

Mais il y a des différences qui ne permettent pas de les confondre. D'abord l'adjudication préparatoire contient toujours une condition suspensive ; le domaine de l'héritage n'est pas conféré, et l'adjudicataire n'est pas mis en possession (1).

Dans les ventes appelées *addictio in diem*, le premier acheteur était toujours préféré au second, s'il offrait le même prix que lui. Au contraire, l'adjudicataire ne peut conserver son marché qu'en enchérissant sur celui qui a enchéri sur lui (2).

Enfin, dans l'*addictio in diem*, si au bout du terme stipulé il n'était survenu aucun enchérisseur, la première vente était de plein droit confirmée, et le vendeur ne pouvait plus vendre la chose à un enchérisseur plus offrant. Au contraire dans l'adjudication préparatoire, à l'expiration des six semaines (art. 706 Code de procédure civile), on crie de nouveau l'héritage ; et, lorsque l'adjudication définitive est faite, il peut y avoir lieu à la surenchère du quart.

Quant à l'adjudication définitive qui, dans la vente d'immeubles par expropriation forcée, est toujours soumise à la réserve légale de la surenchère du quart (3), elle contient la condition : à moins que quelqu'un ne surenchérisse du quart, ce qui est une condition résolutoire (4), qui a quelque analogie avec l'*addictio in diem* (5).

ARTICLE 1585.

Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la me-

(1) Pothier, Vente, 519.

(2) Pothier, Vente, n° 520.

(3) Art. 710 du Code de procédure civile.

(4) Mon commentaire sur les Hypothèques, t. 3, n° 720, 5^e Hypoth. M. Duranton, t. 11, n° 92.

(5) Aujourd'hui, et depuis la loi du 2 juin 1841, il n'y a plus d'adjudication préparatoire, et la surenchère n'est plus que du sixième (C. proc., art. 708).

sure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées ; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages et intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.

SOMMAIRE.

81. Des ventes de marchandises en bloc ou au poids, en compte, à la mesure. De la vente en bloc. Elle est pure et simple.
82. La vente au poids, au compte, à la mesure, est conditionnelle, et par conséquent imparfaite.
83. Conséquences de ceci quant à la translation de la propriété et au péril de la chose vendue.
84. Néanmoins la vente est parfaite en ce sens que les parties ne peuvent en discéder.
85. Résumé de l'article.
86. Réfutation de l'opinion de MM. Pardessus, Duranton et Merlin, et d'un arrêt de la Cour de cassation, qui veulent que la vente au poids, au compte, à la mesure, transfère la propriété, même avant le pesage, le compte, la mesure.
87. Réponse à une objection. Exposé des transformations subies par l'art. 1585 pendant la discussion au conseil d'Etat et au tribunal.
88. Preuve par les discours des orateurs que la propriété n'est pas transférée.
89. Quand y a-t-il vente en bloc et vente au poids, au compte, à la mesure ?
90. 1^{re} règle. Il n'y a pas vente en bloc quand le prix est stipulé pour chaque mesure. Réponse à une opinion de Voët.
91. 2^e règle. Il n'y a pas vente en bloc lorsqu'on vend tant de mesures, de kilogrammes, etc., pour un prix unique.
92. 3^e règle. Mais il y a vente en bloc lorsqu'une chose prise en masse est vendue pour un prix non détaillé. *Quid* si on ajoute qu'elle contient tant de mesures ? C'est encore vente en bloc. Effet de cette indication. Erreur de M. Pardessus. Cette indication n'est que dans l'intérêt de l'acheteur.
93. Dans les ventes qui ne sont pas faites en bloc, la délivrance ne peut s'opérer *ex consensu*. Elle ne peut résulter que

du compte, du mesurage, ou du pesage. La preuve du pesage, mesurage, etc., dépend des circonstances. Nécessité pour les parties de s'en procurer une preuve certaine.

94. Conséquences pour l'acheteur du défaut de retraitement.

COMMENTAIRE.

81. Lorsqu'il s'agit de marchandises (1), la vente peut se faire en bloc, ou bien l'on peut convenir qu'elles seront comptées, mesurées ou pesées; dans le premier cas la vente est pure et simple, elle est parfaite par le seul consentement des parties; l'acquéreur est propriétaire sans qu'il soit nécessaire de rien compter, mesurer ou peser. Par exemple, je vous vends le vin qui est dans ma cave moyennant 5,000 fr.; c'est là une vente en bloc, ou *per aversionem*, comme disaient les Romains (2). Cette vente portè sur une quantité déterminée par le lieu qui la renferme, il y a consentement sur le prix et sur l'objet vendu; rien ne manque par conséquent à sa perfection (3) (1586 Code Napoléon). Ainsi, si, avant l'enlèvement que vous ferez de ces vins, ils viennent à s'aigrir, ou bien si les tonneaux les laissent échapper, c'est sur vous que retombera la perte (4). Tous ces principes sont tirés des lois romaines, que Pothier a suivies pas à pas (5), et qui sont ici le meilleur commentaire du Code Napoléon.

82. Si la vente, au lieu d'être faite en bloc, est faite au compte, au poids ou à la mesure, l'on suit des règles différentes. Car la chose est indéterminée tant que l'opération du comptage, du pesage ou du mesu-

(1) *Quid* si c'est une vente d'immeubles à raison de tant la mesure? *Infrà*, n° 333.

(2) L. 62, § 2, Dig. *De cont. empt.*

(3) L. 35, § 5, Dig. *De cont. empt.* L. 62, § 2, *id.*

(4) Ulp., l. 4, Dig. *De peric. et com.* Caius, l. 15, *id.*

(5) Vente, n° 309 et 310.

rage n'en a pas fait un corps certain. On ignore ce qui a été vendu, et comme le dit la loi 35, § 5, *De cont. empt.*, « *Mensura eò proficit... ut appareat quantum ematur.* » Par suite, le prix que l'acheteur déboursa reste incertain. La perfection de la vente est donc en suspens tant que cette opération n'a pas eu lieu. Ce n'est pas une vente pure et simple, comme la vente des marchandises en bloc, c'est une vente conditionnelle, ainsi que le disent Voët (1) et le président Favre (2), d'après le jurisconsulte Caius, dans la loi 34, § 5, Dig. *De cont. empt.* « *Quia venditio sub hac conditione videtur fieri ut in singulas metretas aut in singulos modios quos quasve admensuraveris, aut in singulas libras quas adpenderis, aut singula corpora quæ adnumeraveris.* »

83. Il suit de là que la propriété n'est pas transférée par le seul effet du contrat; qu'il faut attendre l'accomplissement de la condition, et que si la chose périt avant le comptage, le mesurage ou le pesage, elle périt pour le vendeur (3).

En un mot la vente n'est pas parfaite, et l'un de ses principaux effets n'est pas atteint. « *Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant, quum adnumerata, admensa, adpensave sint.* » (4).

84. Qu'on ne croie pas néanmoins qu'avant l'accomplissement de la condition, les parties contractantes puissent discéder de leur engagement. Elles sont liées; car une obligation conditionnelle forme *vinculum juris*, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus en commentant l'art. 1583. Il n'y aura donc pas lieu à repen-

(1) *Ad Pandect.*, de *cont. empt.*, n° 24.

(2) « *Videtur enim hæc venditio facta sub conditione, quæ per modi et mensuræ probationem impletur.* », dit Favre dans son Code *De cont. empt.*, lib. 4, t. 28, def. 3, n° 5. V. aussi M. Pardessus, t. 2, p. 316, et M. Duranton, t. 16, n° 88.

(3) Pothier, Vente, n° 309. L. 35, § 7, Dig. *De cont. empt.*

(4) L. 35, § 5, D. *De cont. empt.*

tir dans le temps intermédiaire entre le contrat et l'évènement de la condition. « Medio tamen tempore » pœnitentiæ locus non est, » dit Voët (1), en parlant précisément des ventes dont nous nous occupons, et cette vérité a été prouvée par Tiraqueau, avec ce luxe de citations et de savoir qui est le caractère de son école (2).

La conséquence de ceci est que l'acheteur pourra mettre le vendeur en demeure de faire la délivrance, c'est-à-dire de faire procéder au comptage, au mesurage et au pesage, et qu'en cas d'inexécution il pourra demander des dommages et intérêts. Telle est la disposition de notre article; elle est le corollaire des principes que nous avons développés sous l'art. 1583.

85. Le résumé de notre article est donc ceci.

Lorsque la vente est faite au compte, à la mesure ou au poids, la vente est bien parfaite en ce sens que les parties ne peuvent y renoncer sans le consentement l'une de l'autre; mais elle n'est pas parfaite en ce sens, qu'avant le comptage, le mesurage, le pesage, la propriété n'est pas transférée, et la chose est aux risques du vendeur.

86. Je dis que la propriété n'est pas transférée. Les principes exposés sous l'art. 1583 conduisent nécessairement à ce résultat. Il ne peut y avoir translation du domaine de la chose lorsque cette chose n'est pas certaine, ou que le prix est en suspens, et que sa détermination dépend d'une condition qui n'est pas accomplie.

On a cependant prétendu le contraire sur le fondement d'un arrêt de la Cour de cassation du 11 novembre 1812. « La vente des marchandises, dit l'arrêt, » tiste, en faisant la rubrique de cette décision (3), » faite à tant la mesure, transfère la propriété à l'acheteur,

(1) *Loc. cit.*

(2) *De retractu gentilit.*, § 1, glose 10, n° 25.

(3) Recueil de M. Dalloz, Vente, p. 853, note 1.

» même avant le mesurage, si les parties sont d'accord sur la vente et sur le prix. » M. Pardessus enseigne la même opinion; il considère l'acheteur comme propriétaire, même avant le mesurage (1). M. Merlin rapporte l'arrêt de la Cour de cassation sans le contredire (2). Enfin M. Duranton, dont je ne connaissais pas l'ouvrage lors que j'ai traité cette question pour la première fois, adopte cet arrêt sans soupçonner même que la question puisse être controversée (3).

Quelque respectables que soient ces autorités, nous ne pouvons accepter une telle doctrine. Nous allons démontrer qu'elle constitue une erreur palpable, et qu'elle s'appuie sur un commencement de jurisprudence qu'il faut se hâter de proscrire.

Voici les faits de l'arrêt rendu par la Cour de cassation.

Le 1^{er} novembre 1808, Larue, marchand de bois, vend à Peyramont trente-six toises de bois à brûler, à raison de 170 fr. la toise. On stipule que *Peyramont sera propriétaire de ce bois du jour même de la vente*, et que néanmoins le vendeur fera arriver le bois au port de Haveix, où il s'obligeait à en faire la délivrance.

On voit déjà que les parties s'étaient expliquées sur la translation de la propriété, et qu'en la rattachant au moment même de la vente, elles avaient tranché en point de fait, et par la puissance même de leur volonté, une question que nous agitions ici dans les simples termes du droit.

Le bois est expédié, et arrive à Haveix. Mais Larue, oubliant ses engagements, vend à Dessales une partie de cette marchandise. C'était ouvertement discéder d'une vente qui, en la supposant conditionnelle, n'en liait pas moins le vendeur, ainsi que cela a été dit ci-dessus.

(1) T. 2, p. 321, 322.

(2) Répert., v° Vente, p. 526, note.

(3) T. 16, n° 92. — *Junge Favard* (v° Faillite).

Le 25 janvier 1809, Larue tombe en faillite, et quelques jours après il vend l'autre partie de ce bois à Baignoles.

Peyramont se pourvoit à la fois contre Dessales, contre Baignoles et contre la faillite.

A Baignoles il dit : Vous avez acheté après la faillite; donc votre vente est nulle.

Il dit à Dessales : Larue s'était dépouillé de la qualité de propriétaire par l'acte de vente; il n'a donc pu agir que comme mon mandataire; vous me devez donc compte du prix du bois que vous avez acheté de lui. Ce système était frappant d'évidence, et l'on voit qu'en se bornant à demander le prix, Peyramont rendait hommage au principe qu'entre deux acquéreurs de meubles la préférence est due à celui qui est saisi, conformément à l'art. 1141 du Code Napoléon. Dans l'espèce, Dessales avait eu la tradition de la partie de bois à lui vendue (1).

Enfin Peyramont disait aux syndics : « Vous représentez Larue; vous devez donc me faire la délivrance de tout ce qui me manquera au compte que me doit Dessales, et à la restitution que doit me faire Baignoles. »

Rien de plus juste encore que cette prétention; car la faillite de Larue laissait subsister son obligation; elle ne pouvait empêcher l'accomplissement de la condition, et, la condition une fois accomplie, la vente devenait pure et simple; en un mot, il fallait juger de la capacité de Larue, non pas au moment de l'évènement de la condition, mais au moment du contrat (2).

La cour de Limoges donna gain de cause à Peyramont. Les arrêtistes ne nous font pas connaître les motifs de l'arrêt.

Sur le pourvoi en cassation, les syndics soutinrent que la vente, étant imparfaite au moment de la fail-

(1) *Suprà*, n° 42.

(2) V. ce que nous avons dit sur l'art. 1584, n° 56.

lite, ne pouvait plus arriver à sa perfection à une époque à laquelle le failli était dessaisi de l'administration de ses biens. C'était une erreur manifeste, qui suffisait à elle seule pour ôter toute chance de succès à leur pourvoi en cassation.

Ils ajoutaient que la vente faite à Peyramont ne lui avait pas transféré la propriété, ce qui, dans l'espèce, n'était pas exact, puisqu'en fait, les parties avaient stipulé que la propriété serait acquise par la vente et du jour même de cette vente, nonobstant le défaut de mesurage (1). Mais, en admettant que la convention des parties n'eût pas pu déroger au droit, et que la vente fût imparfaite sous le rapport de la translation de la propriété, que pouvait-il en résulter? Rien absolument, car il fallait toujours en revenir à ce point, savoir, que la vente était parfaite sous le rapport du lien, et que par conséquent Larue ou ses représentants devaient en accomplir les clauses. C'est ce qu'avait jugé la cour de Limoges.

La seule question du procès était donc de savoir si la faillite s'opposait à l'accomplissement de la condition, question dont la solution devait évidemment tourner contre les syndics.

Eh bien! c'est précisément ce point dont la Cour de cassation ne s'est pas occupée; elle a mieux aimé s'arrêter à la question de la translation de la propriété, qui était un hors-d'œuvre et un faux point de vue, et elle a jugé que la propriété était acquise conformément à l'art. 1583. Mais une pareille décision peut-elle faire autorité? N'est-elle pas contraire à tous les principes sur l'effet des engagements conditionnels et sur la portée des obligations? Ne résiste-t-elle pas aux termes mêmes de notre article, qui, en disant

(1) Par argument de la loi 10, Dig. *De peric. et com. rei venditæ*, on peut croire qu'une telle stipulation n'a rien de prohibé; et M. Duranton est aussi de cet avis (n° 63). Comment donc l'arrêt dont je parle lui a-t-il paru exempt de critique?

que le risque de la chose porte sur le vendeur tant qu'il n'y a pas de mesurage, fait clairement entendre qu'il demeure propriétaire ; car, d'après l'art. 1583, le risque est la conséquence de la propriété, et le Code Napoléon a voulu faire disparaître les principes de l'ancien droit, que Grotius trouvait contraires à la raison, et en vertu desquels on pouvait être chargé du péril de la chose sans en être propriétaire ?

87, La Cour de cassation objecte que notre article, en disant que la vente n'est pas parfaite, en ce sens que jusqu'au mesurage la chose est aux risques de l'acheteur, décide par là même que la vente est parfaite à tous autres égards que les risques, et que par conséquent elle est translatrice de propriété.

Ce raisonnement, quoique répété par M. Duranton, me paraît inexact. En voici la preuve.

Notre article formait dans l'origine l'art. 4 du projet de loi soumis au conseil d'Etat. Il était ainsi conçu : « Lorsqu'on vend au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite que la marchand » dise ne soit pesée, comptée ou mesurée (1). »

Quelques observations ayant été faites au conseil d'Etat sur la portée de cet article, le consul Cambacérès fit remarquer (2) que le but des rédacteurs avait été d'indiquer « qu'on ne voulait pas soumettre le » cas de la vente faite au compte, à la mesure et au » poids à la disposition de l'art. 2 (aujourd'hui l'article 1583), qui, suivant l'axiome *Res perit domino*, » met la chose aux risques de l'acheteur du moment » que la vente est parfaite. »

Ainsi, suivant M. Cambacérès, le risque suivait la propriété. Dans l'art. 1583, le risque pèse sur l'acheteur, parce qu'il est propriétaire, parce que *res perit domino* ; mais dans l'art. 4 (aujourd'hui l'art. 1585), on n'est pas soumis à la règle posée par l'art. 1583,

(1) Fenet, t. 14, p. 4.

(2) Id., t. 14, p. 21.

et le risque incombe sur le vendeur. Pourquoi cela ? Parce qu'il est propriétaire, parce que la vente n'a pas opéré de translation de la propriété. C'est la règle *Res perit domino* appliquée au vendeur, comme elle est appliquée à l'acquéreur dans l'art. 1583.

La rédaction communiquée au tribunal avait modifié l'art. 4 de la manière suivante :

« Lorsque les marchandises ne sont pas vendues en » bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la » vente n'est parfaite qu'après que les marchandises » ont été pesées, comptées, mesurées (1). »

Le tribunal représenta (2) que cet article pouvait donner lieu à une grande difficulté. « On peut en conclure, disait-il, que, dans le cas qui y est prévu, » il n'y a pas même de vente ; en sorte que l'acheteur » n'aurait pas le droit de forcer le vendeur à l'exécution de son engagement. Cependant cet engagement » existe et le vendeur peut toujours être obligé ou à » délivrer la chose vendue, ou, s'il ne le peut pas, aux » dommages et intérêts.

» Le seul effet que doit produire la circonstance » énoncée dans l'article est que, n'y ayant pas d'accomplissement de la vente, quoique la vente existe, les » risques que courent les choses vendues sont dans » ce cas particulier à la charge du vendeur jusqu'au » pesage, au comptage ou au mesurage. »

En conséquence, le tribunal proposa une rédaction qui est celle de l'art. 1585.

On voit toute la pensée du tribunal : elle n'était pas de faire décider que la propriété était transférée, car il convenait qu'il n'y avait pas *accomplissement de la vente* ; mais il voulait qu'on ne pût pas abuser des termes de l'article pour dire que la vente n'existait pas, et que le vendeur pouvait se dégager.

88. Lisons maintenant les discours des orateurs,

(1) Fenet, p. 78.

(2) Id., p. 85.

et nous verrons apparaître plus hautement encore l'erreur que je combats.

M. Faure s'expliquait ainsi dans son rapport au tribunal sur la communication officielle faite par le gouvernement (1) :

« Dans le premier cas (c'est-à-dire celui de la vente en bloc), l'acheteur a reconnu implicitement qu'il consentait à prendre les marchandises sans autre vérification : c'est un risque qu'il veut bien courir. S'il y a plus qu'il n'espérait, il en profitera; s'il y a moins, il en supportera la perte. Il deviendra donc propriétaire à l'instant de la vente.

» Dans le second cas, au contraire (celui de vente au compte, à la mesure, au poids), l'acheteur ne PEUT DEVENIR PROPRIÉTAIRE des marchandises que lorsqu'elles auront été pesées, comptées ou mesurées. Car jusque-là rien n'est déterminé, et, tant qu'il n'y a rien de déterminé, les marchandises restent aux risques du vendeur. C'est sous ce point de vue que la vente n'est pas parfaite. Au surplus, il existe un engagement réel entre les parties dès le moment du contrat. De ces engagements réciproques résulte pour l'acheteur le droit de demander la livraison en faisant la vérification convenue, et pour le vendeur le droit de demander le prix de la vente en offrant d'en faire la livraison. Toutes ces réflexions s'appliquent aux objets qu'on est dans le cas de goûter ou d'essayer. »

Dans le rapport que M. Grenier fit au corps législatif au nom du tribunal, la même pensée se trouve reproduite (2).

« Il était important de distinguer le cas où il y a transmission de propriété, de ceux où il n'y en a pas, quoiqu'il y ait toujours l'engagement qui fait le

(1) Fenet, t. 14, p. 153.

(2) Id., t. 14, p. 182, 183.

» principe de la vente, engagement dont l'exécution doit être réclamée par l'acheteur.

» La raison de cette distinction est que, dans le cas où la vente est parfaite par le seul consentement....., la chose vendue est la propriété de l'acquéreur, et dès lors elle est à ses risques, d'après la règle si connue *Res perit domino*; au lieu que lorsque la vente existe à la vérité, mais qu'on ne peut pas la considérer comme accomplie sans le secours de quelques circonstances, la chose vendue est au risque du vendeur, en sorte que si auparavant elle périclite, c'est pour le vendeur, qui n'est pas encore des-
» saisi de la propriété.

» C'est d'après ces idées qu'il a dit dans l'art. 2 (1583), *La vente est parfaite*, etc.

» Voilà le principe général. Le consentement seul donne l'essence à la vente, et emporte transmission de la propriété.

» Une exception à ce principe est consignée dans l'art. 4 (1585), qui est ainsi conçu, etc.

» Si avant le pesage, etc., le vendeur revendait les marchandises, et les délivrait à un tiers, celui-ci en aurait la propriété, exclusivement au premier acquéreur en faveur duquel il n'y aurait pas eu de transmission de propriété, etc., etc. (1). »

Après des documents aussi précis et des éclaircissements si significatifs, il me paraît inutile d'insister plus longtemps sur une vérité que je m'étonne d'avoir vue oubliée par la Cour de cassation et par des auteurs de poids. Elle repose sur des principes constants en matière de vente conditionnelle, et dont notre article n'est qu'un corollaire évident (2). La

(1) V. *infra*, n° 404.

(2) Duranton reconnaît que de telles ventes au poids, au compte, à la mesure, sont conditionnelles (n° 88). Je ne comprends pas dès lors pourquoi il ne leur applique pas les règles qu'il a exposées au n° 60.