 107, 109).

ad 1. Si l'acheteur entend réclamer l'exécution du contrat, aucune difficulté ne se produit. Les autres termes du contrat n'étant pas encore échus, tous les droits du créancier se concentrent sur la seule livraison inexécutée. L'exécution forcée s'effectuera conformément à la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite et aux lois cantonales de procédure. Le vendeur sera condamné à réparer le dommage résultant du retard de la livraison échue, et l'exécution des autres livraisons se poursuivra normalement, à moins que le vendeur ne soit aussi mis en demeure ou n'engage sa responsabilité d'une autre manière lors de l'exécution ultérieure. Le créancier qui a choisi l'exécution *in natura* est déchu du droit de résilier le contrat et l'affaire se trouve liquidée par l'exécution forcée, qu'elle ait eu ou non les résultats désirés par le créancier.

ad 2. La question n'est plus aussi simple. L'acheteur renonce à l'exécution, mais renonce-t-il seulement à l'exécution de la prestation exigible pour laquelle le vendeur se trouve en demeure, ou bien renonce-t-il à l'exécution de toute l'obligation ? S'il réclame des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou s'il se départ du contrat, le fait-il à l'égard du terme échu — le premier dans notre hypothèse — ou bien à l'égard du contrat tout entier ?

Les tribunaux suisses aussi bien que les tribunaux allemands, français, italiens et autres, admettent en principe le droit du créancier de résilier le contrat dans son ensemble lorsque le débiteur se trouve en demeure ne fût-ce que pour un seul terme. La demeure du débiteur est une infraction grave à l'obligation assumée. Aussi le code des obligations lui attribue-t-il une importance particulière, d'une part en décidant que la demeure se produit indépendamment de toute faute du débiteur, et en astreignant ce dernier à des dommages-intérêts par le seul fait de cette demeure, et d'autre part en donnant au créancier le droit de résilier unilatéralement le contrat inexécuté. On ne peut pas, en effet, demander à un créancier de rester en rapport avec un débiteur négligent. Il peut avoir intérêt à s'affranchir de ce lien. Le Tribunal Fédéral a jugé, le 6 avril 1906, que la résiliation du contrat par le créancier

était admissible en cas de demeure pour un seul terme (1), mais il a également décidé que la résiliation du contrat entier en cas de demeure du débiteur pour certaines livraisons particulières, n'est justifiée que si l'on peut déduire de ce retard que les livraisons futures ne seront pas, elles non plus, faites en temps voulu (2). Cette manière de voir est juste lorsqu'on se trouve dans les conditions visées par l'article 108 CO.

Le code des obligations ne contenant aucune réglementation directe du contrat de vente par livraisons successives, c'est en se basant sur les besoins du commerce et la pratique établie que la jurisprudence a consacré, en Suisse, le droit de résilier le contrat entier; elle s'est en outre appuyée sur la jurisprudence et la doctrine allemandes favorables à cette opinion, et qui seront étudiées plus loin. Il nous paraît cependant que cette argumentation ne donne pas entièrement satisfaction. Nous préfererions fonder le droit dont il s'agit sur une disposition légale, celle de l'article 69 CO. Partant du point de vue que la vente par livraisons successives est un contrat unique, que l'obligation en résultant est une obligation unique, malgré la répartition de l'exécution, nous pensons qu'en principe chaque violation de l'obligation, même à l'occasion d'une exécution partielle, est une violation du contrat lui-même. Le défaut d'une partie de la prestation promise se ramène ainsi à une exécution incomplète, à un paiement partiel dans le sens de l'art. 69.

Ce texte précise, il est vrai, que le créancier peut refuser un paiement partiel, lorsque la dette est liquide et exigible *pour le tout* (*wenn die gesamte Schuld feststeht und fällig ist*). Or, ne voit-on pas, dans le cas d'une vente par livraisons successives, que si la dette peut bien être liquide pour le tout, elle n'est pas exigible pour le tout au moment où le débiteur se

(1) *Bl. für zürcherische Rechtsprechung*, 5. p. 244. n° 176: « Nach der Gerichtspraxis gibt beim Ratenkauf der Verzug und die vom Verkäufer mit Bezug auf eine fällige Rate erklärte Erfüllungsweigerung dem Käufer auch das Recht zur Auflösung des ganzen Vertrages, mit Anspruch auf Schadensersatz ».

(2) *ATF.* 45. 2. p. 51: « Beim Sukzessivlieferungsgeschäft ist der Rücktritt des Gläubigers bei Verzug mit einzelnen Raten nur dann gerechtfertigt, wenn aus dem Rückstand geschlossen werden kann, dass auch die künftigen Raten nicht rechtzeitig geleistet werden ». — Cf. MARTIN, p. 159; GEKELER, *op. cit.*, p. 47; BECKER, I, p. 107: « Bedeutet der Verzug für das ganze Geschäft (soweit es noch nicht erfüllt ist) eine Gefährdung des Vertragszweckes, weil anzunehmen ist, dass der Schuldner überhaupt nicht gewillt oder imstande sein werde rechtzeitig zu erfüllen, so berechtigt schon der Verzug mit einer Rate zum Rücktritt vom ganzen Vertrag (soweit er nicht schon erfüllt ist) ».

trouve en demeure pour un seul terme? Cela est vrai; toutefois, il ne faut pas perdre de vue que l'article 69 ne vise directement que les dettes à payer en une seule fois. Au contraire, l'obligation résultant d'une vente par livraisons successives est due dans sa totalité, mais ne devient exigible que successivement, par parties. Les contractants ne sont autorisés ni à réclamer ni à offrir l'exécution de tous les termes en une fois. Strictement, l'article 69, qui ne concerne que les obligations entièrement exigibles en une fois, n'est donc pas applicable ici, en matière de vente par livraisons successives. Mais cette disposition procède d'une idée fondamentale qui est d'accorder au créancier le droit de refuser un paiement partiel offert au lieu d'un paiement intégral. Et c'est cette idée qui, appliquée au contrat de vente par livraisons successives, nous permet de justifier le droit du créancier de refuser l'exécution de la partie d'une obligation non encore échue, si le débiteur se trouve en défaut pour le premier terme. Autrement dit, on peut, croyons-nous, dégager du rapprochement des art. 69 et 107 les principes suivants : le débiteur n'est mis en demeure que si l'obligation est exigible, par conséquent il n'y a pas demeure du débiteur, dans le sens strict du mot, à l'égard du contrat de vente par livraisons successives entier si le débiteur n'est en demeure que pour le premier terme. Toutefois, l'obligation résultant d'un tel contrat étant une obligation unique, les suites de la demeure pour le premier terme peuvent être étendues à l'obligation entière, relativement à laquelle le créancier peut dès lors aussi opter entre les moyens que lui confère l'article 107. Il peut donc renoncer à l'exécution et réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution du contrat entier, ou s'en départir et demander la réparation du dommage résultant de la caducité du contrat, encore que le débiteur ne soit en demeure que pour l'exécution du premier terme (1).

37. Le créancier doit faire sa déclaration conformément à l'art. 107, immédiatement après l'expiration du délai fixé au débiteur pour s'exécuter. Cette exigence a un double but. D'une

(1) OSER, *ad art. 107 p. 336*: « Auch beim Sukzessivlieferungsgeschäft kann der Käufer vom Vertrage zurücktreten. Die Gerichtspraxis geht aber weiter und gibt ein Rücktrittsrecht vom Vertrage auch wenn einzelne der Raten noch nicht verfallen sind, wenn aus dem Rückstände mit einzelnen Raten geschlossen werden kann, es werden auch die künftigen nicht rechtzeitig geleistet ».

part, elle doit empêcher le créancier de spéculer au détriment du débiteur, et M. Oser (*ad art. 107*, p. 335) enseigne, en ce sens, que la déclaration est immédiate lorsqu'il paraît impossible qu'une spéculation ait pu avoir lieu entre l'expiration du délai et la déclaration. La responsabilité du débiteur est, en effet, assez lourde par elle seule, et il serait inique de donner par surcroît au créancier un moyen de tirer profit de la demeure de son débiteur. D'autre part, cette déclaration immédiate doit fixer définitivement les rapports entre parties: après qu'elle a été faite il ne doit subsister aucun doute sur leurs obligations respectives. L'omission de cette déclaration par le créancier entraîne pour lui la déchéance du droit de refuser l'exécution et ne lui laisse que le droit de la réclamer avec, le cas échéant, des dommages-intérêts pour cause de retard. En matière de commerce cependant, cette omission, en cas de demeure du vendeur, produit l'effet contraire: elle entraîne la déchéance du droit de réclamer l'exécution (art. 190).

Ayant ainsi pour objet de fixer définitivement les rapports entre parties, la déclaration que doit faire le créancier, lorsque le débiteur se trouve en demeure pour le premier terme d'un contrat de vente par livraisons successives, doit porter sur les trois points suivants: 1° la renonciation à l'exécution; 2° la décision du créancier: s'il entend restreindre ou non les conséquences de la demeure à la seule livraison pour laquelle le débiteur est en demeure (1), et 3° son choix entre les dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou la résiliation du contrat.

La renonciation à l'exécution est attachée directement par la loi à la déclaration du créancier, et il n'y a pas lieu de nous y arrêter. A défaut de cette déclaration immédiate il est déchu de son droit de renoncer à l'exécution et ne peut exiger que cette exécution (relativement au terme pour lequel le débiteur est en demeure) et des dommages-intérêts pour cause de retard.

Mais comment préciser, s'il entend renoncer à l'exécution *in natura*, l'étendue de cette renonciation, comment savoir s'il renonce à l'exécution du seul terme relativement auquel il y a demeure ou du contrat entier? C'est à lui qu'il appartient de décider. Dans le doute, conformément à la pratique des tribu-

(1) BECKER, I, p. 451 et s.: Die Fristansetzung muss deutlich erkennbar machen, ob der Gläubiger die Rechte des Art. 107 in bezug auf den ganzen Vertrag oder nur in bezug auf die fälligen Raten geltend machen wollte: im Zweifel ist die geringere Wirkung anzunehmen.

naux et au principe de l'unité du contrat et de l'exécution, la renonciation s'étend *eo ipso* au marché entier. Si le créancier entend se contenter de la réparation du dommage causé par la demeure du débiteur pour le premier terme et, pour le surplus, maintenir le contrat, il doit en exprimer la volonté. Sa déclaration doit être claire et définitive; la moindre réserve ou condition lui enlève toute efficacité. Si elle n'a pas la précision requise le juge doit, en cas de doute, la considérer comme non avenue et prononcera, le cas échéant, la résiliation du contrat tout entier.

Le troisième point sur lequel doit porter la déclaration est le choix entre les deux droits accordés au créancier qui renonce à l'exécution *in natura*: le droit de réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution et celui de se départir du contrat en demandant la réparation du dommage résultant de sa caducité. Cette option imposée, d'une manière générale, au créancier qui se prévaut de l'art. 107 est naturellement imposée aussi au créancier qui exerce les droits résultant de ce même article contre un débiteur en demeure pour l'exécution du premier terme d'un contrat de vente par livraisons successives. A défaut de clarté suffisante (les déclarations des créanciers sont dans la plupart des cas peu précises à cet égard), c'est affaire au juge de rechercher par interprétation quelle était la volonté réelle du créancier.

§ 2. — DEMEURE DANS L'EXÉCUTION D'UN TERME INTERMÉDIAIRE

38. Le débiteur peut avoir exécuté un ou plusieurs termes d'une vente par livraisons successives et se trouver en demeure pour un terme intermédiaire. En pareil cas, comme nous l'avons déjà dit, le contrat comporte trois parties: une partie exécutée, une autre pour laquelle le débiteur est en demeure et une partie non échue. Si l'on se place au moment où la demeure se produit, la situation est identique, pour la partie inexécutée du contrat, à l'éventualité étudiée au n° 36; nous n'hésitons pas, dès lors, à donner ici une solution analogue à celle que nous avons fait intervenir en cas de demeure pour le premier terme et à appliquer les mêmes principes que plus haut. Quant à la partie exécutée, elle doit retenir, pour un instant, notre attention.

Examinons d'abord l'hypothèse, peu pratique, dans la-

quelle le créancier exige l'exécution malgré la demeure du débiteur. Rien de plus simple. Le créancier fait valoir son droit relativement au terme inexécuté et l'exécution forcée suivra, le cas échéant, normalement son cours. Le contrat reste en vigueur; son exécution postérieure se poursuivra conformément aux règles ordinaires.

Dans une seconde hypothèse, le créancier renonce à exiger l'exécution. Il peut le faire soit pour le terme relativement auquel le débiteur est en demeure, soit pour ce terme et pour la partie du contrat non échue, soit encore pour tout le contrat, y compris la partie déjà exécutée. Si le créancier ne renonce à l'exécution qu'en ce qui concerne le terme pour lequel le débiteur se trouve en demeure, les droits que lui confère l'art. 107 sont restreints à ce terme; ils peuvent aussi embrasser la partie non échue du contrat, si le créancier a donné cette portée à sa déclaration. Dans les deux cas la situation est semblable, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'insister.

Mais si le créancier entend renoncer également à l'exécution en ce qui concerne la partie exécutée du contrat et revenir sur l'acceptation de ce qu'il a déjà reçu, il ne pourra le faire qu'à charge de prouver qu'il n'a pas d'intérêt à garder cette partie déjà exécutée. Cette preuve résulte de la nature même de l'objet, lorsqu'une exécution partielle n'a aucune utilité pour le créancier ou qu'il s'agit d'un ensemble de choses formant un tout par leur destination.

39. Nous avons vu plus haut qu'en droit français on envisage la vente par livraisons successives comme *un tout indivisible*. L'inexécution d'un terme donne au créancier le droit de résilier le contrat dans son intégralité (1). L'article 1184 du code civil français décide que « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement ». L'inexécution partielle étant une de ces défaillances, il en résulte l'applicabilité de l'art. 1184 aux contrats de vente

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et SAINAT, n° 599: « Il a été jugé que lorsque les choses vendues doivent être livrées par parties, le défaut de retraitement d'une partie à l'époque convenue permet au vendeur de se prévaloir de la résolution de plein droit pour le marché tout entier, qui forme un tout indivisible (S., 45, 2, 425; D., 45, 4, 521).

par livraisons successives. Dans la règle, le contrat n'est point résolu de plein droit (art. 1184, al. 2), mais, à teneur de l'art. 1657, lorsque l'acheteur ne prend pas livraison « en matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit ». Il a été jugé en ce sens que, lorsque les choses vendues doivent être livrées par parties, le défaut de prise de possession à l'époque convenue permet au vendeur de se prévaloir de la résolution de plein droit pour le marché en entier, qui forme un tout indivisible (1); mais cette solution est critiquée par MM. Baudry-Lacantinerie et Saignat qui la trouvent trop absolue (2). S'il est exact que le vendeur peut disposer de tout l'objet du contrat de vente par livraisons successives quand l'acheteur n'a pas pris livraison des marchandises au premier terme, il n'en est plus de même lorsque l'acheteur est en défaut pour un autre terme que le premier. Ce défaut ne permettrait pas au vendeur de se faire restituer ce qu'il a déjà livré. Il faudrait donc dire que le défaut de prise de livraison d'une partie des choses vendues n'emporte pas au profit du vendeur résolution de plein droit de tout le marché, mais qu'il opère la résolution de celui-ci pour les parties qui n'ont pas encore été livrées.

40. M. Vivante définit comme suit les effets de la résiliation d'un contrat de vente par livraisons successives : « Bien que dans la règle la résiliation enlève tout effet au contrat, le contractant qui y est resté fidèle et en demande la résiliation ne devra pas restituer les livraisons partielles qu'il a déjà reçues, ce qui serait impossible dans la plupart des cas, *parce que dans*

(1) *Bourges*, 10. 2. 1844, DALLOZ, *Répertoire*, ad. Vente n° 1309 : « Dans le cas où la livraison devait se faire par termes, le non-retirement des denrées au premier terme suffit pour faire annuler le marché dans son intégralité ». Dans le même sens LYON-CAEN et RENAULT, IV, n° 125 : « Quand les marchandises doivent être livrées par parties, le vendeur peut faire résoudre la vente entière bien que l'une seulement des livraisons ne soit pas reçue à l'époque convenue : la convention est indivisible » ; n° 126 : « il va de soi que la résolution ne peut être invoquée, en vertu de l'art. 1657 que par le vendeur, non par l'acheteur ». Voir aussi LAURENT, XXIV, n° 313 : La résolution s'étend à tout le contrat « lorsque le contrat détermine qu'il y aura des délivrances successives et que l'acheteur demande la délivrance en une fois. Dans ce cas l'acheteur manque à la loi du contrat et c'est pour avoir manqué à cette loi que l'art. 1657 le déclare déchu de son droit (D. 1873. 1. 301) ».

(2) BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 599.

les contrats à exécution périodique la condition résolutoire opère à la manière d'un terme, seulement pour l'avenir, mais respecte le passé. — La résiliation demandée pour les termes futurs s'étend nécessairement aussi à ceux qui ont déjà été exécutés, lorsqu'il s'agit de choses indivisibles par leur nature, par exemple le manuscrit d'une œuvre littéraire, les parties d'une machine, un assortiment de marchandises, ou bien lorsqu'il s'agit de choses rendues indivisibles par l'intention commune des contractants, par exemple la vente de meubles pour installer un hôtel, d'un certain nombre d'actions pour obtenir la majorité dans les délibérations d'une assemblée générale » (1).

41. En Allemagne la question a été vivement discutée de savoir si la demeure du débiteur dans l'exécution d'un terme d'une vente par livraisons successives donne au créancier le droit de réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution du contrat entier et le droit de le résilier dans son intégralité. Cette question, controversée dans son ensemble par les juristes allemands, a surtout été agitée en ce qui concerne les effets de la demeure dans l'exécution d'un terme intermédiaire. Nous nous trouvons ainsi amenés à exposer l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence allemandes.

Le *Geheimes Obertribunal zu Berlin* a reconnu, par jugement du 21 décembre 1849, le droit du vendeur de se départir d'un contrat ayant pour objet des choses fongibles à livrer successivement en quantités déterminées, dans le cas où l'acheteur se trouve en demeure pour le paiement du prix d'une livraison partielle, même si d'autres livraisons partielles ont déjà eu lieu et ont été régulièrement acquittées. D'après ce jugement,

(1) VIVANTE, C., *Trattato di diritto commerciale*, 3^e éd. 1907-1909, IV, n° 1690: « Sebbene di regola la risoluzione tolga ogni effetto al contratto, non dovrà il contraente che l'ha osservato e ne domanda la risoluzione restituire le consegne già ricevute, ciò che sarebbe molte volte impossibile, imperocchè nei contratti di esecuzione periodica la condizione risolutiva opera a guisa di un termine, solo per l'avvenire, ma rispetta il passato. — La risoluzione chiesta per le consegne future si estende necessariamente anche a quelle eseguite quando si tratta di cose indivisibile per loro natura, p. es. il manuscritto di un'opera letteraria, le parti di una macchina, un assortimento di merci, oppure quando si tratta di cose indivisibili per la comune intenzione dei contraenti, p. es. vendita della mobilia per arredare un albergo, di un certo numero di azioni per ottenere la maggioranza nelle deliberazioni di un'assemblea ».

la résiliation s'étend à la partie non exécutée du contrat, mais ne doit avoir en aucun cas des effets rétroactifs, si une partie du contrat a déjà été exécutée. L'*Obertribunal* envisage que la partie exécutée « d'un contrat de vente portant sur des quantités de choses fongibles, est entièrement liquidée (*vollständig abgemacht*) lorsque des livraisons partielles ont été stipulées contre paiement au comptant de chaque livraison au moment du transfert » et considère la partie non exécutée comme un « marché indépendant inexécuté (*ein für sich bestehendes unerfülltes Geschäft*), s'il y a refus de la part de l'acheteur de payer le prix d'une livraison partielle » (1). En s'appuyant sur ce jugement, et en vertu du § 230 I, II, de l'*Allgemeines Landrecht*, la jurisprudence prussienne a formulé la règle que la demeure du vendeur pour une livraison et la demeure de l'acheteur pour le paiement d'une livraison donnent à la partie qui n'est pas en demeure le droit de résilier le contrat aussi pour les livraisons postérieures (2).

42. Cet arrêt a été attaqué par *M. Pauli* (3) qui n'admet pas d'une manière absolue que la demeure pour un seul terme donne à la partie qui n'est pas en demeure le droit de résilier le contrat pour toutes les livraisons futures. D'après lui, il faudrait, pour chaque cas particulier, rechercher dans quel but les parties ont conclu un contrat à exécution échelonnée et quel rapport existe entre les différents termes. Si l'exécution d'un terme est conditionnée par l'exécution du terme précédent, soit de la part du vendeur soit de la part de l'acheteur, ce terme précédent doit être ponctuellement exécuté, à défaut de quoi l'inexécution se répercute sur tous les termes subséquents. Si une semblable corrélation n'a pas été prévue, la demeure pour un terme est sans influence sur les autres. Il faudra donc, dans chaque cas,

(1) *Entscheidungen des geh. Obertribunals*, 19, p. 144.

(2) MULLER, *op. cit.*, p. 519: « Im Anschluss an § 230 I-II A. L. R. hatte sich nach dem Präjudize des Obertribunals vom 28. Februar 1849 in der preussischen Rechtsprechung der Satz ausgebildet, dass der Verzug des Verkäufers mit einer Lieferung, des Käufers mit Zahlung einer Lieferung, das Recht des nichtsäumigen Teiles zum Rücktritt auch bezüglich der späteren Lieferungen begründe ». DREYER, *Ueber die Folgen des Verzugs in Erfüllung einer Rate bei einem einheitlichen in Raten zu erfüllenden Lieferungsgeschäft*, dans *Gruchots Beiträge* 37, p. 199 sq, p. 201 sq.

(3) PAULI, *Ueber die Folgen des Verzugs beim Kaufhandel*, dans *Neues Archiv für HR*, 3, p. 167 sq.

élucider les circonstances de l'espèce (*eine nähere Darlegung der Verhältnisse*), en tenant compte, notamment, de la nature de la chose, pour décider si la résiliation se justifie à l'égard des termes postérieurs.

L'entrée en vigueur de l'ancien code de commerce allemand (*ADHGB*) a permis à la jurisprudence de conserver les principes en vigueur sous l'empire du code prussien. Des protestations se sont bien élevées de ci de là, mais la jurisprudence allemande est restée fidèle à ses idées.

43. *M. Lamprecht*, dans son étude « *Verzug bei dem Kauf* » (1) conteste le bien fondé de cette pratique judiciaire et invoque les dispositions de l'ancien code de commerce allemand pour démontrer que la demeure dans l'exécution d'un seul terme ne peut autoriser le créancier à résilier le contrat pour toute la partie inexécutée. D'après lui *Art. 359 ADHGB* aurait pour effet de supprimer le droit de résiliation relativement à la partie exécutée du contrat, lorsque l'objet du contrat est divisible, mais sans qu'on puisse en inférer le droit, pour le créancier, de le résilier *de plano* pour la partie inexécutée. Ce droit de résilier dépend de l'intérêt qu'il peut avoir à obtenir l'exécution ponctuelle. Cet intérêt serait établi lorsque l'exécution d'un terme est conditionnée par l'exécution exacte du terme précédent, ou bien lorsque les contractants ont assumé d'autres obligations qu'ils ne peuvent remplir à moins que la vente par livraisons successives ne soit ponctuellement exécutée, ou encore lorsqu'on peut présumer que les termes futurs ne seront pas exécutés régulièrement. En pareil cas, le créancier doit être autorisé à se départir du contrat pour les termes non échus et à réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution du contrat entier. « C'est pourquoi il faut examiner dans chaque cas particulier si des raisons de cette nature motivent un tel intérêt et en tenir compte, puis, en tant que cela paraît nécessaire, étendre également aux termes futurs le droit de refuser l'exécution. Si, par contre, un intérêt de ce genre n'existe pas ou ne peut être prouvé, il n'est pas admissible qu'on empêche le retardataire d'exécuter les termes futurs, et ce droit doit être restreint au terme non exécuté (*ist auf die frühere nicht erfüllte (Rate) zu beschränken*) ».

(1) LAMPRECHT, dans *Busch Arch.* 26, p. 135-138.

44. L'arrêt du *Reichsoberhandelsgericht*, du 7 mars 1871 (1), a confirmé vigoureusement la pratique judiciaire antérieure. Il s'agissait, en l'espèce, d'un contrat de livraison de lait par lequel le vendeur s'engageait à le livrer journallement à l'acheteur et celui-ci à payer le lait reçu pendant un mois, dans le courant du mois suivant. L'acheteur n'ayant pas payé jusqu'à fin août le lait qu'il avait reçu en juillet, le vendeur résilia le contrat. L'arrêt constate que le principe déterminant doit être cherché dans le rapprochement des articles 354 et 359 *ADHGB*. Il en résulte qu'en cas de vente, la demeure de l'acheteur pour le paiement du prix autorise le vendeur qui n'a pas encore exécuté, c'est-à-dire livré la marchandise, à se départir du contrat. En matière de vente par livraisons successives la résiliation est impossible si toutes les livraisons ont déjà été faites. N'y a-t-il eu qu'un commencement d'exécution, c'est, en vertu de l'art. 359, la divisibilité de la prestation qu'il faut prendre en considération. Si l'objet de la vente est divisible, c'est-à-dire s'il n'est pas indispensable d'après la nature de la prestation que les termes non exécutés soient exécutés eux aussi, le vendeur, en cas de demeure de l'acheteur pour le paiement du prix, est en droit de résilier le contrat à l'égard des autres termes non exécutés. Il est indifférent que l'acheteur se trouve en demeure pour le paiement de livraisons futures ou de livraisons antérieures: ce qui importe c'est qu'il soit en demeure, que l'exécution soit divisible et qu'une partie de celle-ci ne soit pas effectuée (2).

45. La jurisprudence postérieure à cet arrêt s'est constamment inspirée du même principe (3). En généralisant ce droit de résiliation du vendeur et en le concédant aussi à l'acheteur en cas de demeure du débiteur, on a établi les règles suivantes:

La demeure du débiteur dans l'exécution d'un terme d'une

(1) *ROHG, Entsch.*, 2, p. 84.

(2) *DREYER, op. cit.*, p. 200 et s.: M. Dreyer cite plusieurs arrêts intéressants à ce sujet, qui tous admettent le droit de résilier en entier le contrat de vente par livraisons successives en cas de demeure pour un terme. Nous nous bornerons à reproduire dans le texte les arrêts les plus importants et renvoyons pour le surplus à l'article de M. Dreyer.

(3) *ROHG.*, 9, p. 59; 13, p. 104; 16, p. 193; 16, p. 202; *RG.*, 39, p. 58.

vente par livraisons successives autorise le créancier à réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou à se départir du contrat, soit

a) à l'égard de tous les termes futurs, y compris naturellement le terme relativement auquel le débiteur est en demeure; soit

b) à l'égard aussi des termes exécutés antérieurement, si l'objet du contrat n'est pas divisible au sens de l'art. 359 *ADHGB*.

Lorsque la demeure du débiteur est constatée, il n'y a plus qu'à examiner la question de savoir si l'objet du contrat est divisible au sens de cette disposition.

46. Cette jurisprudence a été attaquée par quelques auteurs (1). Nous ne retiendrons à cet égard que l'opinion de M. *Dreyer*; il part aussi du point de vue qu'il ne peut pas y avoir demeure pour les livraisons non échues et que, par conséquent, le créancier ne peut résilier le contrat à leur égard; d'où la conséquence que l'interprétation jurisprudentielle est incompatible avec l'art. 359 *ADHGB*. Voici, en substance, quelle est l'argumentation de M. *Dreyer*: les articles 354 et 355 supposent l'existence de la demeure, mais n'établissent pas une présomption de demeure. Pour que la demeure dans l'exécution d'un terme puisse produire des effets à l'égard de tout le contrat il faut, dès lors, que l'objet du contrat présente des caractères spéciaux; on peut admettre qu'il en est ainsi lorsque cet objet est divisible soit en vertu de sa nature, soit en vertu de la convention elle-même. En autorisant le créancier à résilier le contrat pour la partie exécutée, l'art. 359 marque bien qu'il ne peut être astreint à recevoir les termes futurs. On peut également lui reconnaître un droit de résiliation intégrale lorsqu'il ressort de l'intention des parties qu'en cas de demeure pour un terme, les termes subséquents ne présentent plus d'intérêt. En outre, il faut comprendre la divisibilité en ce sens que le créancier peut exercer les droits des articles 354, 355 et 359 à l'égard du terme relativement auquel le débiteur est en demeure; alors qu'il exige l'exécution des termes futurs.

(1) LAMPRECHT, *op. cit.* p. 137. DURINGER-HACHENBURG, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch* III. p. 92.

47. Nous arrivons au *Bürgerliches Gesetzbuch*. La matière de la demeure régie jusque-là par le code de commerce, est dorénavant soumise au nouveau code civil, et c'est l'article 326 qui fixe les droits du créancier en cas de demeure du débiteur dans un contrat bilatéral. Le créancier peut, d'après cet article, al. 1 (1) lorsque le débiteur se trouve en demeure, lui fixer un délai convenable (*angemessene Frist*) pour s'exécuter en déclarant qu'il refusera d'accepter la prestation après l'expiration du délai. Il a le droit, après l'expiration de ce délai, si l'exécution n'est pas intervenue à temps, de demander des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou de se départir du contrat; le droit d'exiger l'exécution est exclu. Si partiellement la prestation n'est pas exécutée jusqu'à l'expiration du délai, la disposition de l'article 325, al. 1, phr. 2 est applicable par analogie.

Le *Reichsgericht* se prononce dans un arrêt important du 14 juillet 1904 (2) sur la question de savoir si la demeure du débiteur dans l'exécution d'un terme d'une vente par livraisons successives produit, sous l'empire du *BGB.*, des effets à l'égard de tout le contrat ou de la seule livraison défaillante. Cet arrêt étant extrêmement important nous croyons utile de le reproduire ici avec quelques commentaires. Il s'agit, en l'espèce, d'un contrat de vente par livraisons successives imposant à l'acheteur l'obligation de spécifier la nature de la marchandise à livrer à chaque terme. L'acheteur se trouve en demeure de spécifier et le vendeur renonce à exiger l'exécution du contrat pour la partie non échue, ayant d'abord fixé à l'acheteur un délai pour spécifier, en déclarant en même temps qu'il réclamera des dommages-

(1) Nous nous sommes servis pour la traduction des articles du *BGB.* de la terminologie du *CO.* en tant que le texte allemand du *CO.* correspond au texte du *BGB.* Voici, au surplus, comment s'exprime le § 326: Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge, so kann ihm der andere Theil zur Bewirkung der Leistung, eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, dass er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist ist er berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist: der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen. Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist theilweise bewirkt, so findet die Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung. — Hat die Erfüllung des Vertrages in Folge des Verzugs für den anderen Theil kein Interesse, so stehen ihm die im Absatz 1 bezeichneten Rechte zu, ohne dass es der Bestimmung einer Frist bedarf.

(2) *RG.*, 58, p. 419.

intérêts pour cause d'inexécution du contrat entier. Le *Reichsgericht* examine d'abord le bien-fondé de la résiliation. Le débiteur aurait pu écarter par une clause spéciale l'obligation de payer des dommages-intérêts à l'égard du contrat entier. Puisqu'il ne l'a pas fait, il est en demeure pour le tout et le créancier se trouve autorisé à exercer les droits que lui accordent les articles 375 *HGB*, et 326 *BGB*. à l'égard de l'objet entier du contrat, cela en raison de l'unité du contrat de vente par livraisons successives. Le principe que la demeure dans l'exécution d'un terme donne au créancier le droit d'exiger des dommages-intérêts pour cause d'inexécution du contrat entier est *inattaquable en droit* (*ist rechtlich nicht zu beanstanden*). Sous l'empire des articles 354-356 *ADHGB.*, il était bien établi dans la jurisprudence du *Reichsoberhandelsgericht*, aussi bien que dans celle du *Reichsgericht*, que la demeure de livrer ou de payer un terme d'un contrat de vente par livraisons successives donnait toujours le droit au créancier d'envisager cette demeure comme une inexécution complète du contrat et de se départir du dit contrat en tant qu'il n'avait pas encore été exécuté ou de réclamer des dommages-intérêts pour tous les termes encore inexécutés. Le contrat de vente par livraisons successives n'est expressément réglementé ni par le *Bürgerliches Gesetzbuch* ni par le *Handelsgesetzbuch*. C'est le principe général de l'art. 326, al. 1, phr. 2 *BGB*. qui doit être appliqué. Cet article, 3^{me} phrase, vise le cas d'inexécution partielle de la prestation à l'égard de laquelle le délai a été fixé; mais en l'espèce, comme le défendeur n'avait encore rien spécifié, il ne peut pas être question d'une inexécution partielle de la prestation, et l'art. 326 n'oblige pas à s'écarter de la jurisprudence établie. Lorsque le débiteur est en demeure pour n'avoir pas spécifié les termes échus, le demandeur peut donc, à son choix, et en vertu de l'art. 326, al. 1, phr. 2, ou bien résilier tout le contrat ou bien réclamer des dommages-intérêts non seulement à l'égard des termes échus, mais à l'égard de tous les termes du marché. Les ventes par livraisons successives sont des contrats qui présentent, au point de vue juridique, un caractère d'unité intrinsèque et qui en même temps ont généralement pour les parties une grande importance économique, par suite du rapport étroit dans lequel ces contrats sont avec l'exploitation de l'entreprise et de leur plus ou moins longue durée. Étant donné qu'ils ont habituellement pour objet la livraison d'une

grande quantité de marchandises pendant un temps assez long et doivent assurer pendant un certain temps une base solide aux entreprises des contractants, ils commandent, dans la règle, leurs décisions ultérieures, soit qu'il s'agisse de conclure d'autres contrats, ou de refuser d'autres commandes ou qu'il s'agisse encore d'arrangements spéciaux au point de vue industriel. Par conséquent, il est indispensable que les contractants aient la certitude de l'exécution ponctuelle de leurs obligations réciproques à un plus haut point qu'en matière de contrats ordinaires. *La demeure dans l'exécution d'un seul terme peut suffire pour ébranler la confiance du créancier dans la certitude et la ponctualité de l'exécution des termes subséquents et par cela même pour saper par la base le contrat entier.*

Cet arrêt a été vivement critiqué par MM. *Jacobi* (1) et *Hachenburg* (2), auxquels se sont ralliés, dans leurs commentaires MM. *Makower* (3) et *Düringer-Hachenburg* (4), mais d'autres auteurs, MM. *Müller* (5) et *Hueck* (6) l'ont approuvé et leur opinion a passé dans les commentaires de MM. *Lehmann-Ring* (7) et *Staub* (8).

48. M. *Jacobi* (9) s'en prend d'abord aux motifs de l'arrêt qu'il trouve peu concluants. Le *Reichsgericht* prétend que l'art. 326, al. 1, phr. 3 *BGB.* n'est pas applicable en l'espèce et qu'il n'y avait aucune raison d'abandonner « la jurisprudence admise jusqu'ici par la pratique ». Mais, observe M. *Jacobi*, la jurisprudence antérieure se basait sur l'arrêt du *Reichsoberhandelsgericht*, du 7 mars 1871, qui s'inspirait des articles 354 et 359 *ADHGB*; or, ces articles n'étant plus en vigueur, le *Reichsgericht* ne pouvait s'en prévaloir et ses raisonnements pour justi-

(1) *JACOBI*, J., *Zur Lehre vom Sukzessivlieferungsvertrag*, dans *Gruchots Beiträge* 50, p. 230 et s.

(2) *HACHENBURG*, *Der Verzug bei Sukzessivlieferungen*, dans *Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht* 1, 1907, p. 9 et s.

(3) *MAKOWER*, *Das allg. deutsche Handels-Gesetzbuch mit Kommentar Vorbem. ad. §§ 375, 376 XV.*

(4) *Kommentar zum Handelsgesetzbuch* II p. 174 et s., III, p. 91 et s.

(5) *Gruchots Beiträge* 50, p. 508.

(6) *Goldschmidts Zeitschrift* 79 (4. F. 7, 1916), p. 164.

(7) *LEHMANN* et *RING*, *Das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich*, § 376, n° 69.

(8) *STAUB*, *Exk. ad. § 374, Anm.* 136.

(9) *JACOBI*, *op. cit.*, p. 231-232.

fier sa fidélité à la pratique antérieure n'ont au point de vue juridique qu'une importance secondaire, en facilitant, tout au plus, l'interprétation de la volonté des parties. La disposition légale qui, d'après M. Jacobi, doit être appliquée à la vente par livraisons successives est bel et bien celle de l'art. 326, al. 1, phr. 3, celle-là même que le *Reichsgericht* déclare inapplicable. Si la prestation n'est pas exécutée partiellement jusqu'à l'expiration du délai, la disposition de l'art. 325, al. 1, phr. 2 est applicable par analogie. L'article 325, al. 1, phr. 2 porte que le créancier, en cas d'impossibilité partielle d'exécution et lorsque l'exécution partielle est sans intérêt pour lui, est autorisé à réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution de l'obligation entière, en conformité de l'art. 280, al. 2, ou à se départir du contrat entier. D'après l'art. 280, al. 2 : en cas d'impossibilité partielle, le créancier peut, en refusant la partie de la prestation encore susceptible d'exécution, réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution de l'obligation entière, si l'exécution partielle est sans intérêt pour lui. Les dispositions des articles 346 à 366 régissant le droit conventionnel de résiliation sont applicables par analogie.

Puisque, dit M. Jacobi, la loi déclare que les principes de l'impossibilité partielle doivent être appliqués par analogie à la demeure partielle, il faut admettre que ces mêmes principes doivent être appliqués en matière de vente par livraisons successives dans le cas de demeure du débiteur pour un terme particulier. Le créancier ne peut refuser la partie de la prestation dont l'exécution est possible que si une exécution partielle est sans intérêt pour lui (art. 280, al. 2). Or, dans le cas d'une vente par livraisons successives, le créancier se trouve dans une situation analogue : l'exécution des prestations non écbues est encore possible, et comme la demeure est conditionnée par l'exigibilité de l'obligation, il n'y a pas demeure relativement aux termes futurs qui ne sont pas échus. M. Jacobi formule, dès lors, les règles suivantes en ce qui concerne les effets de la demeure pour un terme, dans la vente par livraisons successives (p. 238) :

a. En principe la demeure ne sort effet qu'à l'égard de ce terme, c'est-à-dire que, relativement à ce terme, le créancier ne peut d'abord exiger que l'exécution *in natura* et des dommages-intérêts pour cause de retard. Ou bien, après avoir attendu inutilement l'expiration du délai qu'il a fixé au débiteur pour s'exé-

cuter, à moins que la fixation du délai ne soit superflue en vertu de l'art. 326, al. 2, il peut réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou se départir du contrat, mais uniquement à l'égard du dit terme.

b. La demeure ne déploie ses effets à l'égard des autres termes, soit à l'égard de ceux qui ont déjà été exécutés, soit à l'égard de ceux dont l'exécution n'est pas encore exigible, que dans la mesure où l'exécution ne présente plus d'intérêt pour le créancier.

49. M. Hueck (1) combat ces idées de M. Jacobi. Tout d'abord, il ne comprend pas qu'on reproche au *Reichsgericht* d'avoir invoqué les prescriptions légales applicables avant l'entrée en vigueur du *Bürgerliches Gesetzbuch* et pris en considération les besoins du commerce pour justifier son attitude. Ce reproche ne serait fondé que si le *Bürgerliches Gesetzbuch* renfermait des principes régissant directement la matière. Comme ce n'est pas le cas, il se justifie d'autant plus de faire état de la jurisprudence antérieure que l'art. 326 *BGB* procède des dispositions de l'ancien code de commerce. En ce qui concerne l'application par analogie des dispositions légales concernant l'impossibilité partielle d'exécution, elle est, il est vrai, indiquée par la loi. Mais il ne faut pas perdre de vue quelle est la matière régie par les articles 325 et 280 *BGB*. Le législateur n'a eu en vue, d'une manière générale, que les contrats qui s'exécutent en une seule fois. Si le débiteur ne peut exécuter qu'une partie de ce qu'il a promis, l'exécution de l'autre partie étant devenue impossible par suite d'une circonstance qui lui est imputable, le créancier ne peut refuser ce qu'il est encore possible d'exécuter qu'en prouvant qu'il n'a pas d'intérêt à le recevoir. Si le débiteur a déjà exécuté une partie de sa prestation et s'il ne peut plus exécuter la partie qu'il doit encore parce que cela lui est devenu impossible, le créancier ne peut lui rendre la partie déjà acceptée, qu'à charge de prouver qu'il n'a pas d'intérêt à la garder. Il est évi-

(1) *Goldschmidts Zeitschrift*: p. 171 sq.: Es ist oben behauptet worden, dass es an einer positiven Gesetzbestimmung für den vorliegenden Fall fehle, worauf sich auch die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. LVIII S. 419 stützt. Das wird aber von den Gegnern der Ansicht des Reichsgerichts, insbesondere von Jacobi bestritten. Sie erklären, dass § 326 Abs. 1, S. 3 angewandt werden müsse, wenn nicht direkt, so doch wenigstens analog. Es wird daher zunächst erforderlich sein, sich mit dieser Meinung auseinanderzusetzen.

dent, que dans les deux cas, la loi a en vue une obligation entièrement exigible et non une obligation dont certaines parties ne le sont pas encore. Elle ne connaît pas le contrat de vente par livraisons successives et ces dispositions ne lui sont dès lors applicables par analogie qu'en tant qu'il a déjà été exécuté, mais ne peuvent être pareillement invoquées à l'égard des termes non échus.

Pour M. Hueck, c'est non pas le principe de l'art. 326, al. 1, phr. 3, mais bien plutôt celui de l'art. 326, al. 1, phr. 1 et 2, dont l'analogie se justifie ici. On ne peut pas exiger qu'un créancier n'ayant pas reçu la prestation promise par le débiteur, malgré la fixation du délai supplémentaire, continue ses rapports avec lui. Par le moyen de la fixation du délai le créancier a créé une situation claire et nette : il sait qu'il ne recevra plus la prestation promise par le débiteur et peut agir en conséquence. Toute incertitude est ainsi éliminée en ce qui concerne les prestations partielles non exécutées. Quant à la partie exécutée de l'obligation, il n'existe aucune incertitude qui puisse nuire au créancier. Celui-ci a déjà reçu ce à quoi il avait droit et c'est pourquoi l'article 326, al. 1, phr. 3 rapproché de l'article 325, al. 1, phr. 2, ne confère au créancier le droit de résilier qu'à la condition de prouver qu'il n'a pas d'intérêt à garder la partie déjà exécutée de la prestation. Aussi le créancier qui a reçu des livraisons partielles en exécution d'une vente par livraisons successives ne peut-il les rendre qu'en prouvant n'avoir aucun intérêt à les garder. Mais il n'en va pas de même quant aux termes non encore exigibles. L'exécution qui a eu lieu n'élimine pas l'incertitude du créancier qui se demande s'il les recevra ou non. L'analogie de l'art. 326, al. 1, phr. 3 ne peut donc pas être invoquée. Le créancier ne sait pas si le débiteur s'exécutera ou non ; il est même en droit de supposer que le débiteur n'exécutera pas, puisque celui-ci n'a pas réagi malgré la fixation du délai, et c'est pour mettre fin à cette incertitude qu'il faut autoriser le créancier à se prévaloir des dispositions de l'article 326, al. 1, phr. 1 et 2 à l'égard de tous les termes futurs. En résumé : la demeure du débiteur, même si elle ne concerne qu'une partie de l'obligation rend toute l'exécution incertaine et donne au créancier le droit de créer une situation claire par la fixation d'un délai. Ce droit s'étend à toutes les obligations résultant d'un contrat bilatéral, notamment aussi à celles qui résultent d'un contrat de vente par

livraisons successives. Il n'y a de réserve à faire qu'au sujet de ce qui a déjà été exécuté; car, ici, il n'y a aucune incertitude pour le créancier et c'est pourquoi, relativement à cette partie exécutée, il ne peut résilier qu'en prouvant qu'il n'a pas d'intérêt à la garder.

50. M. *Hachenburg* (1) admet que si la demeure ne peut se produire qu'à l'occasion d'une obligation exigible, il n'est pas possible de parler de demeure à propos des prestations partielles non échues dans une vente par livraisons successives. La demeure pour un terme ne peut jamais être la demeure pour les termes suivants, ni les effets de la demeure pour ce terme échû s'appliquer logiquement à l'égard des termes suivants non échûs. Mais s'il est vrai qu'il n'y ait pas demeure à proprement parler relativement aux termes non échûs, s'en suit-il nécessairement, comme se le demande M. *Hueck* (2) que la demeure pour un terme ne puisse produire d'effets qu'à l'égard de ce terme? Ne faut-il pas plutôt envisager l'unité du contrat que de raisonner en stricte logique? et pourquoi la demeure pour une partie ne pourrait-elle pas produire des effets pour le tout? M. *Hachenburg*, dans cet ordre d'idées, admet que le législateur pourrait pour des raisons pratiques, en dépit de la logique, étendre à la totalité des prestations partielles non échûes les effets de la demeure pour une prestation échue, mais que ce résultat ne peut être obtenu régulièrement que par le moyen d'une disposition légale expresse. Le *Reichsgericht* dans un arrêt du 14 juillet 1904 (3), reconnaît que cette extension des effets de la demeure correspond aux besoins du commerce. M. *Jacobi* (4) admet l'existence de ces besoins en ce qui concerne les contrats conclus dans le grand commerce, où les parties ont un intérêt évident à l'exécution ponctuelle de l'obligation toute entière. Les ventes par livraisons successives étant d'une grande importance, par suite des mesures commerciales spéciales qu'elles exigent de la part des co-contractants liés pour un temps plus ou moins long, « la demeure dans l'exécution d'un seul terme peut suffire pour ébranler la confiance du créancier dans la certitude et la pon-

(1) *HACHENBURG*, dans *Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht* 1, p. 10 et s.

(2) *HUECK*, *op. cit.*, p. 181.

(3) *RG.*, 58, p. 419.

(4) *JACOBI*, *op. cit.*, p. 239/240.

tualité de l'exécution des termes ultérieurs et, par cela même, pour saper par la base le contrat entier ». Lorsque dès lors les circonstances du cas particulier permettent de supposer, à juste titre, que le débiteur n'exécutera pas ces termes ultérieurs conformément aux clauses du contrat, et si les intérêts du créancier exigent la cessation des rapports contractuels avec lui, il y a lieu à application de l'article 325, al. 1, phr. 2. Le créancier ne peut être astreint à attendre l'échéance des termes à venir si une exécution partielle n'a aucun intérêt pour lui. C'est une question de fait, à résoudre *in concreto*, que de discerner les cas dans lesquels les intérêts du créancier exigeront une rupture du lien contractuel; dans le commerce en gros et pour les transactions en bourse cet intérêt doit être présumé. En rendant ainsi possible une appréciation individuelle on évite l'iniquité qu'il pourrait y avoir à favoriser un des contractants au détriment de l'autre: le vendeur, par exemple, ne pourra pas se départir du contrat si l'acheteur refuse de payer une livraison, non par suite d'insolvabilité, mais parce qu'il prétend, sauf à le prouver devant les tribunaux, que cette livraison est défectueuse.

M. Hachenburg (p. 14 sq.) va encore plus loin et prétend même que le principe adopté par le *Reichsgericht*, en vertu duquel la demeure pour un terme sort effet à l'égard de la partie inexécutée du contrat, est contraire aux besoins du commerce. C'est, dit-il, par la volonté des parties que l'exécution de la vente par livraisons successives est répartie sur plusieurs termes. Elles ne veulent et ne peuvent exiger toute l'exécution à la fois, puisque précisément leur intention est que l'exécution se fasse par fractions successives. Or, il ne saurait être conforme aux besoins du commerce, que les contractants puissent trouver dans la répartition de l'exécution un moyen de se défaire d'un contrat, sans raisons particulières. Le commerce ne voit pas une raison suffisante de résilier le contrat entier dans le fait que le débiteur se trouve en demeure pour la livraison d'un terme. Si le vendeur n'a pas livré en janvier, ce n'est pas pour l'acheteur une raison de refuser la livraison de février ou de mars. M. Hachenburg s'attache à montrer, par quelques exemples, comment la partie qui n'est pas en demeure pourrait, autrement, spéculer sur le dos de la partie en demeure. Mais le choix qu'il en fait ne paraît pas très heureux. Qu'on en juge par le suivant: Un intermédiaire vend à un houlanger une certaine quantité de farine, produite

par un moulin déterminé, livrable mensuellement par quantités égales pendant une année. Les ouvriers de la minoterie se mettent en grève et le vendeur ne peut pas livrer la quantité échue tel mois. Il en avise l'acheteur en ajoutant que le mois suivant les livraisons seront effectuées sans retard. Mais comme le prix de la farine a considérablement baissé, le boulanger fixe au vendeur un délai pour s'exécuter, à l'expiration duquel il se départ du contrat. Il gagne ainsi la différence de prix sur tous les termes à échoir. Que conclure de cet exemple? La demeure étant conditionnée, en droit allemand, par une faute du débiteur (art. 285 BGB.) de deux choses l'une: ou bien la grève est imputable au vendeur et rien de plus juste que de lui faire supporter, même en ce qui concerne les termes non encore échus, les conséquences de sa faute. Ou bien il n'était pas en faute et ne tombe pas en demeure, tout en restant tenu de son obligation dans la mesure où l'exécution est encore possible (*genus perire non censetur*). Comme, toutefois, dans le cas particulier il s'agit d'un *genus* restreint, il aurait pu arriver que par suite de la grève (ou semblablement par suite de l'incendie du moulin) toute prestation fût devenue impossible; mais, en ce cas, il ne pourrait être question de demeure, et les dispositions légales en matière d'impossibilité d'exécution seraient seules applicables. Quant à la possibilité pour l'acheteur de spéculer aux dépens de sa contre-partie, elle paraît minime, pour peu que l'on y regarde de plus près. D'une part, en effet, le créancier doit fixer au débiteur en demeure un délai convenable avant de pouvoir exercer les droits de l'art. 326; d'autre part, il doit déclarer, en même temps et immédiatement dans quelle mesure il renonce à l'exécution *in natura*; il ne lui est donc pas loisible d'attendre, pour faire son choix, le moment où le marché lui offre les plus grands avantages, ce qui serait contraire à la honne foi (1). En outre ce sera le prix moyen du jour de l'expiration du délai fixé qui servira de base pour le calcul des dommages-intérêts et non le prix du jour de la déclaration d'option, si celle-ci intervient plus tard. Il n'est que juste aussi d'avoir égard aux intérêts de l'acheteur qui n'est pas en demeure. Si le contrat lui est devenu très onéreux par suite d'une baisse considérable sur le prix de la marchandise, il serait excessif de lui interdire de

(1) HUECK, *op. cit.*, p. 183: Vielmehr muss der nichtsäumige Teil alsbald unzweideutig erklären, in welchem Umfang er sein Recht aus § 326 geltend machen will. Das erfordern Treu und Glauben.

se départir du contrat, alors que son co-contractant ne l'exécute pas conformément à ses clauses (1). Mais, encore une fois, le créancier doit déclarer clairement s'il entend exercer les droits de l'art. 326 à l'égard du seul terme relativement auquel le débiteur est en demeure, ou à l'égard de toute la partie inexécutée du contrat. S'il ne le fait pas immédiatement, on serait fondé à voir dans cette attitude dilatoire un abandon tacite du droit d'étendre les effets de la demeure à toute la partie inexécutée. Le *Reichsgericht* (2) a jugé que la sécurité transactionnelle réclame de la précision dans les rapports entre parties, afin que le débiteur en demeure puisse prendre les dispositions que rend nécessaires la décision du créancier. C'est pourquoi cette décision doit être déclarée d'une manière catégorique et non équivoque (*zweifelsfreie Willenserklärung*); il faut qu'on soit fixé sur la portée de son refus éventuel d'acceptation, à défaut de quoi il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même si ce refus n'est pas étendu à tous les termes non échus du contrat (3).

51. M. Müller est de ceux qui se rallient au point de vue du *Reichsgericht* (*Gruchots Beiträge* 50, p. 508); il résume dans les règles suivantes (p. 516 sq), en matière de vente par livraisons successives, la situation du créancier, lorsque le débiteur est en demeure d'exécuter une prestation partielle.

1. Cette demeure donne au créancier les droits de l'art. 326, al. 1, phr. 1 et 2 à l'égard de la prestation partielle relativement à laquelle le débiteur est en demeure. Cela ne résulte pas directement de la loi, mais correspond à l'indépendance relative de chaque prestation dans les limites du contrat.

2. La demeure du débiteur donne au créancier les droits

(1) HUECK, *op. cit.* p. 182: Gewiss, wenn der Preis der verkauften Ware seit dem Abschluss des Kaufvertrages erheblich gestiegen ist, so wird es für den Verkäufer verlockend sein, einen Verzug des Käufers mit auch nur einer Teilzahlung zu benutzen, um von dem ganzen für ihn nunmehr nachteiligen Vertrag loszukommen, und umgekehrt wird der Käufer gern auf Grund eines Verzugs des Verkäufers zurücktreten, wenn der Preis inzwischen gefallen ist, er sich also anderswo billiger eindecken könnte.

(2) RG. 61, p. 128.

(3) En ce sens aussi: MULLER, *op. cit.*, p. 528: Ist die Erklärung unklar oder zweideutig, so muss der wahlberechtigte Vertragsteil sich die Auslegung seiner Erklärung gefallen lassen, dass er jene Rechte nur in dem beschränkterem Umfange geltend mache. HUECK, *op. cit.* p. 183. DURINGER-HACHENBURG, p. 277. RG., 61, p. 131 et s.

de l'art. 326, al. 1, phr. 1 et 2, à l'égard de la partie du contrat non encore arrivée à échéance. L'art. 326, al. 1, phr. 3, vise le cas où le débiteur n'exécute qu'une partie de sa prestation entre l'échéance et l'expiration du délai fixé par le créancier. Il vise également le cas où une partie de la prestation a déjà été exécutée à l'échéance et où le délai n'est fixé que pour le reste. En d'autres termes, l'art. 326, al. 1, phr. 3, règle, comme l'art. 359 *HGB*, le cas où une partie du contrat a déjà été exécutée et où la résiliation est déclarée aussi à l'égard de cette partie exécutée. Mais l'art. 326, al. 1, phr. 3 ne résoud pas la question de savoir quels effets la demeure pour la partie échue d'un contrat produit à l'égard de la partie non échue. Que faut-il décider? L'art. 326, al. 1 *BGB*, dit M. Müller, se rattache historiquement aux articles 354, 355 et 359 *ADHGB*. En vertu de ces articles, le créancier pouvait, son débiteur étant en demeure pour un terme, résilier *de plano* le contrat à l'égard de ce terme et à l'égard de tous les termes ultérieurs non échus. Or, l'art. 326, al. 1, phr. 1 et 2 *BGB* remplace les articles 354 et 355 *ADHGB*. D'où il suit que le *Bürgerliches Gesetzbuch* ne fait pas non plus de différence, lorsqu'il s'agit des effets de la demeure du débiteur à l'égard du contrat inexécuté, entre la demeure pour toute la prestation due et la demeure pour une partie échue; les droit de l'art. 326, al. 1, phr. 1 et 2 peuvent donc aussi être exercés *de plano* à l'égard de la partie inexécutée du contrat dans un cas comme dans l'autre; le créancier n'a pas à prouver qu'il n'a aucun intérêt à recevoir une prestation partielle. C'est seulement à l'égard de la partie du contrat exécutée avant la demeure du débiteur pour un terme particulier qu'il faut appliquer la règle spéciale de l'art. 326, al. 1, phr. 3, exigeant du créancier la preuve qu'il n'a pas d'intérêt à garder la prestation partielle effectuée. (*infra* n° 3). Cette solution répond du reste aux besoins du commerce. L'extension des effets de la demeure pour un terme partiel à la partie inexécutée du contrat est une nécessité. Si l'on voulait vraiment exiger du créancier la preuve qu'il n'a pas d'intérêt à recevoir les termes non échus, on serait bien étonné de voir l'insécurité qui s'en suivrait pour le commerce. Cette preuve est pratiquement si difficile que l'art 326, al. 1, phr. 1, 2 et 3 ne pourrait certainement pas être appliqué (p. 526) (1).

(1) Pour M. HACHENBURG (*op. cit.* p. 19), la preuve que le créancier n'a pas d'intérêt à recevoir les termes non échus équivaut à la preuve que son

3. La troisième règle établie par M. Müller (p: 516-527) est celle qui autorise le créancier à se départir du contrat tout entier, c'est-à-dire même à l'égard des termes déjà exécutés antérieurement, lorsqu'il prouve n'avoir pas d'intérêt à une exécution partielle. Ce cas est régi par l'art. 326, al. 1, phr. 3, dont l'application se justifie par ce qui a été dit plus haut.

§ 3. DEMEURE DANS L'EXÉCUTION DU DERNIER TERME

52. Nous avons cherché à préciser les effets de la demeure du débiteur dans l'exécution du premier terme, et dans celle d'un terme intermédiaire. Une troisième éventualité, celle qui se présente lorsque le débiteur se trouve en demeure pour le dernier terme, n'offre plus aucune difficulté. Le créancier pourra en demander l'exécution *in natura* malgré la demeure et réclamer des dommages-intérêts pour cause de retard, ou bien, renonçant à cette exécution, il optera entre les droits que lui confère l'art. 107 CO. Si cette demeure pour le dernier terme rend sans utilité les prestations antérieures, le créancier devra comme précédemment prouver son défaut d'intérêt à garder ce qu'il a déjà reçu.

§ 4. RÉSILIATION PARTIELLE D'UN CONTRAT DE VENTE PAR LIVRAISONS SUCCESSIVES EN CAS DE DEMEURE DU DÉBITEUR

53. Le créancier peut restreindre les effets de la demeure du débiteur, avons-nous dit, à la seule prestation partielle pour laquelle celui-ci se trouve en demeure et exercer relativement à cette prestation les droits de l'art. 107, c'est-à-dire réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou se départir du contrat. Mais peut-il y avoir résiliation à proprement parler? La résiliation annule le contrat et remet les choses au point où elles étaient au moment de sa conclusion. Il faut donc pour qu'il y ait résiliation qu'elle embrasse tout le contrat.

Le créancier qui se départ du contrat peut, à teneur de l'art. 109, refuser la prestation promise et répéter ce qu'il a déjà payé. Le contrat cesse d'exister et tous ses effets doivent

intérêt exige sa libération immédiate du contrat. Il doit indiquer les raisons pour lesquelles il ne peut attendre l'échéance de ces termes et la décision du juge, qui dépendra de ses arguments, apparaît assez incertaine. Il est vrai que cette incertitude est compensée par les avantages qu'il y a à permettre au juge d'apprécier les circonstances dans chaque cas particulier.

être annulés. Le débiteur n'ayant pas exécuté sa prestation, le créancier n'a rien à lui rendre, mais il peut refuser celle qu'il lui avait promise, répéter tout ce qu'il a déjà payé et, si le débiteur est en faute, réclamer la réparation du dommage résultant de la caducité du contrat. Par contre, si le créancier ne se départ pas du contrat, mais réclame seulement des dommages-intérêts pour cause d'inexécution, il ne peut refuser la prestation promise. Le contrat continue d'exister et le droit d'exiger l'exécution, auquel le créancier a renoncé, se transforme en un droit de réclamer des dommages-intérêts: le créancier doit tenir à la disposition du débiteur sa prestation, à moins qu'il ne puisse la refuser en vertu d'une *exceptio non adimpleti contractus* ou la retenir pour la compenser avec les dommages-intérêts que lui doit le débiteur.

Toutefois, si le créancier est un vendeur qui a mis l'acheteur en possession de l'objet de la vente avant d'en avoir reçu le prix, la demeure de l'acheteur ne l'autorise à se départir du contrat et à répéter la chose que s'il s'en est expressément réservé le droit (art. 214, al. 3). Nous constatons donc que, dans ce cas particulier, à défaut d'une telle réserve expresse, la loi exclut le droit de résiliation accordé au créancier par l'art. 107; elle ne lui laisse que le droit de réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution.

Et pourtant, ce cas est précisément le seul où le créancier aurait intérêt à résilier le contrat. Si c'est le vendeur qui est en demeure, l'acheteur aura, en effet, tout avantage à laisser subsister le contrat et à réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution. Il peut se dispenser de payer le prix en opposant l'*exceptio non adimpleti contractus*. S'il l'a déjà payé, totalement ou partiellement, il peut réclamer sa restitution en vertu de l'art. 62 CO., pour cause d'enrichissement illégitime. Par l'action en dommages-intérêts pour cause d'inexécution du contrat, il obtiendra la réparation de tout le dommage causé par l'inexécution. La résiliation n'a donc pour lui aucun intérêt.

Si l'on admet que la vente par livraisons successives est un contrat unique, il nous semble impossible que ce contrat puisse être résilié partiellement du fait que la demeure ne frappe le débiteur que relativement à une seule prestation partielle. La résiliation se produit à l'égard de tout le contrat. Seulement, la vente par livraisons successives étant un contrat d'une nature spéciale, cette résiliation ne peut s'étendre *eo ipso* à la partie:

du contrat déjà exécutée avant le terme pour lequel le débiteur est en demeure. C'est pourquoi nous attribuons, avec M. Vivante, à la résiliation d'un contrat de vente par livraisons successives les mêmes effets qu'à l'accomplissement d'une condition résolutoire: elle annule le contrat pour l'avenir et ne s'étend aux prestations déjà effectuées que sous certaines conditions, ainsi que nous l'avons vu plus haut (n° 38).

En résumé nous disons: La demeure du débiteur dans l'exécution d'un terme partiel d'un contrat de vente par livraisons successives donne au créancier la faculté de choisir entre les droits que lui confère l'article 107, soit à l'égard de ce terme partiel, soit à l'égard de tout le contrat. Dans ce dernier cas il les exerce librement quant à la partie non échue du contrat et sous certaines conditions quant à la partie déjà exécutée antérieurement. S'il entend restreindre les effets de la demeure au seul terme relativement auquel le débiteur est en demeure, il ne peut qu'exiger l'exécution en réclamant des dommages-intérêts pour cause de retard ou renoncer à l'exécution *in natura* et réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution; le droit de résiliation est exclu en raison de l'incompatibilité d'une résiliation partielle avec l'unité du contrat de vente par livraisons successives, unité caractéristique que nous avons précédemment mise en lumière.

§ 5. CALCUL DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

54. L'article 107 offre au créancier le choix entre le droit de réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution et le droit de se départir du contrat tout en demandant en vertu de l'article 109 la réparation du dommage résultant de sa caducité. Que faut-il entendre par dommages-intérêts pour cause d'inexécution et par dommage résultant de la caducité du contrat ? (1).

On entend par dommages-intérêts pour cause d'inexécution, la réparation du dommage causé au créancier du fait de l'inexécution par le débiteur d'une obligation contractuelle. De même, on entend par dommage résultant de la caducité du contrat, le dommage causé au créancier par le fait que celui-ci

(1) Cf. ATF., 49, 2, p. 28; 49, 2, p. 77; 42, 2, p. 367.

a cru à la validité du contrat frappé de caducité. Dans le premier cas, on parle d'*intérêt positif* (*Erfüllungsinteresse*), dans le second d'*intérêt négatif* (*negatives Vertragsinteresse*).

Il y a inexécution d'une obligation, dit M. Martin (1) quand il est établi que la prestation qui formait l'objet de l'obligation, ne peut plus être effectuée de manière à procurer au créancier la satisfaction à laquelle il a droit. La demeure à elle seule n'est pas encore une inexécution dans le sens de cette définition, parce que l'exécution qui procurerait au créancier la satisfaction voulue est encore possible. Il y aura inexécution seulement dans le cas où le créancier, ayant fixé un délai pour l'exécution, celle-ci n'intervient pas avant son expiration. Le créancier qui réclame des dommages-intérêts pour cause d'inexécution n'annule pas le contrat. Bien au contraire, c'est en se basant sur le contrat qu'il évalue le dommage éprouvé. Le débiteur doit mettre le créancier dans la même situation que si le contrat avait été exécuté. Il est d'ailleurs, en principe, responsable de toute faute (CO., art. 99).

Autre la situation du créancier qui demande la réparation du dommage résultant de la caducité du contrat; il demande cette réparation parce que le contrat n'existe plus. Le texte allemand parle d'un « *Dahinfallen des Vertrages* » à l'art. 109, et semblablement aux articles 26, al. 1, et 39, al. 1. A l'article 26 il s'agit d'une erreur commise par négligence dont son auteur se prévaut pour se soustraire à l'effet du contrat. L'autre partie croyait avoir conclu un contrat valable et elle éprouve un dommage du fait qu'il ne l'est pas. La confiance qu'elle avait en son co-contractant est trompée, et c'est pourquoi le dommage ainsi causé est fréquemment dénommé *Vertrauensschaden* dans la terminologie allemande. Une situation semblable se produit dans l'espèce de l'article 39, al. 1, où il s'agit du *falsus procurator*. La partie qui a traité avec un représentant non autorisé, sans qu'elle ait connu ou dû connaître l'absence de pouvoirs, croyait conclure une convention valable, ce qui en réalité n'est pas le cas. Si donc elle éprouve de ce fait un dommage, elle peut aussi en demander la réparation. Le texte français traduit les mots *Dahinfallen des Vertrages* par *invalidité du contrat* lorsqu'il s'agit d'un contrat qui n'a jamais été obligatoire (art. 26, al. 1; art. 39, al. 1) et par *caducité du contrat*

(1) MARTIN. A., p. 67.

lorsqu'il s'agit d'un contrat valablement conclu mais résilié dans la suite (art. 109). Faut-il voir là une différence de principe ou une simple question de terminologie ? Il nous semble que le CO. n'établit pas ici une différence théorique entre les deux espèces. Pour lui, il y a *negatives Interesse* dans les deux cas. Sous l'empire du code de 1881, on pouvait se demander si les dispositions correspondant à l'art. 109 actuel (art. 124 et 125 anciens) visaient l'intérêt positif ou négatif (1), mais l'article 109 du CO. révisé ne permet plus aucun doute à ce sujet. L'idée qui est à la base de cette disposition, c'est que le créancier qui se départ d'un contrat ne peut pas exiger les avantages que lui procurerait l'exécution (2); pourtant, s'il s'en départ, c'est parce que le débiteur n'a pas exécuté son obligation et la résiliation étant ainsi une conséquence de l'inexécution, il semble que le dommage dont réparation est due devrait être aussi celui qui résulte de l'inexécution (3). « La distinction, conclut M. Martin, entre l'intérêt négatif et l'intérêt positif est juste en théorie, mais son application au cas de la résiliation d'un contrat, motivée par l'inexécution de l'obligation, nous paraît contestable ».

Le *negatives Vertragsinteresse* est en théorie inférieur à l'intérêt positif. Le *Bürgerliches Gesetzbuch* dispose même expressément que l'intérêt négatif ne peut lui être supérieur (4). Pour le CO., on a déduit des art. 26, al. 2, et 39, al. 2, que l'intérêt négatif doit être semblablement un intérêt restreint,

(1) OSER, p. 339: « Durch die Formulierung der Bestimmung im revidierten OR. ist — im Gegensatz zu den frühern Art. 124 und 125, nach denen die Auffassung geteilt war, — zweifelfrei festgestellt, dass es sich hier nicht um das Erfüllungsinteresse handelt (wie wenn der aus der Nichterfüllung entstandene Schaden eingeklagt würde), sondern um das negative Vertragsinteresse. »

(2) OSER, p. 339: « Man kann also nicht die Vollziehung der vertragsmässig geschuldeten Leistung verweigern und sich dennoch die Vorteile aneignen, die die Aufrechterhaltung des Vertrages mit sich brächte. » MARTIN, p. 126: « Cette règle repose sur l'idée que le créancier ne peut pas, tout en se refusant à fournir la prestation qu'il doit en vertu d'un contrat, s'approprier les avantages qui résulteraient pour lui de l'existence de ce même contrat. » SIMONIUS A., *Ueber den Ersatz des « aus dem Dafinfallen des Vertrages » erwachsenen Schadens*, dans *Z. f. Schw. R.* 55 (N. F. 33), p. 226.

(3) MARTIN, p. 127.

(4) BGB. § 122: *jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der Andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat; § 179: ...jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus welches der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrages hat.*

puisque le juge peut allouer des dommages-intérêts « plus considérables » lesquels, apparemment, ne peuvent être que l'intérêt positif. En quoi consiste donc l'intérêt négatif ? Dans la réparation de tout dommage résultant du fait que le créancier a cru erronément à la validité d'un contrat. Il s'agit donc de tout dommage, qu'il n'aurait pas éprouvé si la déclaration de volonté n'avait pas été donnée de manière à déterminer l'invalidité : frais de la conclusion du contrat, frais de voyage et autres que le créancier n'aurait pas faits s'il avait pu prévoir que le contrat ne serait pas valable. Il ne peut, cela va de soi, se faire rembourser des frais qu'il aurait faits sans être certain que le contrat serait conclu, dans la période des négociations préparatoires dont il pouvait s'attendre à ce qu'elles n'aboutissent pas à un accord. Par contre, il peut se faire indemniser de toutes les dépenses, frais de procès par exemple, faites en vue ou à l'occasion de l'exécution du contrat qu'il croyait valable ; il peut aussi réclamer une indemnité à raison du dommage résultant pour lui d'avoir manqué une occasion de conclure un contrat plus avantageux, mais non pas à raison de la perte subie du fait de n'avoir pu réaliser un bénéfice en revendant la chose. Le *lucrum cessans* est un dommage résultant de l'inexécution et ne peut entrer en ligne de compte dans le calcul de l'intérêt négatif.

En matière de vente par livraisons successives lorsqu'une partie se trouve en demeure pour l'exécution d'un terme, le créancier peut, comme nous l'avons vu, restreindre à ce terme seul les effets de la demeure. Il peut, en vertu de l'article 107, réclamer l'exécution *in natura* ou y renoncer. S'il y renonce, il peut réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution, mais non pas se départir du contrat à l'égard du seul terme pour lequel le débiteur se trouve en demeure, car une résiliation partielle n'est pas compatible avec l'unité caractéristique de la vente par livraisons successives. Le créancier, ici, ne peut donc réclamer que le seul intérêt positif, l'*Erfüllungsinteresse*. D'ailleurs, il n'en résulte pour lui aucun désavantage.

Lorsque c'est le vendeur qui est en demeure, les intérêts de l'acheteur sont suffisamment sauvegardés par la réparation du dommage résultant de l'inexécution. En matière commerciale, l'acheteur pourra se faire rembourser la différence entre le prix de vente et celui qu'il a payé de bonne foi pour rempla-

cer la chose qui ne lui a pas été livrée ou bien, sans acquérir d'autres marchandises, s'il s'agit de marchandises cotées à la bourse ou ayant un prix-courant, réclamer la différence entre le prix de vente et le cours du jour (art. 191, al. 1 et 2). Lorsque la vente n'est pas de nature commerciale, l'acheteur réclamera le dommage qui résulte pour lui de l'inexécution en vertu des règles générales des articles 97 sq. et 41 sq. Si l'acheteur a déjà payé le prix ou une partie du prix, il pourra en demander la restitution en actionnant le vendeur pour cause d'enrichissement illégitime. Bien entendu, dans tous ces cas, le seul dommage dont il puisse demander réparation est le dommage causé par l'inexécution du terme relativement auquel le débiteur est en demeure: il n'y a pas lieu d'envisager le reste du contrat. Le fait que le créancier a déclaré restreindre à ce terme les effets de la demeure prouve suffisamment que les autres parties du contrat, la partie exécutée et la partie non échue, ne lui paraissent pas solidaires de cette demeure, et qu'elles ne lui causent aucun dommage.

Si c'est l'acheteur qui est en demeure pour le paiement du prix d'une livraison partielle, le vendeur a droit d'être indemnisé du dommage qu'il éprouve du fait de ce non-paiement. En premier lieu il a droit à l'intérêt moratoire, au taux légal de 5 % l'an (art. 104) et, s'il prouve qu'un dommage supérieur résulte de l'inexécution, l'acheteur sera tenu de le réparer en vertu des principes généraux. En matière commerciale le vendeur peut, s'il n'était obligé de délivrer la chose qu'après ou contre paiement du prix, réclamer à l'acheteur la différence entre le prix de vente et celui pour lequel il a revendu la chose de bonne foi; il peut aussi se dispenser de revendre, lorsque la vente porte sur des marchandises cotées à la bourse ou ayant un prix-courant, et réclamer la différence entre le prix de vente et le cours du jour (art. 215). Dans tous ces cas il faut se tenir strictement à la réparation du seul dommage causé par la demeure de l'acheteur quant au paiement du prix pour le terme en question. Une extension de cette réparation au dommage que pourrait causer le non-paiement des termes postérieurs est inadmissible.

Mais le créancier peut avoir déclaré qu'il entend renoncer à exiger l'exécution du contrat entier, bien que le débiteur ne soit en demeure que pour un terme. En ce cas, il peut choisir de

réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou de se départir du contrat, en exigeant l'intérêt négatif. Dans la première hypothèse, le créancier demande que soit réparé, non pas seulement le dommage que lui cause l'inexécution du terme relativement auquel le débiteur est en demeure, mais bien le dommage éprouvé du fait que tout le contrat n'est pas exécuté. Par exemple, en matière de commerce, l'acheteur pourra réclamer la différence entre le prix de vente global et le prix qu'il a dû consentir à un autre vendeur avec lequel il a conclu un semblable contrat de vente par livraisons successives. Le moment de la demeure est décisif pour l'établissement du prix lorsqu'il s'agit de marchandises cotées à la bourse ou ayant un prix-courant. De même, le vendeur pourrait réclamer à l'acheteur la différence entre le prix de vente et celui pour lequel il aurait pu vendre la marchandise au moment de la demeure. Le contrat de vente par livraisons successives n'étant pas exécuté, c'est le dommage-causé par l'inexécution du contrat entier qui tombe à la charge de la partie en demeure. L'autre partie ne doit pas tenir à disposition sa prestation dont l'échéance est répartie sur des termes successifs; cela serait un non-sens en raison de cette particularité et de la plus ou moins longue durée du contrat; mais il va de soi qu'on tiendra compte de l'avantage que lui procure cette libération dans le calcul des dommages-intérêts.

Dans la deuxième hypothèse, celle où le créancier se départ du contrat, le débiteur doit réparer le dommage résultant de la caducité de ce contrat tout entier. Si certains termes ont déjà été exécutés, la résiliation s'étend aussi à ces parties, lorsque le créancier peut prouver qu'il n'a pas d'intérêt à garder ce qu'il a ainsi reçu. Sinon, la résiliation se produit pour le terme relativement auquel le débiteur est en demeure et pour la partie non échue du contrat. Le créancier peut refuser sa propre prestation et répéter, le cas échéant, ce qu'il a payé en vue de l'exécution du contrat dans sa partie postérieure à la demeure du débiteur; quant à ses prestations antérieures, il peut aussi les répéter dans les cas où il justifie d'une raison l'autorisant à rendre ce qu'il a déjà reçu. Au surplus, le créancier a droit à la réparation (intérêt négatif) de tout le dommage résultant pour lui du fait qu'il a cru le contrat valable dans son entier. C'est ainsi qu'il pourra réclamer le remboursement de toutes les dépenses qu'il a faites de bonne foi en vue de la conclusion et de l'exécution du contrat, le dédommagement du préjudice

résultant du fait qu'il a manqué l'occasion de conclure un contrat plus avantageux, etc. Dans tous les cas, un rapport de causalité devra être établi entre l'invalidité du contrat et le dommage.

§ 5. RÉSUMÉ

55. Résumant ce que nous avons dit du cas où le débiteur est en demeure pour l'exécution d'un terme partiel dans un contrat de vente par livraisons successives, nous pouvons établir les règles suivantes :

La demeure n'affecte directement que ce terme partiel ; mais le contrat de vente par livraisons successives étant un contrat unique, elle emporte en principe la demeure du débiteur dans l'exécution du contrat tout entier. Cependant, le créancier peut en restreindre les effets à ce terme partiel, moyennant qu'il le spécifie en faisant la déclaration que lui impose l'art. 107. A défaut de quoi la demeure est présumée produire ses effets à l'égard du contrat entier.

En vertu dudit article 107, et sous réserve du cas spécial, mais le plus ordinaire, que vise l'art. 190, le créancier peut renoncer à exiger l'exécution, s'il en fait la déclaration immédiate à l'expiration du délai fixé au débiteur pour s'exécuter. S'il ne fait pas cette déclaration, il est déchu du droit d'option que lui confère l'art. 107, al. 2 *in fine* ; il ne peut plus exiger que l'exécution *in natura* plus des dommages-intérêts pour cause de retard.

Lorsqu'il a déclaré qu'il renonçait à l'exécution *in natura*, les voies suivantes lui sont ouvertes :

1° *Restreindre* les effets de la demeure au seul terme relativement auquel elle s'est produite. Dans ce cas :

a) Il peut demander des dommages-intérêts pour cause d'inexécution de ce terme ;

b) Par contre il ne peut pas résilier le contrat à l'égard de ce seul terme ;

2° *Ne pas restreindre* les effets de la demeure au seul terme relativement auquel elle s'est produite, auquel cas la demeure déploie ses effets à l'égard du contrat entier. La présomption milite en faveur de ce cas, de sorte qu'une déclaration expresse n'est pas nécessaire. Trois éventualités sont possibles :

a) *Le débiteur est en demeure pour l'exécution du premier*

terme. Cette demeure affectant le contrat entier, le créancier peut réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution de tout le contrat ou s'en départir en réclamant la réparation du dommage résultant de cette caducité.

b) Le débiteur est en demeure pour un terme intermédiaire. Ici le contrat présente deux parties distinctes: une partie exécutée, et une partie inexécutée comprenant le terme pour lequel le débiteur est en demeure et les termes non échus. A l'égard de cette seconde partie le créancier a les mêmes droits que si le débiteur se trouvait en demeure pour l'exécution du premier terme. Quant à la partie exécutée il ne peut s'en retirer qu'à charge de prouver que l'exécution partielle du contrat n'a plus d'intérêt pour lui.

c) Le débiteur est en demeure pour le dernier terme. Le créancier peut alors, de deux choses l'une: ou bien renoncer à l'exécution de ce dernier terme et réclamer des dommages-intérêt comme dans le cas n° 2 *litt. a*; ou bien aussi se retirer de la partie exécutée s'il prouve que l'exécution partielle n'a plus d'intérêt pour lui, comme dans le cas n° 2, *litt. b*.

Section troisième

La demeure du créancier dans un contrat de vente par livraisons successives

56. La demeure du créancier n'a pas une aussi grande importance que la demeure du débiteur. Celle-ci étant une inexécution de l'obligation imputable au débiteur, provoque une modification de l'obligation; l'autre par contre, n'étant au fond qu'un abandon du créancier de l'exercice de son droit provoque l'extinction de l'obligation. Le débiteur qui a régulièrement offert sa prestation, consigne la chose si le créancier refuse sans motif légitime de l'accepter ou d'accomplir les actes préparatoires sans lesquels le débiteur ne peut pas exécuter son obligation. Il se libère ainsi de cette dernière (art. 91, 92 CO.). De ce point de vue, il n'est pas sans intérêt d'observer que le CO. traite de la demeure du créancier dans le chapitre: *De l'exécution des obligations*, et de la demeure du débiteur dans celui: *Des effets de l'inexécution des obligations*.

Les éléments caractéristiques de la demeure du créancier sont, d'une part, l'offre régulière de la prestation par le débi-

teur et, d'autre part, le refus sans motif légitime du créancier de l'accepter ou d'exécuter les actes préparatoires qui lui incombent.

En disposant que le débiteur doit offrir régulièrement sa prestation, l'art. 91 CO. entend qu'il ne doit rien avoir négligé, pour sa part, de ce qui est nécessaire à l'exécution et que, notamment, il doit avoir offert sa prestation au créancier dans les conditions stipulées, de telle sorte que la seule chose qui soit demandée à ce dernier, c'est d'accepter. Il va de soi que la prestation doit avoir été offerte réellement; toutefois, lorsque le créancier doit accomplir des actes préparatoires, il suffit d'une déclaration, même verbale, de la part du débiteur l'invitant à les accomplir. Aller plus loin et exiger également, dans ce dernier cas, à supposer qu'elle soit possible, une offre réelle serait aggraver illégalement l'obligation du débiteur.

Par son refus de coopérer à l'exécution de l'obligation, le créancier tombe en demeure. Son abstention peut consister soit dans le refus d'accepter la prestation qui lui est régulièrement offerte, soit dans le refus d'accomplir les actes préparatoires qui lui incombent et sans lesquels le débiteur ne peut exécuter son obligation. Dans ces deux cas, au surplus, le créancier doit avoir agi sans motif légitime, c'est-à-dire sans raison juridiquement et objectivement valable, qui pourrait justifier son refus d'acceptation ou de collaboration à l'exécution. La question de savoir si le créancier doit être en faute pour tomber en demeure a été longuement et vivement discutée. Cependant, on s'accorde aujourd'hui, tant dans la théorie que dans la pratique, à dire que la demeure du créancier est indépendante de toute faute de sa part. Il suffit qu'il y ait un rapport de cause à effet entre l'offre et la non-acceptation, pour que le créancier soit en demeure, même s'il était empêché par maladie ou tel autre événement imprévu. Cela s'explique par le fait que la demeure ne rend pas le créancier passible de dommages-intérêts: il ne peut être astreint à exercer un droit. Ce cas est tout différent de celui où, étant lui-même débiteur, il refuse dans la suite d'exécuter une obligation qui lui incombe; les conséquences de ce refus appartiennent au domaine de l'inexécution de l'obligation, que nous avons étudié précédemment.

Lorsque le créancier se trouve en demeure d'accepter une chose, le débiteur peut la consigner ou bien, dans les cas prévus par l'art. 93 CO., la faire vendre et consigner le prix. Il se li-

bère ainsi de son obligation, mais la consignation n'est pas absolument équivalente à une exécution régulière ; elle n'est notamment pas translatrice de propriété. La chose consignée reste la propriété du débiteur qui a le droit de la retirer tant que le créancier n'a pas déclaré qu'il l'accepte. Le retrait de la chose consignée fait renaître l'obligation avec tous ses accessoires (art. 94 CO.). La consignation a pour principal effet de diminuer la responsabilité du débiteur en ce que les risques passent au créancier, sauf à revenir au débiteur si celui-ci retire la chose. Sa libération n'est donc pas définitive. Toutefois, la consignation exclut l'*exceptio non adimpleti contractus* que le créancier ne peut opposer au débiteur poursuivant l'exécution de la contre-prestation.

57. En conséquence de ce qui précède, lorsque dans un contrat de vente par livraisons successives le créancier refuse d'accepter une livraison partielle qui lui est régulièrement offerte ou d'accomplir les actes préparatoires qui lui incombent, le débiteur peut consigner l'objet de cette livraison particulière. Quel effet cette consignation aura-t-elle à l'égard du reste du contrat ? Deux cas sont possibles : le contrat de vente par livraisons successives peut stipuler une exécution simultanée des obligations respectives ou bien mettre l'une des parties au bénéfice d'un terme, tandis que l'autre partie doit exécuter sans pouvoir exiger la contre-prestation avant l'expiration de ce terme.

Dans le premier cas le débiteur, après avoir effectué la consignation, peut réclamer immédiatement l'exécution de la contre-prestation et, le cas échéant, faire valoir son droit en justice. Le contrat de vente par livraisons successives subsiste dans sa totalité et, au prochain terme, le débiteur pourra de nouveau consigner et poursuivre l'exécution de la contre-prestation. C'est son droit, mais non son obligation. Il peut, après avoir effectué la première consignation, fixer au créancier un délai pour l'acceptation et l'exécution de la contre-prestation. Si cette invitation est inefficace, ce créancier se trouvant lui-même *in mora debitoris*, sa contre-partie pourra agir en conformité des règles que nous avons établies pour la demeure du débiteur.

Dans le second cas, où l'une des parties est au bénéfice d'un terme, l'autre partie ne peut exiger l'exécution de la contre-prestation qui lui est due avant l'expiration du terme. Toutefois, ne serait-il pas inique que le débiteur, astreint par la con-

vention à effectuer plusieurs prestations avant de pouvoir réclamer la contreprestation, dût continuer à consigner ses livraisons partielles tandis que le créancier refuse, toujours sans motif légitime, de les accepter ? Oni, sans doute, du moins lorsque le créancier, en refusant d'accepter, n'exerce pas seulement son droit de créancier, mais contrevient, comme débiteur, à une obligation; le débiteur pourra, en ce cas, retenir ses prestations et opposer au créancier *l'exceptio non adimpleti contractus*.

Dans un contrat de vente par livraisons successives c'est presque toujours l'acheteur qui se trouve *in mora creditoris*, du fait de son refus d'accepter la livraison offerte par le vendeur; il est difficile, en effet, de se représenter un cas où le vendeur refuserait d'accepter le prix de vente. Dès lors, dans la quasi totalité des cas de demeure du créancier en matière de vente par livraisons successives, le débiteur, soit le vendeur, de son côté créancier du prix pourra invoquer les dispositions spéciales des art. 214 et 215 ou bien de l'art. 83. Le vendeur, s'il ne doit livrer la chose qu'après ou contre paiement du prix pourra, de plein droit, se départir du contrat entier, le non-paiement du prix entraînant les effets attachés à la demeure du débiteur. D'autre part, comme le refus d'acceptation et le non-paiement injustifiés seront souvent des indices suffisants de l'insolvabilité de l'acheteur, le vendeur pourra aussi, à sa convenance, exiger des garanties ou se départir du contrat, en conformité avec l'art. 83.

Chapitre II

L'exécution défectueuse

Section première

Dispositions légales

§ I. LA GARANTIE EN RAISON DES DÉFAUTS DE LA CHOSE

58. Dans ce chapitre nous abordons l'étude d'une question aussi importante pour les contrats de vente par livraisons successives que la demeure du débiteur, celle de l'exécution défectueuse: le vendeur a livré, mais la chose est affectée de vices dont il est garant en vertu des art. 197 et sq. Examinons d'abord quels sont les droits de l'acheteur dans le cas où la prestation qui lui est due, doit être exécutée en une seule fois, cas visé par la loi, et envisageons ensuite dans quelle mesure ces mêmes droits appartiennent à l'acheteur qui a stipulé des livraisons successives.

L'article 197 définit l'objet de la garantie: Le vendeur est tenu de garantir l'acheteur tant en raison des qualités promises qu'en raison des défauts qui, matériellement ou juridiquement, enlèvent à la chose soit sa valeur, soit son utilité prévue, ou qui les diminuent dans une notable mesure (*erheblich mindern*). Ces défauts doivent exister, sauf convention contraire, au moment de la vente, c'est-à-dire au moment où les profits et risques passent à l'acquéreur. Les défauts qui surgiraient postérieurement sont à la charge de l'acheteur (1).

(1) OSER, *ad art 197*, p. 487: « Massgebender Zeitpunkt zur Beurteilung der Frage des Vorhandenseins von Mängeln ist der des Ueberganges der Gefahr. Sind Mängel erst nachher aufgetreten und ergibt sich daraus nicht, dass deren Keim schon früher vorhanden war, so wird davon nur der Käufer betroffen. Da der Gefahrübergang regelmässig mit dem Vertragsabschluss zusammenfällt (vgl. art. 185), so kann auch dieser Zeitpunkt als massgebend erklärt werden ». JÄGER, *Die Haftung des Verkäufers für die Mängel der Fahriskaufsache nach schweizerischem Obligationenrecht*, Thèse de Zürich 1912, p. 42. BECKER, II, p. 60.

L'acheteur a l'obligation de vérifier l'état de la chose reçue aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires; s'il découvre des défauts dont le vendeur est garant, il doit l'en aviser sans délai. Lorsqu'il néglige de le faire, la chose est tenue pour acceptée, à moins qu'il ne s'agisse de défauts que l'acheteur ne pouvait découvrir à l'aide des vérifications habituelles. Si des défauts de ce genre se révèlent plus tard, ils doivent être signalés immédiatement, sinon, la chose est tenue pour acceptée même avec ces défauts (art. 201).

§ 2. L'ACTION RÉDHIBITOIRE

59. Lorsque l'acheteur a constaté l'état défectueux de la chose et en a avisé le vendeur, il peut exercer contre celui-ci deux actions: soit l'action rédhibitoire (*actio redhibitoria*), soit l'action en réduction de prix (*actio quanti minoris*). L'art. 205, al. 1, prescrit qu'il a le choix, par la première, de faire résilier la vente ou, par la seconde, de réclamer une indemnité pour la moins value. La loi lui accorde, en outre, un troisième moyen de sauvegarder ses intérêts, lorsque l'objet du contrat est une quantité déterminée de choses fongibles: il peut alors exiger la livraison d'autres choses du même genre (art. 206, al. 1).

C'est à son choix que, d'après l'art. 205, al. 1, l'acheteur peut demander la résiliation ou la réduction du prix. Mais ce choix ne lie pas le juge qui, s'il estime que la résiliation n'est pas justifiée par les circonstances, peut se borner à réduire le prix, même si l'acheteur a intenté l'action rédhibitoire (art. 205, al. 2). D'autre part, à teneur de l'art. 205, al. 3, l'acheteur ne peut demander une réduction de prix, mais seulement la résiliation, lorsque la moins-value est égale au prix de vente. Les défauts de la chose peuvent être d'une importance très variable et il n'est pas possible d'établir une règle fixe qui délimiterait les cas autorisant l'acheteur à demander la résiliation et ceux qui ne lui donnent droit qu'à une réduction de prix. Le législateur laisse donc ici une large part à l'appréciation du juge. Il en est autrement dans le cas où le débiteur est en demeure, et où le créancier qui, en principe, a dû lui fixer un terme convenable pour l'exécution est autorisé à résilier le contrat, si l'exécution n'est pas intervenue avant l'expiration du délai. Cette inexécution étant établie,

ainsi que la suffisance du délai, le juge n'a plus qu'à approuver la résiliation déclarée par le créancier.

Si la vente est résiliée par l'acheteur ou par le juge, l'acheteur est tenu de rendre au vendeur la chose avec les profits qu'il en a retirés (art. 208, al. 1); de son côté, le vendeur doit restituer à l'acheteur le prix payé, avec intérêts, les frais de procès et les impenses, comme en matière d'éviction totale, et il doit l'indemniser, en outre, du dommage résultant directement de la livraison de marchandises défectueuses (art. 208, al. 2). C'est là le *negatives Vertragsinteresse*. Mais, en cas de faute du vendeur, laquelle est présumée, tout dommage positif causé par la livraison de marchandises défectueuses doit être également réparé (art. 208, al. 3). L'étendue de la réparation est donc aussi grande qu'en cas de demeure du débiteur et les effets de la résiliation apparaissent sensiblement les mêmes dans le cas d'une livraison défectueuse du vendeur qu'en suite de sa demeure. En effet, l'acheteur qui met à disposition la chose affectée de vices rédhibitoires se trouve dans une situation de fait semblable à celle du créancier qui n'a pas pu obtenir l'exécution malgré la fixation du délai de l'art. 107, al. 1, à la réserve des cas où, s'agissant d'une quantité de choses fongibles et d'une vente sur place, le vendeur exerce le droit que lui confère l'art. 206, al. 2, de remplacer la marchandise non conforme par une nouvelle livraison, et de ceux où le juge s'est borné (art. 205, al. 2) à réduire le prix, estimant que la résiliation n'était pas justifiée par les circonstances.

L'art. 209, al. 1 vise le cas spécial où la vente portant sur plusieurs choses à la fois, ou sur un ensemble de pièces, certaines d'entre elles seulement sont défectueuses; la résiliation ne peut à teneur de cette disposition être demandée qu'à l'égard de ces dernières. La loi entend ainsi protéger les intérêts du vendeur et empêcher l'acheteur de se prévaloir de la défectuosité de certaines choses ou de certaines pièces pour se départir du contrat entier. Il ne doit pas y trouver un prétexte pour se soustraire à ses obligations. Toutefois, l'art. 209, al. 2 atténue la rigueur de ce principe pour le cas où, du point de vue économique, les choses vendues forment un tout: si, en effet, la chose ou la pièce défectueuse ne peut être détachée de celles qui sont exemptes de défauts, sans un préjudice notable pour l'acheteur ou le vendeur, la résiliation doit s'étendre à tout objet de la vente.

§ 3. L'ACTION EN RÉDUCTION DE PRIX

60. Tandis que le code des obligations fixe les effets de la résiliation, il ne dit rien quant à ceux de la réduction de prix. Ce silence est compréhensible puisque la réduction de prix n'est qu'une question de fait. Le contrat reste valable, les obligations réciproques subsistent. Il n'y a pas lieu à restitution de la marchandise, l'acheteur l'ayant acceptée; seul le prix subit une modification. La marchandise défectueuse ayant une valeur moindre qu'une marchandise du même genre exempte de défauts, il s'agit simplement de déterminer cette moins-value. Mais les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir s'il faut prendre comme point de comparaison la valeur réelle de la chose ou le prix de vente. M. Rossel estime que c'est le prix de vente qui doit servir de base pour le calcul. « Une chose est vendue 1.000 fr., sa valeur est réduite à 500 francs par suite des vices dont elle est affectée: l'acheteur peut exiger une réduction de prix de 500 francs, indépendamment de la valeur réelle qu'aurait l'objet vendu s'il n'était pas défectueux (1) ». D'autre part, M. Oser estime (2) que le prix de vente ne doit jouer aucun rôle pour la fixation de la réduction de prix. Si la chose vendue ne vaut pas le prix convenu, la loi ne voit pas qu'il y ait là un vice rédhibitoire. La réduction doit être calculée d'après le rapport existant entre la valeur objective de la chose sans défauts et la valeur réelle de la chose défectueuse. La jurisprudence se prononce aussi dans ce sens. — Nous croyons cependant que l'opinion de M. Rossel est plus juste. L'acheteur ne réclame pas, comme le pense M. Oser, une réduction de prix parce que la chose ne vaut pas ce qu'il a promis de la payer, mais parce que la chose est entachée de vices dont le vendeur est garant. Si ces vices n'existaient pas, l'acheteur ne serait pas admis à réclamer une réduction. La convention faisant la loi des contractants, l'objet de la vente vaut pour eux le prix indiqué au contrat. S'il est affecté de vices, la réduction du prix de vente ne peut s'opérer que dans la proportion qui existe entre la dépréciation de la chose et ce prix. Le fait que le droit de demander la réduction de prix trouve surtout son application en matière commerciale n'engendre pas l'obligation générale de réparer le dommage causé.

(1) ROSSEL, p. 280.

(2) OSER, p. 507.

Section deuxième

*L'exécution défectueuse dans un contrat de vente
par livraisons successives*

§ I. SITUATION DE L'ACHETEUR EN GÉNÉRAL

61. Quelle est la situation de l'acheteur dans un contrat de vente par livraisons successives lorsqu'une de ces livraisons porte sur des marchandises défectueuses?

Cette situation est semblable à celle de l'acheteur dans une vente ordinaire. Nous avons vu plus haut que, dans une vente par livraisons successives, les prestations partielles ont une certaine indépendance économique d'où découle aussi une certaine indépendance juridique. Tout en adoptant le principe que la vente de cette espèce est un contrat unique et que toute violation de la *lex contractus* produit des effets à l'égard du contrat entier, nous avons reconnu l'importance spéciale de chaque livraison partielle en admettant la possibilité de restreindre les effets de la violation du contrat à la seule livraison qui en est affectée. C'est surtout lorsque les marchandises sont défectueuses qu'apparaît nettement l'indépendance relative de chaque prestation partielle. L'acheteur reçoit une livraison à l'époque fixée. Il n'y a donc pas de retard dans l'exécution, mais les marchandises sont entachées de vices rédhibitoires. L'acheteur ne peut d'abord exercer ses droits qu'à l'égard de la livraison qu'il a reçue. Cela résulte de la nature même de la vente par livraisons successives. A teneur de l'art. 201, l'acheteur doit vérifier l'état de la chose aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires, c'est-à-dire, aussitôt qu'il est en possession de la marchandise. Dans une vente par livraisons successives l'acheteur doit donc vérifier chaque livraison au moment où il la reçoit (1), car il est

(1) RosSEL, p. 267; cf. toutefois *ATF.*, 41, 2, p. 736: La vérification doit se faire, dans le contrat de vente par livraisons successives, comme dans un simple contrat aussitôt qu'elle est possible d'après la marche habituelle des affaires. Dans l'espèce, la Cour d'appel fait observer que, s'agissant de quantités considérables de lait apportées deux fois par jour par quarante sociétaires, il est pratiquement impossible pour le fromager de vérifier expérimentalement chaque apport; un travail aussi minutieux et aussi fréquemment répété est incompatible avec les exigences de l'exploitation rationnelle de la laiterie; il suffit donc que le fromager examine visuellement le lait qui lui est fourni et que, s'il a des raisons de se méfier de sa qualité, il procède de temps en temps aux expériences et analyses nécessaires pour révéler les défauts cachés; or, c'est ce que le défendeur a fait; il a donc satisfait à ses obligations.

obligé, avons-nous vu, d'accepter séparément chaque terme. Et les défauts dont la chose est affectée devant être signalés sans délai au vendeur (art. 201), il en résulte, en matière de vente par livraisons successives que l'acheteur doit signaler les défauts de chaque livraison aussitôt qu'il s'en est aperçu. A cette notification est subordonné son droit d'exiger du vendeur la garantie à laquelle il est tenu. Cette garantie ne s'étend, il va de soi, qu'à l'objet vendu dont les défauts ont fait l'objet de la notification. *A priori* il ne peut être question des autres livraisons dont l'échéance n'est pas encore arrivée; tant qu'elles n'ont pas eu lieu, il n'est pas possible de préjuger de leur conformité ou de leur non-conformité.

L'acheteur qui a notifié les défauts peut décider ensuite s'il réclamera une réduction de prix ou la résiliation de la vente, ou éventuellement s'il demandera d'autres choses semblables (1). S'il entend se contenter d'une réduction de prix il est indifférent de savoir ce qu'il fera de la marchandise reçue. Pourvu qu'il ait fait régulièrement constater l'état de la chose et notifié les défauts en temps utile, il peut en disposer à volonté. Il peut la revendre, la transformer ou la consommer de n'importe quelle manière, sans préjudice à son droit de réclamer la réduction de prix. Si l'acheteur veut, par contre, demander la résiliation du contrat, il doit, lorsqu'il s'agit d'une vente à distance et si le vendeur n'a pas de représentant sur place prendre provisoirement des mesures pour assurer la conservation de la chose (art. 204, al. 1). Il va sans dire que cette obligation, dans une vente par livraisons successives, incombe à l'acheteur pour chacune de ces livraisons (2). Il doit aussi faire constater l'état de la chose régulièrement et sans retard; s'il ne le fait pas, c'est lui qui devra prouver que les défauts allégués existaient déjà lors

(1) *ATF.*, 38, 2, p. 549: L'énumération des défauts constatés suffit; il n'y a pas lieu d'exiger de l'acheteur qu'il choisisse entre les alternatives que la loi lui laisse.

(2) *BECKER*, II, p. 90: Bei Ratenlieferungen bestehen die in Art. 204 erwähnten Rechte und Pflichten in Bezug auf jede einzelne Rate für sich (BG in R. 16 49 N° 34 E. 1).

de la réception (art. 204, al. 2); s'il le fait, c'est, par contre, au vendeur qu'il appartiendra de prouver l'existence des qualités promises et l'absence de vices rédhibitoires à ce moment (1).

62. La prescription de l'action en garantie commencée à courir dès le moment où la livraison a été faite (art. 210, al. 1), c'est-à-dire dès le moment où l'acheteur est en possession de la marchandise. Dans une vente par livraisons successives, ce sera, par conséquent, dès le moment où chaque livraison partielle a été reçue (2).

63. En droit allemand, comme en droit suisse, lorsque le vendeur livre des marchandises défectueuses, l'acheteur peut demander soit la résiliation de la vente (*Rückgängigmachung des Kaufs, Wandelung*), soit une réduction de prix (*Minderung*) (*BGB.* § 462). S'il s'agit d'une vente de choses fongibles, l'acheteur peut encore, à son choix, demander en remplacement de la chose défectueuse la livraison d'une chose de même nature exempte de défauts (§ 480). Le droit allemand, dans les cas où la livraison défectueuse a causé un dommage à l'acheteur, ne lui accorde des dommages-intérêts que si le vendeur lui avait assuré l'existence de certaines qualités, ou a dissimulé frauduleusement (*arglistig verschwiegen*) les défauts de la chose (§ 463).

L'art. 465 *BGB.* déclare que la résiliation ou la réduction est parfaite, lorsque sur la demande de l'acheteur, le vendeur se déclare d'accord (3). Cette disposition a provoqué une controverse sur la question du caractère juridique de ces deux moyens de garantie, et donné naissance à deux théories opposées: l'une dite *Vertragstheorie* et l'autre, la plus répandue, *Herstellungstheorie*. La première prétend inférer de l'art. 465 que la résiliation ou la réduction ne s'opèrent point en vertu de la loi, mais plutôt en vertu d'un nouveau contrat conclu entre l'acheteur et le

(1) *Trib. Cant. Vaud.* dans la *Schw. JZ.* 7, p. 364 (N° 365): « En principe, c'est au vendeur à prouver la recevabilité de la marchandise, mais l'art. 248 al. 2 fait une exception dans le cas de marché à distance et impose à l'acheteur qui refuse la charge d'en faire constater l'état régulièrement et sans retard, sous peine d'avoir à prouver lui-même que les défauts allégués existaient déjà lors de la réception, le fardeau de la preuve étant ainsi déplacé ». *OSER.* p. 505.

(2) *ATF.*, 17, p. 313.

(3) *BGB.*, § 465: Die Wandelung oder die Minderung ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt.

vendeur et qui annule le contrat primitif. Elle considère la demande de l'acheteur comme une offre adressée au vendeur et l'agrément de celui-ci comme une acceptation. Si le vendeur refuse d'accepter, l'acheteur doit actionner et c'est alors le jugement qui, remplaçant la déclaration du vendeur, détermine la conclusion du nouveau contrat. L'autre théorie, au contraire, repousse l'idée d'un deuxième contrat annulant le premier. Elle admet que l'acheteur, en demandant la *Rückgängigmachung des Kaufs*, demande le retour à la situation qui existait avant la conclusion du contrat, ce qui comprend naturellement la restitution des prestations effectuées, ou bien la réduction du prix (*Herabsetzung des Kaufpreises*) c'est-à-dire, la restitution d'une partie du prix s'il a été entièrement payé ou, s'il ne l'a pas été, un abaissement proportionnel de la dette de l'acheteur. La résiliation ou la réduction est perfectionnée soit par l'adhésion du vendeur, qui rend le choix de l'acheteur définitif (en ce sens art. 465), soit par un jugement.

Il résulte, en particulier, de cette théorie que le demandeur peut conclure directement à la résiliation du contrat, ou à la réduction du prix, alors que d'après la *Vertragstheorie* il peut seulement réclamer la conclusion du second contrat (*Wandlungs- resp. Minderungsvertrag*). La jurisprudence du *Reichsgericht* fut d'abord incertaine à ce sujet, mais dans un arrêt du 26 avril 1907 (*RG.*, 66, p. 73) la Cour de Leipzig s'est ralliée expressément à cette seconde théorie, dans laquelle l'objet de la demande n'est pas le consentement du vendeur à la conclusion d'un contrat. Tandis que dans la *Vertragstheorie* le droit de l'acheteur de demander soit la résiliation, soit une réduction du prix doit être basé sur un nouveau contrat, le cas échéant, sur une sentence judiciaire, et qu'il ne pourrait être exercé directement en vertu de la vente, le *Reichsgericht*, dans l'arrêt précité déclare admissibles des conclusions tendant directement à la réduction du prix (1). Il invoque un arrêt antérieur (58, p. 423) par

(1) *RG.*, 66, p. 74: « Gegenstand des Preisminderungsanspruchs ist nicht die Einwilligung des Verkäufers in einen Preisminderungsvertrag. — Es wird zwar in der Literatur die Meinung vertreten, das Recht auf Preisminderung und ebenso das Recht auf Wandelung sei das Recht auf Abschluss eines Preisminderungsvertrages oder eines Wandelungsvertrages. Der Klagantrag müsse auf Abschluss eines solchen Vertrages gerichtet werden. — Besteht dieses Recht (d'actionner directement en résiliation du contrat) bei der Wandelung, so muss auch bei der Preisminderung dem Käufer das Recht zustehen unmittelbar auf Preisminderung und deren Ausführung zu klagen ».

lequel il avait semblablement prononcé que le demandeur à l'action rédhibitoire peut conclure directement à la résiliation du contrat, c'est-à-dire à la restitution de la chose au vendeur et du prix à l'acheteur sans que soient nécessaires des conclusions préalables tendant à procurer le consentement du vendeur.

64. Il n'est pas douteux non plus, en droit allemand, que, dans une vente par livraisons successives, l'acheteur ne puisse exercer l'action rédhibitoire ou l'action en réduction de prix contre le vendeur qui a livré à un terme des marchandises défectueuses, et relativement à cette livraison partielle non conforme au contrat. Cela résulte du caractère général du contrat de vente par livraisons successives et ne comporte qu'une exception. On peut, en effet, appliquer ici, par analogie, la disposition de l'article 469 *BGB.* (correspondant à l'article 209 *CO.*) de sorte que chaque partie est en droit d'exiger la résiliation du contrat entier lorsque cette résiliation à l'égard d'un seul terme lui serait préjudiciable (1). Quant à l'art. 469, dont on invoque l'analogie, cette disposition vise le cas où la vente portant sur plusieurs choses à la fois, certaines de ces choses seulement sont affectées de vices rédhibitoires; la résiliation ne peut être, en ce cas, demandée qu'à l'égard des choses défectueuses, même si un prix unique avait été convenu. C'est seulement lorsque les choses ainsi vendues forment un tout (*als zusammengehörend*), et les choses défectueuses ne pouvant être détachées des autres sans préjudice pour une partie, que la résiliation peut être étendue à l'objet tout entier de la vente. La question de savoir s'il existe une liaison aussi étroite entre les prestations partielles qui sont dues en vertu d'une vente par livraisons successives doit être résolue *in concreto*.

§ 2. LA RÉDUCTION DU PRIX

ET LE REMPLACEMENT DE L'ARTICLE 206.

65. L'acheteur, avons-nous vu, peut conserver la livraison défectueuse qu'il a reçue et réclamer une réduction de prix. Ce droit, qui s'exerce indépendamment du reste du contrat de vente par livraisons successives, se concentre nécessairement sur la livraison défectueuse. L'acheteur peut aussi, s'il s'agit d'une

(1) Cf. WINTER, *Ueber das Recht der Wandelung oder zum Rücktritt bei Sukzessivlieferungsverträgen*, dans *Gruchots Beiträge*, 48, p. 190 sq. p. 193.

vente de choses fongibles — ce qui est le cas le plus fréquent — exiger d'autres choses semblables en vertu de l'art. 206, al. 1 *in fine*. Ce droit de l'acheteur s'explique de lui-même, puisque le contrat n'a pas été exécuté par le vendeur; les droits et les obligations respectives des parties subsistent comme auparavant, de sorte que l'acheteur conserve notamment le droit d'exiger l'exécution par la livraison d'autres choses recevables du même genre. Cette livraison doit être effectuée dans un délai convenable. Bien que la loi ne dise rien à ce sujet, il n'est pas douteux, en effet, que le vendeur n'ait un certain temps pour se procurer de la bonne marchandise en vue de remplacer celle qui a été refusée, d'autre part il ne serait pas admissible de laisser au bon plaisir de l'acheteur ou du vendeur le soin de fixer l'époque de cette seconde livraison. Le créancier qui n'a rien reçu et celui qui a reçu une livraison à ce point défectueuse qu'il ne peut l'utiliser, se trouvent dans une situation analogue et rien ne s'oppose à l'application du principe de l'art. 107 en ce sens que l'acheteur doit fixer au vendeur un délai supplémentaire convenable pour s'exécuter. Rien ne s'oppose non plus à ce que l'acheteur déclare en même temps qu'après expiration de ce délai, il refusera comme tardive la seconde livraison. Si elle n'intervient pas, le vendeur sera passible des conséquences de la demeure du débiteur. En effectuant, par contre, cette seconde livraison, il exécute son obligation et ne doit pas de dommages-intérêts à raison des défauts de la première, mais seulement le cas échéant, à raison de son retard dans l'exécution.

Que faut-il décider si la seconde livraison est, elle aussi, défectueuse? L'acheteur pourra-t-il invoquer seulement les dispositions légales concernant la garantie à raison des défauts de la chose vendue ou bien pourra-t-il invoquer aussi les dispositions générales concernant l'inexécution des obligations?

Les droits spéciaux que la loi confère à l'acheteur contre le vendeur qui livre des marchandises affectées de vices rédhibitoires n'ont pas un caractère exclusif. L'acheteur peut aussi bien invoquer les art. 197 et ss., que les art. 97 et ss. (1). Il

(1) Cf. ATF., 41, 2, p. 736: A l'appui de ses conclusions le défendeur invoque à la fois les art. 197 et s. et l'art. 97 CO. Mais en réalité ce qu'il réclame ce n'est nullement une réduction de prix correspondant à la moins-value du lait fourni. Sa demande tend uniquement à la réparation du dommage que lui a causé la livraison de lait de mauvaise qualité. Il ne s'agit donc pas de l'action spéciale à raison des défauts de la chose vendue, mais de

peut donc, à sa convenance, agir en vertu de ses droits spécifiques ou en vertu des droits généraux compétant au créancier en cas d'inexécution de l'obligation. Ce droit qui lui appartient dans les autres cas, doit, à plus forte raison, lui être reconnu dans celui où il a déjà dû refuser une livraison parce qu'elle était défectueuse et en exiger une autre. Et l'exercice qu'il en a fait d'abord ne préjudicie en rien à celui qu'il en fera ensuite. Si la deuxième livraison est défectueuse à son tour, l'acheteur se trouve, relativement à cette livraison, dans la même situation où il s'est trouvé auparavant relativement à la première.

§ 3. LA RÉSILIATION DU CONTRAT DE VENTE PAR LIVRAISONS SUCCESSIVES

66. L'acheteur, qui peut aussi faire résilier la vente en vertu de l'art. 205, peut-il exercer ce droit dans un contrat de vente par livraisons successives à l'égard d'une seule de ces livraisons? — Contrairement à la solution que nous avons préconisée pour le cas de demeure du débiteur, nous croyons devoir répondre affirmativement. La demeure est un retard dans l'exécution, ou plus exactement la demeure est une inexécution qualifiée. En n'exécutant pas, malgré la fixation du délai qui lui est imparti, le débiteur commet une infraction grave à la loi du contrat. Cette infraction donne entr'autres au créancier le droit de se départir du contrat, de l'annuler, comme on dit dans le commerce. Mais nous avons vu que la résiliation d'un contrat ne peut se faire en partie, à moins de convention contraire. Lorsque le contrat est résilié tous ses effets sont anéantis: il ne peut plus produire d'obligations. Dès lors, dans une vente par livraisons successives, les termes futurs cessent d'être dus, car ils n'avaient de caractère obligatoire qu'en vertu du contrat, qui a cessé d'exister. Il en est autrement dans le cas où, en raison des défauts de la marchandise qui fait l'objet d'une livraison partielle, l'acheteur n'en a pas l'emploi et entend la rendre au vendeur. Il n'est pas tenu de demander une deuxième livraison de choses semblables, cela étant à son choix, et même il ne peut pas le faire lorsque la vente est de choses

l'action générale en dommages-intérêts fondée sur l'exécution défectueuse du contrat. Ainsi que le Tribunal Fédéral l'a déjà jugé (*RO.* 17, p. 317 et 26, 2, p. 538; *cf.* OSER, note 2 b *ad.* art. 197). l'acheteur a le choix entre ces deux voies de droit différentes et rien ne s'oppose donc en l'espèce à l'examen de la réclamation du défendeur sur le terrain juridique sur lequel il l'a portée.

non fongibles. Il n'a pas d'autre moyen que celui de la résiliation (*Wandelung*). D'ailleurs, il ne peut pas se départir unilatéralement du contrat par une simple déclaration; il peut seulement faire résilier la vente, la résiliation devant être prononcée par le juge et justifiée par les circonstances qui sont à son appréciation (art. 205, al. 2). Mais comme il s'agit d'une exécution partielle d'un contrat unique, il ne suffit pas que la chose soit défectueuse; on doit tenir compte aussi de cette particularité, et c'est l'art. 209 qui va nous indiquer les principes déterminants (1). Cet article visant le cas spécial où la vente est de plusieurs choses à la fois ou d'un ensemble de pièces, dispose que la résiliation ne peut être demandée qu'à l'égard des seules pièces défectueuses si toutes ne le sont pas. C'est donc bien, ici, la résiliation partielle d'un contrat, que la loi établit expressément. Or, cette disposition nous paraît applicable par analogie au contrat de vente par livraisons successives. Il est indifférent, en effet, que les choses vendues doivent être livrées en une seule fois ou en plusieurs fois, par parties et successivement. Puisque l'objet du contrat est dû dans son intégralité, il est loisible d'assimiler une livraison partielle défectueuse à une chose défectueuse qui fait avec d'autres choses l'objet d'une vente au sens de l'art. 209, al. 1. La résiliation ne pourra donc être demandée qu'à l'égard de la livraison partielle défectueuse (2).

Tel étant le principe, l'exception que définit l'alinéa 2 de l'art. 209 à la règle de l'alinéa 1, trouvera aussi, par analogie, son application au contrat de vente par livraisons successives.

67. Une livraison partielle défectueuse donne-t-elle le droit à l'acheteur de demander la résiliation du contrat entier?

En principe non; l'acheteur ne peut exercer les droits des articles 205 et 206 qu'à l'égard de la livraison défectueuse. Toutefois, le cas peut se présenter où, comme dans le cas de demeure du débiteur, il aurait intérêt à se départir de tout le contrat, aussi bien dans sa partie inexécutée que dans sa partie exécutée. Peu lui importe de n'avoir pas reçu son dû parce que son débiteur est en demeure ou parce qu'il lui a livré des marchandises défectueuses qui ne peuvent lui être utiles. Il faut

(1) *ATF.*, 26, p. 711 (*ad art.* 255 ancien).

(2) Dans ce sens *OSER*, p. 512: « In der Regel berechtigt also die Mangelhaftigkeit einer einzelnen Lieferung nur zur Wandelung in Bezug auf diese Lieferung (*BG.*, 22, p. 513; 26, 2, p. 716; *Entsch. des B. Ger.* in *Bl. f. Zürich. RSpr.*, 4, n° 71).

donc approuver la disposition de l'art. 209, al. 2 qui permet à l'acheteur de demander la résiliation de tout le contrat, bien qu'une partie seulement de la prestation due soit défectueuse, lorsque la chose ou pièce défectueuse ne peut être détachée de celles qui sont exemptes de défauts sans un préjudice notable pour l'acheteur ou le vendeur. En d'autres termes, lorsqu'une exécution partielle ne peut procurer aux parties la satisfaction qu'elles avaient en vue en contractant, la loi autorise la résiliation du contrat entier. Cette disposition est applicable par analogie, en matière de vente par livraisons successives, lorsqu'une de ces livraisons est défectueuse. Le droit de demander la résiliation du contrat entier appartient, d'après le texte de la loi, en premier lieu à l'acheteur. Si ses intérêts l'exigent, toutes les autres conditions étant remplies, la résiliation doit être prononcée à l'égard de tout le contrat. Il en va de même lorsque l'acheteur, ayant choisi la voie de la résiliation partielle, il résulterait de cette résiliation partielle un préjudice notable pour le vendeur. Dans ces cas, le juge doit donc prononcer la résiliation totale. Mais il faut que le préjudice qui résulterait d'une résiliation partielle soit sérieux, ce que doit prouver la partie qui le prétend.

Dans un contrat de vente par livraisons successives ayant pour objet un ensemble de choses formant un tout par leur nature ou par le but auquel elles sont affectées, le caractère notable du préjudice résultera de la nature même de l'objet. Si, par contre, le contrat porte sur des choses fongibles ce préjudice ne pourra pas être prouvé facilement, et ce n'est que si l'acheteur établit ce préjudice que le juge devra prononcer la résiliation de tout le contrat. Mais l'acheteur peut éviter cet embarras en usant d'un moyen plus simple. La loi l'autorise à demander d'autres choses de même nature. Il peut donc exiger du vendeur une seconde livraison dans un délai convenable, en déclarant que, passé ce délai, il refusera la livraison. En ne livrant pas, son débiteur tombera en demeure et l'acheteur pourra agir contre lui conformément aux principes que nous avons établis pour la demeure du débiteur.

68. Considérons maintenant le droit allemand et demandons-nous dans quels cas la résiliation peut s'étendre au contrat de vente par livraisons successives tout entier? (1)

(1) Pour le droit allemand, voir notamment MULLER, *op. cit.*, p. 531.

1° Elle doit s'étendre à tout le contrat lorsqu'une résiliation partielle ne peut être imposée aux parties sans préjudice pour l'une d'elles.

2° Elle peut s'étendre à tout le contrat lorsqu'il résulte de la livraison effectuée que le vendeur ne sera pas en mesure d'exécuter les autres conformément à son obligation, en d'autres termes lorsque l'exécution défectueuse menace de compromettre ou compromet la réalisation du but poursuivi par les parties.

Cette seconde proposition n'a pas été sans provoquer des protestations de la part de certains auteurs. Le *Reichsgericht* et avec lui la majeure partie des auteurs voient dans le fait de livrer des marchandises défectueuses une violation de l'obligation du vendeur. L'art. 462 *BGB.* n'autorise l'acheteur à demander que la résiliation de la vente, ou une réduction de prix, dont le calcul s'effectue d'après la différence qui aurait existé, au moment de la vente, entre la valeur de la chose supposée sans défauts et la valeur de la chose défectueuse. A ces deux droits s'ajoute, s'il s'agit de choses fongibles, celui d'exiger préférentiellement une seconde livraison de choses conformes au contrat. Mais ces moyens sont impuissants à sauvegarder tous les intérêts de l'acheteur. Si, en effet, il a éprouvé un dommage du fait de la livraison de choses défectueuses, la loi ne l'autorise pas, en principe, à en réclamer la réparation, en concours avec la garantie que le vendeur lui doit à raison des défauts de la chose. A la vérité, il est fait exception à ce principe dans les deux cas de l'art. 463 *BGB.*, où la loi oblige le vendeur à indemniser l'acheteur, c'est-à-dire lorsque le vendeur a promis l'existence de certaines qualités ou a frauduleusement dissimulé des défauts. Mais il est évident que l'acheteur doit pouvoir semblablement se faire indemniser dans d'autres cas, où la livraison défectueuse lui cause un dommage positif, encore que l'art. 463 soit inapplicable. La loi prévoit bien que le débiteur doit indemniser le créancier du dommage qu'il lui cause en n'exécutant pas son obligation, mais elle ne prévoit pas que le dommage puisse résulter d'un autre fait, d'une activité du débiteur contraire à la *lex contractus*, sans que ce fait soit la conséquence d'une inexécution ou impossibilité imputables au débiteur. Plus particulièrement les cas qui échappent ainsi aux prévisions de la loi sont ceux où le débiteur contrevient pour le tout ou pour partie à une obligation de ne pas faire.

69. De toutes les théories qui ont été établies pour justifier le droit à des dommages-intérêts en pareils cas, nous donnons la préférence à celle de M. Staub (1) adoptée aussi par le *Reichsgericht* (2). M. Staub invoque l'art. 286 *BGB.*, qui dit : que le débiteur doit réparer le dommage que sa demeure cause au créancier. Il s'agit donc des effets de la demeure, c'est-à-dire des effets de l'omission d'une activité ou de l'inexécution d'une obligation. Par contre, le *Bürgerliches Gesetzbuch* ne renferme aucune disposition semblable pour les nombreux cas où quelqu'un « fait ce qu'il n'aurait pas dû faire ou bien, exécutant l'obligation à laquelle il est tenu, l'exécute d'une manière défectueuse » (*Staub*, p. 5). Il est hors de doute que le débiteur doit réparer le dommage qu'il a ainsi causé par son attitude contraire au contrat, mais où chercher la justification de cette règle ? C'est dans un principe général du droit que M. Staub croit la trouver ; la loi, dit-il, malgré son silence, veut « que toute violation fautive d'un engagement existant ait pour conséquence juridique l'obligation de payer des dommages-intérêts, en tant que cette conséquence n'est pas écartée par la loi ». L'application la plus importante de ce principe serait, en matière de vente, l'établissement d'un droit général pour l'acheteur de réclamer des dommages-intérêts, en cas d'exécution défectueuse par le vendeur. Les actions édiliciennes, sans doute, peuvent être exercées, même si le vendeur n'est pas en faute, dans les cas où il a livré des marchandises défectueuses, et aussi dans ceux où il a promis certaines qualités, ou dissimulé frauduleusement des défauts ; mais elles ne peuvent indemniser l'acheteur dans les cas où la livraison de marchandises défectueuses lui a causé un dommage. Si, dans ces cas fréquents, on ne reconnaissait pas à l'acheteur un droit à demander des dommages-intérêts, nonobstant qu'il puisse intenter l'action rédbitoire ou exiger d'autres marchandises recevables, ces moyens se révéleraient totalement insuffisants à lui procurer la satisfaction à laquelle il peut légitimement prétendre (*Staub*, p. 16).

D'ailleurs, ce droit n'y suffit pas non plus, à lui seul. En

(1) STAUB, *die positiven Vertragsverletzungen*, 1904.

(2) Cf. GOLDMANN UND LILIENTHAL, (*Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt*, 2. Aufl., I, p. 333), qui prétendent qu'un acte positif de violation d'obligation met son auteur dans l'impossibilité d'exécuter conformément au contrat et que, par conséquent, les principes qui régissent l'impossibilité d'exécution imputable au débiteur doivent être appliqués.

cas de demeure du débiteur, le législateur s'est-il, en effet, contenté de fixer l'obligation de réparer le dommage causé par la demeure? Il a accordé au créancier des droits bien plus étendus: le droit de réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou celui de se départir du contrat. Par conséquent il n'est que juste d'accorder les mêmes droits au créancier lorsqu'une obligation contractuelle est violée par un acte positif du débiteur. Ces droits doivent lui être reconnus chaque fois que cette violation du contrat affecte une obligation essentielle. « Quiconque commet des violations de droit par des actes positifs compromettant la réalisation du but du contrat, doit accepter que les conséquences juridiques de cette violation soient appréciées d'après les mêmes règles que l'on applique à celui dont la violation transgresse l'obligation et compromet le but du contrat par une attitude négative, par le fait de retarder fautivement la prestation due » (1). Ainsi se justifie l'application de l'art. 326 BGB.

Il en résulte, en matière de vente par livraisons successives, la conclusion suivante: lorsque le vendeur a fait une ou plusieurs livraisons de marchandises défectueuses, dans des conditions telles que soit compromise la réalisation du but que les parties avaient en vue, l'acheteur peut exercer contre lui tous les droits que la loi accorde au créancier en cas de demeure du débiteur. Il a le choix entre trois moyens:

1. Il peut maintenir le contrat et réclamer des dommages-intérêts pour violation de celui-ci à l'occasion de chaque livraison défectueuse;
2. Il peut réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution en refusant d'accepter toute autre prestation due en vertu du contrat;
3. Il peut se départir du contrat (2).

Le *Reichsgericht*, adoptant la théorie de M. Staub, a ex-

(1) STAUB, *op. cit.*, p. 23: « Wer positive Rechtsverletzungsakte vornimmt welche die Erreichung des Vertragszweckes gefährden, muss sich gefallen lassen, dass die Rechtsfolgen dieser Pflichtverletzung ebenso beurteilt werden, wie die Pflichtverletzungen desjenigen, der durch sein negatives Verhalten, durch schuldhafte Verzögerung der geschuldeten Leistung die Erreichung der Vertragszwecke gefährdet ».

(2) STAUB, *op. cit.*, p. 27.

posé son point de vue dans un arrêt du 6 mars 1903 (1). L'omission fautive, par une partie, de l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat bilatéral donne à l'autre partie, d'après l'art. 326 BGB., des droits qui dépassent les simples dommages-intérêts pour cause de retard. Cette omission justifie, dans l'intérêt de la sécurité transactionnelle, et parce qu'elle compromet la réalisation du but poursuivi par le contrat, le droit pour cette partie, dont l'intérêt est de créer une situation claire et nette, de déclarer qu'elle refuse la prestation qui lui est due et qu'elle exige des dommages-intérêts pour cause d'inexécution. Il en est de même lorsque la réalisation du but du contrat se trouve compromise par des actes positifs de violation de l'obligation. Rien dans la loi n'oblige à penser que seule une violation par omission justifie l'exercice des droits de l'art. 326 et que, par conséquent, le principe de cette disposition doit être restreint au cas de la demeure du débiteur. Bien au contraire, il faut n'y voir que l'application à ce cas spécial d'un principe général concernant les effets de l'inexécution fautive des contrats bilatéraux. L'absence d'une disposition légale énonçant explicitement ce principe général s'explique par l'influence des idées de Mommsen pour qui chaque violation d'une obligation par un acte positif pouvait être envisagée comme une impossibilité d'exécution. Ce principe, toutefois, n'a pas une portée aussi absolue et il faut admettre l'application par analogie de l'art. 326 BGB. aux cas où des actes positifs de violation d'obligation compromettent la réalisation du but poursuivi par le contrat.

70. Dans un arrêt du 23 février 1904 (RG., 57, p. 105), le *Reichsgericht* s'est prononcé sur la possibilité d'appliquer le principe établi par l'arrêt du 6 mars 1903 aux cas où le vendeur, en matière de vente par livraisons successives, a fait des livraisons de marchandises défectueuses. Le *Reichsgericht* expose (p. 115) que la violation d'une obligation contractuelle par des actes positifs donne à la partie lésée l'exercice des droits de l'art. 326 BGB. et que toutes les conditions d'application de ce principe sont remplies : « lorsque, dans une vente par livraisons successives, le vendeur a fait constamment des livraisons défectueuses, de manière qu'il se justifie d'admettre qu'on ne saurait s'attendre à ce que les livraisons futures soient meilleures, et qu'en conséquence, la réalisation du but poursuivi par le contrat

(1) RG., 54, p. 98.

se trouve compromise du fait de circonstances imputables au vendeur » (1). Il n'y a donc rien qui s'oppose à ce que l'on accorde, en pareil cas, à l'acheteur, en application par analogie de l'article 326, le droit de se départir du contrat pour toutes les livraisons non encore échues. C'est même dans les cas où les livraisons effectuées en vertu d'une vente par livraisons successives sont constamment défectueuses que le principe établi par l'arrêt du 6 mars 1903 trouvera principalement son application (2).

La rédaction de l'arrêt du 23 février 1904 prêtait à discussion et interprétation, car en parlant de livraisons constamment défectueuses — *andauernd fehlerhaft* — il semblait exiger la nécessité de plusieurs livraisons défectueuses, pour que l'acheteur fût en droit de se départir du contrat relativement à toute sa partie inéxecutée. Ne serait-ce pas, dès lors, que le bénéfice du principe ainsi établi par la jurisprudence devrait lui être refusé dans les cas où, les parties ayant convenu seulement de deux livraisons partielles, la première serait défectueuse au point de justifier une résiliation immédiate du contrat? Cette conséquence a été écartée par le *Reichsgericht*, à l'occasion d'un jugement de l'*Oberlandesgericht* de Naumburg, qui refusait à l'acheteur le droit de se départir du contrat, sous le prétexte que le vendeur n'avait livré qu'un seul terme; par voie de recours, le *Reichsgericht* fut appelé à se prononcer sur la question de savoir si l'acheteur ne peut se départir du contrat que lorsque le vendeur a constamment ou à plusieurs reprises livré des marchandises défectueuses, ou s'il suffit qu'une seule livraison ait été défectueuse (3). Son arrêt du 8 octobre 1907 s'exprime en ces termes: « Si dans son arrêt du 23 février 1904 (57, p. 114 sq.) le *Reichsgericht* a parlé de livraisons constamment défectueuses, il l'a fait, à n'en point douter, uniquement parce que, dans l'espèce, les livraisons effectuées avaient été constam-

(1) *RG.*, 57, p. 115: « Wenn bei einem Sukzessivlieferungsgeschäft in einer Weise andauernd mangelhaft geliefert wurde welche die Annahme rechtfertigt, es sei nicht zu erwarten, dass künftig anders geliefert werde, und danach durch einen vom Verkäufer zu vertretenden Umstand die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet ist. »

(2) *RG.*, 57, p. 115: « In den Fällen andauernd fehlerhafter Leistungen beim Sukzessivlieferungsgeschäft wird gerade das Hauptanwendungsgebiet des in dem Urteil vom 6 März 1903 gefundenen rechtlichen Grundsatzes liegen. »

(3) *RG.*, 67, p. 5.

ment défectueuses; mais il n'a pas entendu ériger la violation ainsi répétée de l'obligation en condition indispensable du droit de se départir du contrat (1) ».

Il suffit donc que le vendeur ait violé son obligation à l'égard d'une seule livraison partielle, et que cette violation soit de nature à compromettre la réalisation du but poursuivi par les parties, pour que soit justifiée l'application par analogie de l'art. 326 BGB., c'est-à-dire, pour justifier le droit de l'acheteur soit à se départir du contrat entier dans sa partie inexécutée, soit à réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution.

§ 4. LES « POSITIVE VERTRAGSVERLETZUNGEN »

71. L'acheteur peut prendre une autre attitude encore à l'égard du vendeur qui livre des marchandises défectueuses. Il arrive qu'on puisse inférer de la défectuosité d'une livraison que le vendeur ne sera pas en mesure de livrer de la marchandise conforme aux clauses du contrat. Il serait alors inique d'obliger l'acheteur à attendre les livraisons futures et à n'exercer ses droits qu'au fur et à mesure de ces livraisons, et peu importe que la défectuosité justifie la résiliation ou seulement une réduction de prix. En pareil cas, il faut reconnaître à l'acheteur la faculté de demander la résiliation du contrat entier. Jurisprudence et doctrine sont d'accord sur ce point (2). Le Tribunal Fédéral (3) a jugé le 3 novembre 1900 que la défectuosité d'une livraison autorise l'acheteur à se départir du contrat entier: « *wenn sich aus der Mangelhaftigkeit der ersten Lieferung ergibt, dass der Verkäufer überhaupt nicht im Stande sei vertragsgemäss zu liefern.* » Un autre arrêt du 21 novembre 1902 (4) se prononce dans le même sens: l'acheteur a le droit, dans une vente par livraisons successives, de résilier tout le contrat: « *wenn die ausgeführten Lieferungen erkennen lassen, dass der Verkäufer nicht vertragsmässig liefern kann oder*

(1) RG., 67. p. 5: « Das Reichsgericht spricht von andauernd mangelhaften Lieferungen ersichtlich nur deshalb, weil in dem damals zu entscheidenden Falle eben andauernd fehlerhaft geliefert war; es will aber nicht eine wiederholte positive Vertragsverletzung zur unbedingten rechtlichen Voraussetzung des Rücktrittsrechts machen. »

(2) Cf. *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins*, 44. p. 432; OSER, p. 512; ROSSEL, p. 243.

(3) ATF., 26, 2, p. 711.

(4) ATF., 28, 2, p. 503.

will ». Il faut donc qu'on puisse inférer avec certitude de la défectuosité d'une livraison antérieure, que les livraisons futures ne seront pas conformes aux clauses du contrat. D'après la jurisprudence, le fait qu'une livraison est affectée de vices redhibitoires est insuffisant à lui seul, pour établir que les livraisons futures seront également défectueuses (1).

72. Cette preuve que le vendeur ne pourra pas livrer à l'avenir des marchandises conformes est souvent très difficile. La jurisprudence ne devrait-elle pas, comme en Allemagne, incliner vers une solution moins rigoureuse? Le vendeur qui livre des marchandises défectueuses n'apporte pas le soin nécessaire à l'exécution de son engagement. Il contrevient à la diligence exigée par la bonne foi et engage sa responsabilité. En autorisant la résiliation la loi met à sa charge tout dommage que, de ce fait, il cause à l'acheteur : il doit l'indemniser du dommage résultant directement de la livraison défectueuse (art. 208, al. 2 *in fine*) et de tout autre dommage, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 208, al. 3). Le vendeur ne peut se disculper qu'à l'égard du dommage dépassant celui qui résulte directement de la livraison défectueuse ; il doit alors prouver qu'aucune faute ne lui est imputable, pas même une faute légère. Dès lors, c'est dans le seul cas où la non conformité de la livraison ne dépendait point de sa volonté, mais résulte d'un cas fortuit, que son obligation sera restreinte au seul dommage dérivé directement de la livraison défectueuse. Dans tous les autres cas, il sera responsable de tout le dommage causé. Cette sévérité de la loi à l'égard du vendeur qui livre des marchandises défectueuses, est conforme aux principes généraux ; elle se justifie par les nécessités impérieuses de la vie commerciale quant à une exécution régulière des obligations. Mais cette réparation du dommage causé par une livraison défectueuse, outre qu'elle doit, en général, être poursuivie par la voie judiciaire, lente et coûteuse, donne-t-elle entièrement satisfaction à l'acheteur? Ses intérêts n'exigeraient-ils pas plutôt que le moyen lui soit donné de se défaire du contrat, à raison de sa violation par le vendeur? La livraison défectueuse peut s'accompagner, par surcroît, d'autres actes positifs contraires à l'esprit du contrat ; qu'on pense à la livraison de fruits avariés, susceptibles de détériorer la

(1) *ATF.*, 22, p. 513.

marchandise saine que possède l'acheteur, ou à la livraison d'une quantité inférieure à celle que le vendeur a promise, etc. Ce dernier sera certes astreint à réparer le dommage qu'il cause, mais il faut que l'acheteur puisse demander, outre la réparation, la résiliation du contrat qui les lie. Il faut lui reconnaître, croyons-nous, le droit de demander cette résiliation du contrat entier chaque fois que la manière d'agir du vendeur menace de compromettre ou compromet la réalisation du but poursuivi par le contrat. Il s'agit de ces cas où le créancier est lésé sans qu'il y ait inexécution de l'obligation et dans lesquels la terminologie allemande, comme nous l'avons vu, parle de *positive Vertragsverletzungen* (1). Du moment où il résulte d'actes antérieurs d'exécution que la réalisation du but poursuivi par le contrat est compromise, la résiliation du contrat doit être accordée même relativement à sa partie inexécutée. Si donc le vendeur a livré une ou plusieurs fois des marchandises défectueuses, il suffira, pour justifier la résiliation du contrat entier par l'acheteur, que celui-ci prouve que la réalisation du but poursuivi par le contrat est compromise du fait des livraisons défectueuses.

§ 5. RÉSUMÉ.

73. Nous croyons pouvoir, à présent, résumer ce que nous avons dit des droits de l'acheteur, dans un contrat de vente par livraisons successives, à raison de livraisons défectueuses, en formulant les principes suivants :

1. Une livraison défectueuse ne donne en principe à l'acheteur le droit d'exercer le droit d'option des art. 205 et 206 qu'à l'égard de cette livraison défectueuse.

2. Une livraison défectueuse donne à l'acheteur le droit de demander la résiliation du contrat entier :

a. si l'on peut admettre avec certitude que le vendeur ne sera pas en état de faire les livraisons ultérieures conformément aux clauses du contrat ;

(1) OSER, p. 314: « Man pflegt von positiver Vertragsverletzung zu sprechen, da nicht durch das Ausbleiben der Erfüllung oder der gehörigen Erfüllung, sondern durch selbständiges Verhalten — es kann auch eine Unterlassung sein, z. B. der Anzeige, dass das Tier mit einer ansteckenden Krankheit behaftet sei — das Schuldverhältniss verletzt wird. »

b. si la réalisation du but poursuivi par les parties au moment de la conclusion du contrat est compromise en suite de la livraison défectueuse;

c. si, dans le cas où la vente est de choses fongibles, l'acheteur a mis vainement le vendeur en demeure de livrer d'autres choses recevables;

d. si l'objet du contrat forme un tout par sa nature ou par le but auquel il est affecté;

e. si, enfin, il s'agit d'une vente dont l'objet ne comporte pas une répartition sans préjudice notable pour l'acheteur ou le vendeur.

3. Lorsque l'acheteur accepte la livraison défectueuse tout en demandant une réduction de prix, cette réduction ne s'applique en aucun cas aux livraisons futures, mais cela est sans préjudice au droit de l'acheteur de demander, le cas échéant, la résiliation de toute la vente en vertu des règles exposées ci-dessus.

4. Lorsque la résiliation se justifie à l'égard des livraisons futures, l'acheteur peut demander également, en conformité des principes établis pour la demeure du débiteur, la résiliation de la partie déjà exécutée du contrat; en ce cas, il doit prouver que cette partie exécutée n'a point de valeur pour lui sans la partie inexécutée, à moins que l'inutilité d'une exécution partielle résulte de la nature même de la chose ou de l'intention des parties.

Chapitre final

74. Les règles que nous avons établies au cours de cette étude nous semblent donner satisfaction tant au point de vue juridique qu'au point de vue pratique.

Nous avons posé le principe fondamental de l'unité du contrat de vente par livraisons successives duquel nous avons déduit le droit pour le créancier de se départir du contrat entier en cas de demeure du débiteur dans l'exécution d'un terme particulier. Ce droit n'est qu'une conséquence logique de l'unité du contrat et trouve sa justification aussi bien dans l'esprit de la loi que dans les besoins transactionnels. La jurisprudence, appréciant sainement ces exigences, l'a sanctionné par une pratique constante.

On a prétendu que le droit accordé au créancier de se départir du contrat entier, en cas de demeure du débiteur dans l'exécution d'un terme, ne répond pas à un besoin de la vie commerciale; on a dit que la reconnaissance de ce droit est même préjudiciable au commerce, parce qu'il est ainsi possible au créancier de spéculer aux dépens du débiteur en demeure et de se départir, sans raison valable, d'un contrat devenu pour lui trop onéreux par suite d'une modification des conditions du marché (1). Qu'y a-t-il de fondé dans ce grief?

Lorsque le vendeur est en demeure, l'acheteur ne peut avoir intérêt à se départir du contrat que s'il y a baisse sur le prix de la marchandise vendue. Dans ce cas, en effet, il peut se couvrir par un achat au prix du jour, moins élevé que celui du contrat. Mais il ne faut pas oublier que la baisse est indéniablement le signe d'une abondance sur le marché et que dès lors l'acheteur peut légitimement douter de la capacité de livrer de son co-contratant. Peut-on lui faire un reproche de désirer se défaire d'un tel fournisseur? Comment le vendeur livrerait-il en cas de hausse s'il n'est pas à même de le faire en temps de baisse? Certes, si l'acheteur résilie après avoir mis en demeure le vendeur, il y

(1) HACHENBURG, *op. cit.*, p. 14. JACOBI, *op. cit.*, p. 239. LAMPRECHT, *op. cit.*, p. 137.

trouve son avantage, puisqu'il peut se procurer, à ce moment, la même marchandise à meilleur compte qu'il ne l'avait achetée au moment de la conclusion de la vente par livraisons successives. Mais ce procédé est-il déloyal et surtout y a-t-il là une spéculation au détriment du vendeur ? Non. Si le vendeur avait livré conformément aux clauses du contrat, l'acheteur n'aurait pu faire autrement que d'accepter les livraisons régulièrement offertes, malgré les conditions du marché devenues pour lui défavorables. Il aurait subi une perte évidente en payant le prix convenu antérieurement, qui se trouverait être, à ce moment, plus élevé que celui du marché, et n'aurait pu dénoncer unilatéralement la convention. C'est, d'autre part, une des conditions essentielles du commerce, que l'exactitude dans l'exécution des obligations. « La ponctualité des livraisons est aussi indispensable que la ponctualité des paiements, car elle garantit une alimentation normale des industries et des hommes, sans perturbation des prix et du travail » (1). — « Le retard de la livraison pouvant être dans le commerce une cause de dommage considérable pour l'acheteur, la ponctualité dans l'exécution de cette obligation est exigée avec une rigueur particulière » (2). Quoi d'étonnant si l'acheteur réclame l'affranchissement immédiat d'un lien contractuel qui ne répond plus à ses intérêts par la faute du vendeur ? On ne peut pas lui demander d'attendre tranquillement les échéances de tous les termes successifs et de faire valoir ses droits en cas de demeure du vendeur, séparément pour chaque terme.

En cas de hausse, il ne peut y avoir non plus spéculation au préjudice du vendeur. Il répond, s'il est en demeure, de la différence entre le prix convenu et le prix supérieur que l'acheteur doit payer pour se procurer la marchandise qui ne lui a pas été livrée. D'autre part, si le vendeur n'est pas en demeure, il doit livrer la marchandise aux conditions du contrat, même si elles lui sont beaucoup plus défavorables que les conditions actuelles du marché. Sans doute, y a-t-il là un risque que le vendeur doit supporter ; ce risque, toutefois, il ne l'a pas ignoré au moment de la conclusion du contrat ; il reste donc entièrement à sa charge.

(1) VIVANTE. *op. cit.*, 4, p. 153, n° 1634 : « La puntualità delle consegne è tanta indispensabile quanto la puntualità dei pagamenti, poichè essa garantisce il normale alimento alle industrie ed agli uomini, senza perturbamenti di prezzi e di lavoro. »

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, XIX, n° 183, b. (p. 177).

Mais le vendeur en demeure ne répond pas de la différence de prix que relativement à celui que doit payer l'acheteur en vue de se procurer la quantité de marchandises faisant l'objet de la livraison qui n'a pas été effectuée; il est responsable encore de cette différence par rapport au prix global que l'acheteur doit payer pour conclure un marché équivalent à la partie non exécutée du contrat de vente par livraisons successives. Non seulement cette responsabilité découle de l'unité de ce genre de contrat; elle correspond aussi au sentiment naturel qui veut que le coupable supporte les conséquences de sa faute et non pas l'innocent. Nous avons vu que l'acheteur, dont la confiance a été ébranlée par la demeure du vendeur, peut exiger la rupture du lien contractuel. Dans ce cas il devra, en général, remplacer le contrat résilié par une convention semblable, mais qui sera, à ce moment, plus onéreuse. Et ce n'est pas à lui à supporter cette différence de prix qui doit être prise à sa charge par le vendeur en demeure. Il n'y a là aucune injustice à l'égard de ce dernier qui, lorsqu'il n'est pas en demeure, livre aux conditions stipulées, malgré la hausse. Le seul cas où cette mesure pourrait être préjudiciable au vendeur est celui où une baisse se produit postérieurement à la conclusion du nouveau contrat. Mais dans ce cas non plus le préjudice subi par le vendeur primitif ne saurait être rejeté sur l'acheteur, car, nous le répétons, c'est à la partie infidèle au contrat de supporter tout le dommage résultant de son attitude et non à sa contre-partie.

Alors que l'acheteur, au moment où il conclut, fait dépendre sa décision de la situation et des tendances du marché, le vendeur s'occupe avant tout de la solvabilité de l'acheteur, en prévision de la demeure possible de ce dernier relativement au paiement du prix. Ce qui importe surtout au vendeur, c'est d'être régulièrement payé. Si l'acheteur n'a pas payé un terme, le vendeur a un intérêt d'autant plus évident à cesser ses rapports avec lui, que l'acheteur n'a pas été à même de payer ou n'a pas voulu le faire, malgré une sommation catégorique du vendeur. Et celui-ci prendra naturellement avec d'autant plus de facilité le parti de résilier le contrat entier que le prix de la marchandise qu'il doit livrer aura augmenté ou que les tendances du marché seront à la hausse. Mais, ici aussi, on ne saurait parler d'une spéculation déloyale aux dépens de l'acheteur, car on ne peut raisonnablement exiger du vendeur qu'il continue ses livraisons à perte sans

même avoir été payé. C'est, encore une fois, à la partie infidèle au contrat de supporter les conséquences de la demeure et non à sa contre-partie. L'acheteur empêché de retirer le bénéfice d'un contrat qui lui est devenu avantageux, par suite de la hausse des prix sur le marché, ne peut s'en prendre qu'à lui-même, puisque c'est pour n'avoir pas été en état d'exécuter ses obligations.

En cas de baisse, le vendeur n'a aucun intérêt à résilier un contrat qui lui assure un prix supérieur à celui du marché. S'il le fait nonobstant, c'est bien plutôt à ses propres dépens qu'à ceux de l'acheteur. Il se voit par là privé d'un bénéfice auquel il aurait droit indiscutablement en vertu du contrat. L'insolvabilité de l'acheteur étant l'unique raison de la décision du vendeur, on ne saurait prétendre que ce dernier spécule au détriment de l'acheteur.

Notons encore que les parties, qui désirent uniquement assurer à l'acheteur une quantité suffisante de marchandises pour la satisfaction d'un besoin constant ou périodique, ne fixent pas, au moment de la conclusion de la vente par livraisons successives, un prix uniforme pour toutes les livraisons à effectuer. Elles introduisent dans leur contrat une clause stipulant que le prix des livraisons successives sera établi d'après le cours du jour au moment de ces livraisons: il sera donc plus élevé ou plus bas suivant les fluctuations du marché. Par cette clause, toute possibilité de spéculation est écartée et, si l'un ou l'autre des contractants résilie le contrat entier à raison de la demeure de son débiteur, le seul motif de cette résiliation est son manque de confiance. Dans ce cas, il apparaît clairement que d'autres raisons que celles d'une spéculation sournoise peuvent être décisives. La confiance étant un des principaux facteurs de la vie transactionnelle, le droit de résilier en entier un contrat de vente par livraisons successives, en cas de demeure dans l'exécution d'un terme partiel, nous semble non seulement justifié mais répondre aussi à un besoin impérieux du commerce.

75. Le législateur suisse, nous l'avons vu, ne s'est pas occupé spécialement de cette vente dont la grande importance pratique rend cependant désirable une réglementation précise. A notre avis, trois points devraient faire principalement, l'objet de cette réglementation: l'unité du contrat et de la prestation qui en ré-

sulte, les effets de la demeure du débiteur, les droits de l'acheteur en cas de livraisons de marchandises affectées de vices rédhibitoires.

1° En ce qui concerne l'unité du contrat, le législateur pourrait se borner à la constater en mentionnant la connexité des différentes livraisons successives.

2° L'article relatif à la demeure du débiteur devrait édicter que la demeure dans l'exécution d'un terme partiel donne au créancier le droit de résilier le contrat en entier, à moins que cette résiliation ne soit contraire à la nature de l'objet ou exclue par une convention expresse.

3° La loi enfin devrait spécifier que le vendeur qui livre à un terme des marchandises affectées de vices redhibitoires, n'est garant des défauts de la chose qu'à l'égard de cette livraison défectueuse; que toutefois, s'il ressort de l'attitude du vendeur ou d'autres circonstances qu'il ne sera pas à même de livrer conformément aux clauses du contrat, le juge a la faculté d'en prononcer la résiliation en entier.

Abréviations - Bibliographie

Indépendamment des abréviations usuelles, nous avons cité par simple référence au nom d'auteur les ouvrages suivants:

- BAUDRY-LACANTINERIE & SAIGNAT. De la vente et de l'échange (T. XIX du Traité théorique et pratique du droit civil de Baudry-Lacantinerie), 3^{me} édition, Paris 1908.
- BECKER, H.: Obligationenrecht (Vol. VI de *GmB. M.*, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch), Bern, 1913 sq.
- DURINGER-HACHENBURG, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2^{me} éd. 1908, 1910 et 1913.
- LYON-CAEN & RENAULT, Traité de droit commercial, 3^{me}-4^{me} éd. Paris 1901-08.
- MARTIN, A., Le Code des Obligations, Vol. I, Genève, Sonor 1919.
- OSER, H. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Vol. V.; Das Obligationenrecht, Zurich, 1915.
- ROSSEL, V., Manuel du droit fédéral des obligations, Vol. I, Lausanne-Genève, Payot & Cie., 1920.
- STAUB, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearbeitet von Könige, Pinner, Bondi. 9^{me} éd. Berlin, 1912 et 1913.
- STAUDINGER, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, 7^{me}-8^{me} éd., Munich et Berlin, 1912-14.

La bibliographie spéciale, dans la mesure où elle nous a été accessible et où il nous a paru utile de la mentionner, est indiquée en notes. Les études plus importantes sont les suivantes:

- DREYER. Über die Folgen des Verzugs in Erfüllung einer Rate bei einem einheitlichen in Raten zu erfüllenden Lieferungsgeschäft, dans *Gruchots Beiträge*, 37, p. 199.
- HESSE. Verträge auf fortgesetzte Lieferungen. Thèse de Marburg, 1905.
- HIRSCH. Schuldnerverzug beim Sukzessivlieferungsvertrag. Thèse de Heidelberg, 1909.
- HUECK, A., Verzug bei Sukzessivlieferungsverträgen, dans *Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht*, 79 (4. F. 7), 1916, p. 164.
- JACOB, J., Zur Lehre vom Sukzessivlieferungsvertrage, dans *Gruchots Beiträge*, 50, p. 230.
- MULLER, E., Der Sukzessivlieferungsvertrag, dans *Gruchots Beiträge*, 50, p. 508.
- PAULI, Ueber das Recht zum sogenannten Rücktritt vom Kauf, namentlich bei Lieferungsgeschäften, dans *Neues Archiv für Handelsrecht*, 3, p. 167.
- SERCK, F., Der Sukzessivlieferungsvertrag. Thèse de Münster, 1914.
- STAUB, H., Die positiven Vertragsverletzungen, 1904.
- WINTER, Ueber das Recht der Wandelung oder zum Rücktritt bei Sukzessivlieferungsverträgen, dans *Gruchots Beiträge*, 48, p. 190.

Pour le surplus, on trouvera un *index* bibliographique très complet dans VETSCH, G., Der Sukzessivlieferungsvertrag (Verzug, mangelhafte Erfüllung, Unmöglichkeit), Thèse de Zurich, Langensalza, 1924, p. 90 sq. Nous avons eu connaissance de cette étude trop tardivement pour qu'il pût en être tenu compte dans notre travail.

Table des Matières

PREMIERE PARTIE

Introduction	5
CHAPITRE PREMIER : Généralités.	
§ 1. Définition	8
§ 2. Conclusion du contrat de vente par livraisons successives.	23
CHAPITRE DEUXIÈME : Les caractères spécifiques du contrat de vente par livraisons successives.	
§ 1. Unité du contrat	29
§ 2. Unité de la prestation due	39
§ 3. Objet des livraisons	40
§ 4. Le paiement du prix	41
§ 5. Les prestations partielles	44
§ 6. Promesse de contracter	48
CHAPITRE TROISIÈME : L'inexécution des obligations résultant d'un contrat de vente par livraisons successives.	
§ 1. Portée des violations de la <i>lex contractus</i>	51
§ 2. Demeure et exécution incomplète	52
§ 3. L'article 69 du Code des obligations	53
§ 4. De l' <i>exceptio non adimpleti contractus</i>	55
§ 5. Résumé	57

DEUXIEME PARTIE

CHAPITRE PREMIER : La demeure.	
Section première: <i>La demeure du débiteur en droit suisse.</i>	
§ 1. Dispositions légales	59
§ 2. Demeure partielle	62
Section deuxième: <i>La demeure du débiteur dans l'exécution d'un contrat de vente par livraisons successives.</i>	
§ 1. Demeure dans l'exécution du premier terme	62

§ 2. Demeure dans l'exécution d'un terme intermédiaire	67
§ 3. Demeure dans l'exécution du dernier terme	86
§ 4. Résiliation partielle d'un contrat de vente par livraisons successives	86
§ 5. Calcul des dommages-intérêts	88
§ 6. Résumé	94
Section troisième: <i>La demeure du créancier dans un contrat de vente par livraisons successives</i>	95
CHAPITRE DEUXIÈME : L'exécution défectueuse.	
Section première: <i>Dispositions légales.</i>	
§ 1. La garantie en raison des défauts de la chose	99
§ 2. L'action rédhibitoire	100
§ 3. L'action en réduction de prix	102
Section deuxième: <i>L'exécution défectueuse dans un contrat de vente par livraisons successives.</i>	
§ 1. Situation de l'acheteur en général	103
§ 2. La réduction du prix et le remplacement de l'art. 206	107
§ 3. La résiliation du contrat de vente par livraisons successives.	109
§ 4. Les « <i>positive Vertragsverletzungen</i> »	117
§ 5. Résumé	119
CHAPITRE FINAL	121